REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 1015

Quito, miércoles 3 de mayo de 2017

Valor: US$ 14,00 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre
N23-99 y Wilson
Segundo Piso

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 3941-800
Exts.: 2301 - 2305

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 243-0110

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército esquina, Edificio del Colegio de Abogados del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107

Suscripción anual:
US$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

484 páginas TOMOS I y II

www.registroficial.gob.ec

Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS

MARZO

2013

TOMO I

SENTENCIA

CAUSA No. 089-2013-TCE

Quito, 01 de marzo de 2013, las 15h30.

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** El escrito suscrito por la señora Martha Roldós Bucaram y el señor Fernando Villavicencio Valencia, recibido es este despacho el día martes veintiséis de febrero de dos mil trece a las doce horas con cinco minutos, por medio del cual ratifican la comparecencia de la Dra. María Laura Patiño en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; y, **b)** El escrito suscrito por el Dr. Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación, a través del cual ratifica en todas sus partes la intervención del Dr. Vicente Antonio Peralta León, Subsecretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento dentro de la presente causa, así como, señala correo electrónico y casillero electoral para notificaciones.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 089-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por la señora Martha Roldós Bucaram y el señor Fernando Villavicencio Valencia, por sus propios derechos y en calidad de terceros candidatos principal y alterno a la Asamblea Nacional por la Unidad Plurinacional de las Izquierdas 15-18, en contra del señor Fernando Alvarado Espinel, como "principal directivo de la SECRETARIA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (SECOM)", por presuntamente contravenir lo dispuesto en los artículos 115 y 205 de la Constitución de la República, y los artículos 203, 205, 275 y 282 del Código de la Democracia.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

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

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

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del señor Fernando Alvarado Espinel, como "principal directivo de la SECRETARIA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (SECOM)", por presuntamente incumplir las disposiciones constantes en los artículos 115 y 215 de la Constitución de la República, y los artículos 203, 205, 275 y 282 del Código de la Democracia, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 7 vta.), correspondió el conocimiento y resolución a este juzgador, razón por la cual 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."*

Los accionantes, señora Martha Roldós Bucaram y señor Fernando Villavicencio Valencia, comparecen por sus propios derechos y en calidad de terceros candidatos principal y alterno a la Asamblea Nacional por la Unidad Plurinacional de las Izquierdas 15-18, motivo por el cual los comparecientes cuentan con legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

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 vulneraciones a la normativa electoral se refieren a la presunta transmisión de dos cadenas transmitidas los días 25 y 30 de enero de 2013, 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

2.1.La denuncia materia de juzgamiento se sustenta principalmente en los siguientes argumentos:

Que, los días 25 y 30 de enero de 2013, durante las primeras horas de la mañana, la Secretaria Nacional de Comunicación, presentó a través de la señal nacional de ECUAVISA, en vinculación con la presentación del libro escrito por la Fernando Villavicencio Valencia denominado "Ecuador Made in China", sendas cadenas nacionales "donde se intenta burdamente desvanecer las afirmaciones documentadas contenidas en este libro…".

Que, la cadena referida contiene eufemismos como que el ""petróleo no se entrega en prenda" si no que hay un

"intercambio de seguridades", nunca logra afectar el contenido y consistencias de la información presentada por Fernando Villavicencio en este libro."

Que, en su desesperación, la "SECRETARÍA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR", termina haciendo alusiones de tipo personal relacionadas a negocios privados y lícitos de restaurantes de pizzerías vinculadas con la familia del autor, que no tienen relación alguna con la información del libro.

Que, la segunda cadena del día 30 de enero, se presentó falsamente como el derecho a la réplica contra el alterno en la candidatura a asambleísta nacional por la Unidad Plurinacional listas 15-18, Fernando Villavicencio Valencia, cuando en realidad son ellos quienes pueden exigir el derecho a la réplica en condiciones similares, tal como lo establece el Procedimiento a seguir para el Ejercicio del Derecho a la Réplica durante el Período de Campaña Electoral, dictado por el Presidente del Consejo Nacional Electoral, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 876 de 22 de enero de 2013.

Que, el señor Fernando Alvarado, como el propio presidente del Consejo Nacional Electoral lo ha reconocido viola la ley electoral, "*Diario Expreso del domingo 21 de enero de 2013 en la entrevista titulada: Alvarado incumple su palabra, dice Paredes*."

Que, estás cadenas nacionales, además de evidenciar el abuso de los recursos públicos del Estado utilizados en su realización, pretenden perjudicar el buen nombre del autor del libro y evidentemente también el de la candidata a asambleísta principal, al haber incluido referencias a esta candidatura, en el primer caso, con mención expresa, mientras que en el segundo caso, se pretende de forma subliminal generar algún tipo de reacción negativa al incluir, al final de la cadena, una fotografía de ambos candidatos.

Que, el denigrar sus candidaturas en el marco de una cadena, la Secretaría Nacional de Comunicación comete un acto de peculado pues utilizan recursos públicos para atacar a candidatos opositores al régimen y sus candidaturas.

Que, no pueden tolerarse los actos descritos en su denuncia cometidos por el "máximo personero de la SECRETARÍA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (SECOM)", señor Fernando Alvarado Espinel que constituyen infracciones electorales, para lo cual cita los artículos 276, 281, 282, del Código de la Democracia.

Que, el artículo 233 de la Constitución de la República "es severa con los funcionarios que incumplan con sus obligaciones y el Art. 257 del Código Penal considera que será responsable de peculado aquel funcionario público que "…*hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo*…"".

Que, las citadas cadenas nacionales implican una afectación a la honra personal tanto de Fernando Villavicencio Valencia, autor del libro, como de la candidata principal Martha Roldós Bucaram, con el claro objeto de desprestigiar sus candidaturas a la Asamblea Nacional por parte de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas 15-18.

Que, se ha abusado de los recursos públicos con el claro objeto de perjudicar sus candidaturas a la Asamblea Nacional, situación que se encuentra prohibida por la Constitución de la República en los artículos 115 y 205, así como por el Código de la Democracia en los artículos 203, 205, 275 y 282, por lo que solicitan la suspensión de las acciones u omisiones y la correspondiente sanción dispuesta en el artículo 282 del Código de la Democracia.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 13 de febrero de 2013, las 15h33, se señaló para el día martes 26 de febrero de 2013, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que se llevó a cabo en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en el inmueble No. N37-49 de la calle José Manuel Abascal, intersección calle María Angélica Carrillo de la ciudad de Quito, en las que se respetaron las garantías del debido proceso.

Lo actuado durante la práctica de esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente.

ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Ante lo afirmado por los Denunciantes, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

A) Si el Dr. Fernando Alvarado, "como principal directivo de la SECRETARIA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLCIA DEL ECUADOR (SECOM) ordenó las cadenas televisivas materia de la presente denuncia.

B) Si las cadenas televisivas materia de la presente denuncia constituyen infracción electoral.

a) Si el Dr. Fernando Alvarado, "como principal directivo de la SECRETARIA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLCIA DEL ECUADOR (SECOM) ordenó las cadenas televisivas materia de la presente denuncia.

De lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento así como de lo que obra en autos, se realizan las siguientes consideraciones:

Que, "…*es obligación de la autoridad jurisdiccional actuar como un tercero imparcial cuyo máximo deber consiste en hacer prevalecer la razón jurídica, mas no actuar como un juez inquisidor encargado de investigar y recabar elementos de prueba para determinar la existencia de una infracción y la correspondiente persona responsable, por lo que es en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en donde las partes procesales están obligadas a presentar*

las pruebas de cargo y descargo que guarden relación al proceso que se sigue[1]…", por lo que dentro de este contexto, corresponde a la accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en la denuncia.

En el inciso final del acápite Petición Concreta del escrito que contiene la denuncia presentada por los accionantes, señalan "…*solicito a ustedes, señores miembros del Tribunal Contencioso Electoral, se sirvan solicitar a la propia SECRETARÍA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (SECOM) les remita copias íntegras de los videos que contienen las dos cadenas transmitidas los días 25 y 30 de enero de 2013, transmitidos por ECUAVISA, que hacen referencia los denunciantes*."

En virtud de lo solicitado, mediante auto de fecha 13 de febrero de 2013, las 15h33, este juzgador dentro del considerando sexto, a fin de garantizar los principios de inmediación y concentración, dispuso que se oficie lo pedido por la parte accionante, previniéndole a la misma, en el considerando séptimo que el oficio en mención se encontraba a su disposición en la Secretaría Relatoría del despacho, a fin de que sean retirados y tramitados por la interesada.

Conforme consta de la razón sentada por la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora, a fojas 16 del expediente, el auto de fecha 13 de febrero de 2013, las 15h33, fue notificado en los correos electrónicos martharoldos@gmail.com, fevillavi@yahoo.es, y en la casilla contencioso electoral No. 28 pertenecientes a los accionantes. Así mismo, consta la razón de fecha 26 de febrero del 2013, suscrita por la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora, quien certifica "*Siento por tal que el oficio No. 044-SMM-VP-TCE-2013 de 13 de febrero de 2013, dirigidos al señor Fernando Alvarado Espinel de la Secretaria Nacional de Comunicación, mediante el cual se le comunica el contenido del auto 13 de febrero de 2013 a las 15h33 dictado por el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral en el que se solicita información requerida por la Ab. Martha Roldós Bucaram y Fernando Villavicencio Valencia, en sus calidades de terceros candidatos principal y alterno a la Asamblea Nacional por la Unidad Plurinacional de las Izquierdas 15-18, hasta la presente fecha, esto es el día de hoy 26 de febrero de dos mil trece, no ha sido retirado de la Secretaría Relatora de este Despacho. La Ab. Martha Roldós Bucaram, compareció el día lunes 25 de febrero de 2013 a las 14h25 a la Relatoría de este Despacho a retirar el oficio mencionado, pero luego desistió y se retiró sin recibir dicho documento."*

Siendo que en materia procesal, corresponde a las partes procesales cumplir las obligaciones, cargas y deberes que les asigna la ley –impulso procesal-, consecuentemente la falta de preocupación y diligencia de los Accionantes, produjo como consecuencia jurídica que no se practique y aporte prueba dentro del proceso.

Así mismo, conforme lo dispuesto en el artículo 278 del Código de la Democracia, que establece: "***Para el juzgamiento de las infracciones señaladas en esta Ley, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. La primera instancia se tramitará en el plazo de treinta días,*** *conforme al procedimiento establecido en los artículos 249 y siguientes del presente Código*…" (El énfasis no corresponde al texto original)

Revisado el expediente, consta a fojas 7 vta. la razón de recepción suscrita por la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora de esta despacho, mediante la cual indica "*Siento por tal que le día de hoy miércoles seis de febrero de dos mil trece, a las diez horas con cincuenta y cinco minutos, recibo de Secretaría General el expediente signado con el número 089-2013-TCE, en siete fojas.*"; por lo que, una vez que la presente causa fue recibida en este Despacho, se siguió el procedimiento prescrito en el Título Cuarto, Capítulo Segundo, Sección Segunda del Código de la Democracia- artículos 249 a 259 del Código de la Democracia, razón por la cual la supuesta extemporaneidad alegada por lo accionantes no corresponde a la realidad fáctica de los hechos.

Analizada la denuncia, la misma fue presentada en contra del señor Fernando Alvarado Espinel, como "principal directivo de la SECRETARIA NACIONAL DE COMUNICACIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (SECOM)" por presuntamente haber dispuesto dos cadenas televisivas transmitidas los días 25 y 30 de enero de 2013, que a decir de los recurrente vulneraban normas constitucionales y legales, sin embargo de lo dicho, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento la defensa presentó como prueba a su favor un certificado de fecha 21 de febrero de 2013, suscrito por la Mag. Rosemarie Rosero Chemieux, Directora de Talento Humano de la Presidencia de la República, en la que indica: "*Certifico que el doctor* ***ALVARADO ESPINEL TEODORO FERNANDO*** *con cédula de ciudadanía No. 0908883468-2 presta sus servicios personales en la* ***SECRETARIA NACIONAL DE COMUNICACIÓN*** *de la Presidencia de la República en calidad de* ***SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN.*** *El antes mencionado servidor a hecho uso de sus vacaciones anuales a partir del 15 de enero al 14 de febrero* de 2013, por lo que es este período no fungió como Secretario Nacional de Comunicación".

De lo dicho, claramente se evidencia que los hechos denunciados que corresponden a las presuntas cadenas televisivas dispuestas los días 25 y 30 de enero de 2013, no pueden ser atribuidas al Dr. Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación, toda vez que él mismo se encontraba desde el día 15 de enero al 14 de febrero del presente año en uso de sus vacaciones, motivo por el cual, ésta causa ha sido dirigida en contra de un ilegítimo contradictor, ante lo cual el Tribunal Contencioso Electoral ya ha emitido el correspondiente pronunciamiento y resolución[2], y que se convierte en jurisprudencia que

[1] Jurisprudencia- Sentencia 034-2012-TCE; Sentencia 004-2013-TCE

[2] Ver Sentencia 034-2012-TCE; 004-2013

es acogida por este juzgador en la presente causa. Por lo que, en aplicación del principio de obligatoriedad[3] de las formalidades procesales, al no estar presente el presunto sujeto activo al que se le atribuya el presunto cometimiento de la infracción electoral, mal se podría analizar las aseveraciones e imputaciones alegadas y que constan en el literal b) del acápite Análisis y Consideraciones Jurídicas de la presente sentencia.

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

1. Se desecha la denuncia planteada por la señora Martha Roldós Bucaram y el señor Fernando Villavicencio Valencia, por sus propios derechos y en calidad de terceros candidatos principal y alterno a la Asamblea Nacional por la Unidad Plurinacional de las Izquierdas 15-18, en contra del señor Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación.

2. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

3. Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo previo al envío de copia certificada de la sentencia 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. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

5. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE.**

Certifico, Quito, 01 de marzo de 2013.

f.) Dra. Sandra Melo Marín, **SECRETARIA RELATORA.**

[3] Principio de obligatoriedad de las formalidades procesales.- En materia electoral las acciones y recursos se encuentran previstos en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Por tanto, corresponde tanto a los Jueces Electorales cuanto a las partes procesales acatar y cumplir las disposiciones legales en las formas establecidas, siendo un requisito sustancial en la denuncia la identificación del presunto infractor.

SENTENCIA

CAUSA No. 090-2013-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, hoy primero de marzo de dos mil trece. Las 16h00.- **VISTOS: a).-** Agréguese al expediente el escrito presentado con fecha 19 de febrero de 2013, 11 h30 por el Dr. Eduardo Puente Páez, Director de la Unidad de Recursos Humanos de la EPMMOP, dando cumplimiento al oficio remitido por el Juez de la causa, en el cual certifica que el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, conductor del vehículo enunciado en el parte policial e informe de Contraloría, efectivamente es trabajador de la EPMMOP. **b).-** Agréguese al expediente el escrito ingresado a esta relatoría de fecha 20 de febrero de 2013, las 10h50, escrito suscrito por los señores Dr. Diego Abad León, Director de Patrocinio Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado otorgándole el patrocinio de la defensa en la presente causa al Ab. Sebastián Díaz Dahik quien firma conjuntamente y agrega la acción de personal No. 00406 de 16 de mayo de 2012, mediante la cual, se le nombra en la calidad que comparece. **c).-** Ingresa a esta judicatura con fecha 20 de febrero de 2013, las16h52 escrito de fundamentación firmado por el señor Econ. José Luis Santacruz, Gerente Administrativo Financiero de la EPMMOP, facultando a los Abogados. Mg. Germán Pazmiño G. y Dr. Luis Santiana para que lo patrocinen en la presente causa, adjunta la Acción de Personal No. 394 de 3 de agosto de 2010, por el cual se lo designa en la calidad que comparece, agrega la certificación sobre el vehículo marca Suzuki Grand Vitara SZ, color plateado, disco 2619, placa PMA-3127, materia del requerimiento efectuado por esta judicatura, que manifiesta pertenece a la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, documentos que se agreguen al expediente. **d).-** De igual manera, agréguese al expediente el escrito presentado el día 25 de febrero de dos mil trece, suscrito por el señor Contralor General del Estado Dr. Carlos Pólit Faggioni, mediante el cual legitima la comparecencia del Ab. Julio Sebastián Díaz Dahik, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento efectuada el día 21 de febrero de 2013. Por haber concurrido en el plazo dispuesto por el Juez de la causa, se da por legitimada su comparecencia en dicho acto procesal.

PRIMERO.- ANTECEDENTES.

a).- El Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, mediante Oficio DAI 03691 de fecha 4 de febrero de 2013, remite a la Dra. Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral,(*fjs.12)* la documentación referida a la denuncia recibida en la línea 1800-ETICOS que motivó el operativo de control vehicular en el sector del Parque Inglés de la ciudad de Quito, fruto del operativo se había verificado que un vehículo de propiedad de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas EPMMOP, el cual no portaba el salvoconducto, placas ni logotipo de identificación, se encontraba en una concentración política. Concluye el oficio informando que la Contraloría General del Estado ha procedido a disponer la predeterminación de responsabilidad administrativa culposa que por uso de bienes públicos le compete. Al mencionado oficio adjunta la siguiente documentación: **1).-**Parte policial de 29 de enero de 2013,

suscrito por la Subteniente de Policía Alejandra Carvajal Almeida, en el cual manifiesta que el personal de Contraloría General del Estado pidieron cooperación de la Policía Nacional para el control vehicular y que "...se *encontraban en el punto-* Parque Inglés en la ciudad de Quito- *se procedió* a *pedir la documentación de un vehículo sin placas marca Suzuki* SZ *color plateado tipo jeep sin ningún tipo de logotipo conducido por el señor JOSÉ VICENTE RONQUILLO CHILUISA con Cl. 17068614-2 con licencia tipo E, cabe indicar que el conductor únicamente entregó su licencia y una factura del vehículo en la que consta como comprador la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas ..." (fojas 1);* **2).-**Boleta de citación No. B0446843 emitida en el mismo acto, por conducir vehículo sin placas *(fojas 2);* Memorando 107-DAEPCyCP-GAEPCyAD suscrito por el Dr. Marcelo Mancheno Mantilla y remitido internamente a la Licenciada Yolanda Álvarez, Directora de Auditorías Internas de la Contraloría General del Estado, reportando los resultados del operativo vehicular, en cuya parte pertinente manifiesta que "... El 29 de enero de 2013, se recibió una llamada telefónica en la cual se informó que vehículos oficiales a los cuales se les había quitado las placas y logotipos, participaría ese día, a las 14:30, en un mitin político realizado en el Parque Inglés (...) En el sitio se evidenció la presencia de un vehículo marca Chevrolet SZ, color plata, sin placas, ni logotipo, con número de identificación 2619, visiblemente borrado, perteneciente a la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, por lo que se solicitó la colaboración de miembros de la Policía Nacional...." *(fojas 3);* **3).-**Consta el Oficio 03312-DAEPCyCP-GAEPCyAD de 30 de enero de 2013, suscrito por el Dr. Marcelo Mancheno Mantilla, Director de Asuntos Éticos, participación Ciudadana y Control Patrimonial (E) de la Contraloría General del Estado, mediante el cual solicita al General Juan Carlos Rueda Montenegro, Comandante del Distrito Metropolitano de Quito, Zona No. 9 de la Policía Nacional *(fojs.4); "...Con el fin de que la Contraloría General del Estado pueda establecer las responsabilidades* a *que hubiere lugar, agradeceré disponer que de manera prioritaria se envíe copia de la citación* o *del parte informativo laboral que la mencionada oficial-* Subteniente Alejandra Carvajal- *debió presentar sobre el hecho referido.* ***4).-****Consta* de fojas 5 a 9 del expediente, el informe de operativo de control vehicular, *en* la concentración política efectuada en el Parque Inglés el día martes 29 *de* enero *de* 2013, mismo que se encuentra suscrito por la Econ. Susana Molina C, en el cual detalla las características de siete vehículos que se encontraban en la mencionada concentración política, identificando al vehículo marca Chevrolet SZ, color plata, sin placas, ni logotipo, con número *de* identificación 2619, perteneciente a la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas conducido por el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, y en la parte de observaciones informa que dicho vehículo contenía *"Bultos plásticos, propaganda electoral en tela verde y camisetas blancas con propaganda".* Respecto al resto de vehículos manifiesta no tener elementos de identidad, carecían de placas, logotipos y los conductores no pudieron ser identificados. **5).-**0ficio No.33478 AS-CMF suscrito por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, dirigido a los auditores de la Contraloría General del Estado y *de* las Entidades y Organismos del sector público, disponiendo que los auditores de la Contraloría General del Estado y *de* las entidades del sector público para que *"... de manera ordinaria, verifiquen, controlen, supervisen y vigilen permanentemente en todas las provincias del país, el buen uso de los bienes y recursos públicos, para impedir su utilización en fines proselitistas, electorales y/o publicitarios, desde la presente fecha hasta la finalización del proceso eleccionario que se llevará* a *cabo en el mes de febrero de 2013.(fojas 10-11).**b).-*** Mediante sorteo efectuado el día 5 de febrero *de* 2013 por Secretaría General *de* este Tribunal, correspondió a esta judicatura electoral el conocimiento y resolución *de* la presente causa, a la cual se le asignó el número **090-2013-TCE**,(fojas *12 vuelta).**c).-*** El Juez de la causa, Dr. Miguel Pérez Astudillo, mediante auto *de* 14 *de* febrero de 2013, las 10h00, admitió a trámite, avocó conocimiento y previno en el conocimiento y resolución de la presente causa, y en el mismo auto, señaló para el día jueves 21 de febrero *de* 2013, a las 09h30, la realización *de* la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, *(fojas 13-14).Se* procedió a la notificación con el respectivo auto, el 18 de febrero *de* 2013, a las 16h35, se notificó al señor Contralor General del Estado con la realización *de* la audiencia Oral *de* Prueba y Juzgamiento. *(fojas. 19).**d).-*** Conforme al auto referencial, *(fjs.35-37)* la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se desarrolló el día 21 *de* febrero de 2013, las 11h00; en la cual, los representantes de la Contraloría General del Estado, explicaron sobre la realización de un operativo de control vehicular dispuesto por el señor Contralor General, con el propósito *de* controlar, vigilar y supervisar la utilización de bienes y recursos estatales con fines proselitistas y de promoción electoral, operativo que contó con la cooperación de miembros de la Policía Nacional, en el evento efectuado por la organización política Alianza País Listas 35, el día 29 de enero de 2013, en el Parque Inglés, al norte de la ciudad de Quito; en el cual, lograron encontrar a siete vehículos sin placas, ni logotipos, al igual que los conductores no se encontraban en los vehículos, por lo cual se hizo imposible el singularizarlos e identificarlos, excepto el vehículo marca Suzuki Grand Vitara SZ, color plata, sin placas, ni logotipo, con número de identificación 2619, perteneciente a la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, EPMMOP conducido por el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, conforme a las pruebas fotográficas contenidas en un CD, (fjs.39) mismas que fueron proyectadas para conocimiento de todos los asistentes a dicha audiencia, apreciándose que en el interior del vehículo llevaba propaganda electoral en tela verde, camisetas blancas con estampados de la misma organización política y bultos con propaganda, que se agregó como prueba de cargo. Por su parte, los representantes de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, observaron que la Contraloría General del Estado, le habían sancionado al señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, conductor del vehículo con la multa de correspondiente a cinco salarios mínimos vitales unificados, mil quinientos noventa dólares de los estados unidos de Norteamérica ($1.590 USD), por tanto, el conductor no puede ser juzgado dos veces por una misma causa, conforme al ordenamiento constitucional, que no se ha probado que el resto de vehículos pertenezcan a la EPMMOP, y que las simples presunciones no son elementos probatorios que permitan al Juez aplicar una sanción. Por su parte, el señor

José Vicente Ronquillo Chiluisa, conductor del vehículo, ante interrogatorio efectuado por el juez de la causa, manifestó que, concurrió por su cuenta a la concentración política sin que haya recibido órdenes o disposiciones de autoridad y funcionario superior, y que la propaganda le habían encargado entregar en la concentración política dirigentes de su barrio,(ljs.37-38).

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder el estado de la causa, es indispensable efectuar las siguientes consideraciones:

SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.

2.1- COMPETENCIA.

a).- La Constitución de la República del Ecuador[41], en el artículo 221, número 2 dispone que *"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá,* además *de* /as *funciones que determine la ley,* /as *siguientes: ... 2. Sancionar por incumplimiento de* /as *normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.* "

b).- El artículo 282[52] *de* la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prescribe *"... Las violaciones de las normas Constitucionales y legales referidas al uso de los recursos y la infraestructura estatal así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de gobierno para la campaña electoral serán juzgados por el Tribunal Contencioso Electoral, con el procedimiento que señala esta Ley..."*

Por tanto, el Tribunal Contencioso Electoral para juzgar y sancionar las infracciones electorales referidas al uso de recursos e infraestructura estatal en procesos electorales tiene competencia privativa.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La ciudadanía en forma individual o colectiva en goce de los derechos de participación política, se encuentran facultados por la Constitución y la Ley, para presentar las denuncias sobre el cometimiento de infracciones electorales, así lo dispone el artículo 280 del Código de la Democracia, que en la parte pertinente prescribe "... *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."*

En la causa materia del presente enjuiciamiento, el accionante en su calidad de Contralor General del Estado, goza de legitimación activa al amparo de las normas contenidas en los artículos 61 numeral 5[63] ; 95 inciso último[74] y 100[85] de la Constitución de la República; a los artículos 5 numeral primero, referido al Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado; artículo 6[96] numeral 2, literal a); y artículo 29[107] y subsiguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y los artículos 1[118], 3[129], 4[1310] y subsiguientes de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA.

La denuncia materia del presente análisis y resolución, se refiere de la utilización de recursos y bienes estatales en una concentración política en respaldo al Movimiento Alianza País Listas 35, infracción electoral que se habría cometido el día 29 de enero de 2013; y, de conformidad a la norma dispuesta en el artículo 304 del Código de la Democracia, en cuya parte pertinente dispone, *"... la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años..."*. Se puede colegir que la acción fue interpuesta por el señor Contralor General del Estado dentro de dicho plazo, y cumpliendo este requisito de forma, se admitió a trámite conforme la providencia invocada en antecedentes.

---

[1] Ver Constitución de la República del Ecuador.

[2] Código de la Democracia, Art. 282. Las violaciones de las normas constitucionales y legales referidas al uso de los recursos e infraestructura estatal así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral serán juzgadas por el Tribunal Contencioso Electoral, con el procedimiento que señala de esta Ley.

[3] Constitución de la República del Ecuador, Art. 61 numeral S. Fiscalizar los actos del poder público.

[4] Constitución de la República del Ecuador, Art. 95 inciso último. "La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria"

[5] Constitución de la República del Ecuador, Art. 100. En todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial de cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos.

[6] Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 6,numeral 2, literal a. Componente del sistema.- La ejecución del sistema de control, fiscalización y auditoría del estado se realizará por medio de 2.- El control externo que comprende. Literal a. El que compete a la Contraloría General del Estado.

[7] Ley de la Contraloría General del Estado, Art. 29. La Contraloría General del Estado como organismo técnico superior de control, es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera dirigida representada legalmente por el Contralor del Estado.

[8] Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, Art. 1 (...)tiene por objeto propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos.

[9] Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, Art. 3 Esta ley incentiva el conjunto de dinámicas de la organización, participación y control social que la sociedad emprende por su libre iniciativa para resolver sus problemas e incidir en la gestión que atañen el interés común(...)

[10] Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, Art. 4 La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público, es un derecho que se ejercerá a través de los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria.(...)

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

La acción presentada por el Contralor General del Estado que es materia de análisis y resolución de este despacho y se refieren en su contendido a lo siguiente:

a).- Hace referencia a la realización de un operativo de control vehicular efectuado el día 29 de enero de 2013, a partir de las 15h30, en el Parque Inglés, al norte de la ciudad de Quito, lugar en el cual se desarrollaría una concentración política en respaldo a las candidaturas del Movimiento ALIANZA PAÍS, Listas 35; motivada por una denuncia efectuada a la línea 1800 ÉTICOS, que mantiene la Contraloría General del Estado, con el propósito de receptar las denuncias que la ciudadanía efectúa sobre hechos que afectan los bienes y recursos estatales, denuncia que afirmaba que varios vehículos pertenecientes a la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas participarían en dicho evento político.

b).· Que el operativo efectuado por los auditores de la Contraloría General del Estado en cooperación con los miembros de la Policía Nacional, en el lugar, día y hora indicados, determinó la existencia de varios vehículos que no tenían elementos de identificación, ya que no tenían placas, logotipos o algún distintivo que permita su identificación que presumiblemente pertenecían a instituciones públicas, excepto el vehículo marca Suzuki SZ, color plata, sin placas, ni logotipo, con número de identificación 2619 el cual se encontraba visiblemente borrado, perteneciente a la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas conducido por el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, quien exhibió la factura de compra del automotor a nombre de esa institución pública, en el cual se encontraban bultos plásticos, propaganda electoral en tela verde y camisetas blancas con propaganda de dicha organización política, conforme constan los informes invocados que constan en autos del expediente; y

c).- Que el conductor del vehículo, señor José Vicente Ronquillo Chiluisa a inobservado las normas jurídicas vigentes sobre la utilización de vehículos del sector público, en forma particular el Art. 3 del Reglamento de Utilización, Mantenimiento, Movilización, Control y Determinación de responsabilidades de vehículos del sector público, por ocultar las placas oficiales, no colocar los logotipos y números de identificación del vehículo; por lo cual, cumple las causales para determinar la responsabilidad administrativa en su contra.

CUARTO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

a).· Desde el 20 de octubre de 2008 que entró en vigencia la nueva Constitución de la República, se instituyó un marco jurídico en el cual establece las relaciones claras entre el Estado y los ciudadanos. Se tutela y garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales, ente ellos se tutela aquellos referidos a la participación ciudadana en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas y servicios públicos, contando con la participación protagónica de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que la conforman; así lo disponen los artículos 85[11], 61[12] numeral cinco; consagrando la participación ciudadana como un instrumento de control, de fiscalización de los actos de las instituciones, funcionarios, dignatarios y de quienes ejecuten las políticas públicas y administren los recursos y bienes patrimoniales del pueblo, hasta constituirse en el principal fiscalizador para convertirlo en el instrumento de poder popular, acciones que se garantizarán y expresarán en todos los niveles de gobierno, implementando mecanismos que faciliten dicho ejercicio.

b).- Para el ejercicio de los derechos de participación ciudadana, la Carta Constitucional ha dispuesto diferentes mecanismos por los cuales los ciudadanos en forma individual o colectiva pueden ejercerlos, entre ellos, las acciones de control y fiscalización de los actos del poder público, por medio de veedurías en los procesos de designación de autoridades, procesos de contratación, ejecución de obras, la silla vacía en los organismos de gobiernos autónomos descentralizados; y entre otras las acciones facultadas por la ley para presentar las quejas y denuncias sobre actos reñidos con la ley o que limiten el ejercicio de sus derechos. En este contexto, es presentada la denuncia por intermedio de la línea 1800-ETICOS; ventana abierta por la Contraloría General del Estado para que la ciudadanía coopere en el control del uso de los bienes y recursos públicos.

c).- La Contraloría General del Estado en uso de las facultades contenidas en los Arts. 211 y 212 de la Constitución de la República y de los artículos 5 numeral primero, referido al Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado; artículo 6, numeral 2, literal a); y artículo 29 y subsiguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al recibir la denuncia por la línea 1800-ETICOS de una persona anónima, procedió a cumplir con sus obligaciones de organismo técnico de control gubernamental, ejecutando el operativo vehicular, del cual se desprenden las pruebas de cargo objetivas, congruentes y de valoración suficientes, entre las cuales se puede apreciar la aceptación expresa del señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, conductor del vehículo de propiedad de la EPMMOP, quien manifestó en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, (fjs.37) que concurrió por su cuenta a la concentración política, sin autorización, ordenes o disposiciones de autoridad o funcionario superior alguno, y que la propaganda que portaba en dicho automotor le habían encargado dirigentes de su barrio. La prueba y las reglas normativas de su valorización son aspectos sustanciales del procedimiento, que para el presente caso se encuentran aplicadas en forma rigurosa, que conllevan a determinar la responsabilidad del mencionado ciudadano conductor, en el cometimiento de la infracción electoral prescrita en los artículos 115[16][13]

---

[11] Constitución de la República, Art. 85. La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución.

[12] Constitución de la República, Art. 61.5 Fiscalizar los actos del poder público.

[13] Constitución de la República Art. 115. Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad

segundo inciso de la Constitución de la República y el artículos 282[14] del Código de la Democracia, por lo cual, debe ser sancionado de conformidad a lo dispuesto con el artículo 281[15] numeral primero ibídem; lo cual no amerita fundamentaciones adicionales.

d).-Lo que requiere de una reflexión más profunda y una consideración rigurosa, radica en la alegación formulada por la defensa, referida al mandamiento constitucional contenido en el artículo 76, numeral séptimo, literal i); norma que dispone que, nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Al respecto se debe establecer una diferencia sustancial entre los actos emitidos por la Administración Pública y aquellos emitidos por los órganos jurisdiccionales, reflexión que será orientadora para efectos de establecer la existencia de vulneración o no del derecho constitucional alegado. Para el efecto, debemos remitirnos a varios tratadistas que analizan, que rescatan desde la promulgación de la Ley de 24 de mayo de 1872, consecuencia de la Revolución Francesa de 1789, José Araujo - Juárez[16], en su tratado de Derecho Administrativo, expresa que " ... *el origen del Derecho Administrativo se vincula al principio constitucional de división de poderes, al establecimiento de límites al poder, para excluir al Poder Ejecutivo del control de los jueces ... "* Marcel Debrash[17] en su libro *Los Grandes Textos Administrativos,* al referirse al tema, afirma que *"Con lo cual se consuma la independencia orgánica y funcional de la administración pública activa y de la administración jurisdiccional"*. Esto es que, los actos administrativos y jurisdiccionales son de naturaleza, origen y efectos diferentes; mientras los actos administrativos son manifestaciones o declaraciones unilaterales de la administración pública destinadas a producir efectos jurídicos de pura ejecución, como medios necesarios que otorga la Constitución de la República (Arts. 226) a las autoridades públicas para que en ámbito de sus competencias cumplan con las políticas y objetivos institucionales y estatales, procurando el bienestar común. Mientras que los actos jurisdiccionales como es el caso de aquellos que emite el Tribunal Contencioso Electoral, están orientados a cautelar los derechos de los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de los derechos políticos y de participación; al igual que, sancionar las vulneraciones de las normas constitucionales y legales en materia privativa electoral.

e).- La administración pública al emitir actos de ejecución, esta envestida también de la facultad sancionadora de acciones u omisiones que los servidores públicos y ciudadanos en general, por infringir normas que se encuentran dispuestas en los diferentes cuerpos legales; esta potestad sancionadora se expresa al emitir órdenes, establece prohibiciones, suspensión de derechos, uso de bienes, expropiaciones, reposiciones, rectificaciones sobre bienes inmuebles urbanos rústicos, medidas disciplinarias que implican el resarcimiento de los valores lesionados por la infracción por medio de multas, etc. En ningún caso la administración pública puede emitir actor que priven de libertad de los ciudadanos. Toda sanción en el campo administrativo, necesariamente deben estar sometidas a la legislación que en cada campo debe aplicarse, consecuentemente la Contraloría General del Estado al sustanciar administrativamente el hecho de usar ilegalmente un vehículo estatal y encontrándolo responsable, procedió de conformidad al artículo 3 del Reglamento de Control Fiscalización y Auditoría de los vehículos del sector público, resolvió imponerle una multa al Señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, conductor del vehículo en cuestión con cinco salarios mínimos vitales unificados, haciendo uso de su facultad sancionadora en esfera administrativa.

f).- Estamos frente a hecho único que origina varias lesiones jurídicas que en doctrina se le identifica como *concurso ideal;* al análisis del acto materia del presente enjuiciamiento conllevar una multiplicidad de hechos injurídicos que deben ser juzgados y sancionados por tratarse de diferentes materias; el primero de ellos, existe una infracción de tránsito, al circular un vehículo sin las placas de identificación, conforme reposa de fojas 2 del expediente la boleta de citación No. B0446843, cuya sanción radica en el pago de una multa, si no impugna en el término de tres días sobre la referida infracción; una segunda infracción engendrada en el misma acto, radica en la utilización de un vehículo de propiedad estatal, sin contar con los elementos de identidad, como son logotipos, distintivos y placas que permitan conocer a que institución pública pertenece; infracción que la Contraloría General del Estadio ha procedido en la esfera administrativa a sancionarle con una multa; y el mismo acto lesiona normas jurídicas contenidas en la Constitución de la República (Art. 115 segundo inciso) y legales contenidos en el Código de la Democracia (Art. 281 numeral primero y 282 inciso primero); al utilizar el mismo vehículo estatal en la promoción y propaganda electoral en la concentración política efectuada el día 29 de enero de 2013, en el Parque Inglés de la ciudad de Quito esta infracción electoral, cuya competencia jurisdiccional privativa le corresponde a este Tribunal. De esta manera, se demuestra que existiendo un solo acto que deriva en varias lesiones jurídicas, tanto en el campo administrativo, cuanto jurisdiccional, deben ser atendidas y sancionadas en el ámbito de sus competencias. Por tanto, el principio constitucional respecto que ninguna persona no puede ser juzgada dos veces por una misma causa y materia; en el presente caso, ha sido respetado y garantizado.

gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral.

[14] Código de la democracia Art. 282. Las violaciones de las normas constitucionales y legales referidas al uso de los recursos e infraestructura estatal así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral serán juzgadas por el Tribunal Contencioso Electoral, con el procedimiento que señala de esta Ley.

[15] Código de la Democracia, Art. 281 numeral 1 El Tribunal Contencioso Electoral podrá interponer las siguientes sanciones: 1.- Destitución del cargo

[16] José Araujo-Juárez, Derecho Administrativo, Editorial ediciones Paredes- Junio 2008-Venezuela, Página7.

[17] Debrash Charles et Pines, Maree! "Les grands textes administratifs". Editorial Si rey 1970, París

Sin que medien consideraciones adicionales en la presente causa, administrando justicia en nombre del pueblo ecuatoriano; se resuelve:

1.- Aceptar la acción de denuncia presentada por el Señor Carlos Pólit Faggioni Contralor General del Estado.

2.- Sancionar al Señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, portador de cédula de ciudadanía 170686142-2, con la destitución de su cargo como conductor del vehículo, de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, EPMMOP.

3.- Recomendar a las autoridades de la EPMMOP, que implementen medidas de control efectivo sobre el uso de los bienes públicos, para evitar la discrecionalidad en el uso de los mismos por parte de sus servidores.

4.- Notifíquese con el presente auto al Accionante Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor del Estado en el casillero Contencioso Electoral No. 30, y en el correo electrónico contraloría.estado17@foroabogados.ec, al Doctor Marcelo Mancheno Mantilla, Director de Asuntos Éticos, Participación Ciudadana y Control Patrimonial de la Contraloría General del Estado; al Dr. Diego Abad León Director de Patrocinio, recaudación y coactivas de la Contraloría General del Estado; al Ab. Sebastián Díaz Dahik, de la Contraloría General del Estado. Notifíquese a los accionados Economista José Luis Santacruz, Gerente Administrativo Financiero de la EPMMOP en el casillero contencioso electoral No. 31, y en el correa electrónicoempresa.epmmop17@ foroabogados.ecy al Dr. Luis Santiana Ortiz correo electrónico: luis.santiana@epmmop.gob.ec, Abogado del Econ. José Luis Santacruz, Gerente de la EPMMOP, del Sr. José Vicente Ronquillo Chiluisa, Chofer de la EPMMOP, se le notificará en el correo electrónico de su abogado defensor luis.santiana@epmmop.gob.ec y en el Casillero Contencioso Electoral No. 3.

5.- Notifíquese al Ministerio de Relaciones Laborales, mediante boleta física a entregarse en el edificio de esta entidad ubicado en la República del Salvador No. 34-183 y S u iza con el contenido de este auto resolutivo, para que surtan los efectos legales del caso.

6.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional.

7.- Actúe como Secretario Relator ad-hoc el abogado Pedro Vargas Rivera.

Notifíquese y Cúmplase.-

f.) Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

CERTIFICO.- Quito, 1 de marzo de 2013.

f.) Ab. Pedro Vargas Rivera, **SECRETARIO RELATOR Ad-Hoc.**

SENTENCIA

CAUSA No. 071-2013-TCE

Quito, 2 de marzo de 2013, a las 10H30

1.- ANTECEDENTES

Mediante documento suscrito por Armando Bastidas, Director de la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de Napo, presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 1 de febrero de 2013, llegó a conocimiento de esta autoridad la denuncia planteada en contra de Diego Barrazueta Rojas a quien se le imputa el presunto cometimiento de una infracción electoral, en base a la colocación en su propiedad de vallas publicitarias no autorizadas por la correspondiente autoridad electoral.

Del sorteo de ley correspondiente, se designó al doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral a fin que actúe en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de esta causa, quien entró en contacto con la causa, el sábado 2 de febrero de 2013, según consta del auto dictado por el citado Juez, que consta a fojas 13 del expediente.

Mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2013, por el doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la Secretaría General de este Tribunal, llegó a mi conocimiento, en mi calidad de Presidenta, el pedido de excusa formulado por la precitada autoridad electoral, la misma que fue aceptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, mediante resolución No. PLE-TCE-101-19-02-2013, de 19 de febrero de 2013, cuya motivación se sustenta en la relación de amistad que existe entre el señor Juez peticionario y el abogado de la parte denunciada, doctor Guido Arcos Acosta.

Con fecha miércoles, 20 de febrero de 2013, y por haber sido designada para actuar como Jueza de Primera Instancia, mediante sorteo de ley (fs. 23vta.) y, ante la aceptación de la excusa formulada por el señor Juez Guillermo González Orquera, el 22 de febrero de 2013, asumí la competencia de la presente causa, mediante auto de admisión, debidamente notificado a las partes el mismo día, mes y año.

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, se analiza y resuelve:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales".*

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden respectivo, manifiestan:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".*

Del respectivo sorteo de ley he sido designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia; razón por la cual, me declaro competente para conocer y resolver la presente causa.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"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".*

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente, no solo por ser votante, también por su calidad de autoridad electoral llamada a controlar la propaganda electoral, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia prevé que *"la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años.* "

La denuncia, materia de análisis, hace alusión a hechos presuntamente producidos el día 26 de enero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito y; en consecuencia, se declara la oportunidad de la denuncia planteada.

d) Debido proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así corresponde a este tipo de causas.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y el señalamiento del día y hora en la que se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, según consta a fojas 35 del expediente.

Se deja constancia que la organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el jueves 28 de febrero de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado compareció e intervino por medio de su defensor particular.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, lo que en derecho, corresponde.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte accionante

En el escrito que contiene la acción formulada por la Delegación Provincial Electoral de Napo y de lo sostenido por esta parte procesal, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, de lo cual se dejó constancia en el acta que obra a fojas 60, se pueden extraer los siguientes argumentos:

Que, por medio de la realización de un operativo, realizado por la accionante, se llegó a conocer que en la propiedad de Diego Barrazueta Rojas, ubicada en la vía Pano-Talag, se colocó una valla publicitaria, no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, en el que aparecía la imagen de candidatas y candidatos del Movimiento Patria Altiva **I** Soberana, listas 35.

Que, el accionado es servidor público y, como tal, tiene prohibición legal expresa de realizar actos de proselitismo político.

b) Argumentos de la parte accionada

Que, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, al resolver la causa 070-TCE, se pronunció sobre el fondo del asunto sometido a un nuevo juzgamiento, por lo que alega *cosa juzgada,* solicitándose en consecuencia, el archivo de la causa.

Que, el ciudadano, por no tener la calidad de sujeto político, no puede ser objeto de sanción electoral.

Que las pruebas no han sido actuadas en legal y debida forma, razón por la cual, no hacen fe en juicio.

Ante las alegaciones formuladas por las partes, a esta jueza electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) La alegación de cosa juzgada.

b) La aptitud jurídica de un servidor público para ser sujeto de una sanción electoral por actos de proselitismo político.

c) El cometimiento o no, de la infracción electoral denunciada y la eventual responsabilidad derivada de ella.

4.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la alegación de cosa juzgada

El artículo 76, número 7, letra i) de la Constitución de la República reconoce, como parte de los derechos de protección aquel relativo a que *"nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia."*

La presente garantía constitucional establece, como condiciones necesarias para que opere el criterio de *cosa juzgada:* a) que los hechos que se estuvieren juzgando ya hubieren sido dilucidados por otra autoridad jurisdiccional competente; y, b) que la persona natural o jurídica en contra de quien se dirige la imputación sea la misma, o represente los mismos derechos de quien actuó como parte accionada, dentro de una causa primigenia.

La doctrina dominante en la materia reconoce dos tipos de *cosa juzgada;* a saber, la *cosa juzgada formal* y la *cosa juzgada material.* La última de ellas, que es la alegada por la parte accionada y a la que expresamente se refiere el citado artículo 76, número 7, letra i) de la Constitución de la República proscribe la posibilidad de juzgar a una misma persona, por los mismos hechos, más de una vez.

De la sentencia dictada por el señor Juez Electoral, doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, dentro de la causa signada con el número 070-2013-TCE (fs. 55-59 vta.), se evidencia que; en aquella oportunidad, la acción fue dirigida en contra de la persona que ejerce la representación legal del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35 en la provincial de Napo, más no de Diego Barrazueta, en contra de quien se dirige la presente acción, en su calidad de persona natural y no como representante de la organización política señalada.

Por otra parte, el Señor Juez, que conoció la causa signada con el número 070-2013-TCE, no hizo ningún pronunciamiento sobre el fondo del asunto; por el contrario, en el primer punto resolutivo de la sentencia de 19 de febrero de 2013, el magistrado resolvió *"desechar la denuncia presentada por el Prof. Armando Bastidas Chamarra, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral, por [alta de prueba que permita identificar a los infractores electorales denunciados"* (el énfasis no corresponde al texto original).

Queda claro entonces, que al no existir pronunciamiento en cuanto a los hechos denunciados; es decir, habiéndose declarado el cometimiento de la infracción denunciada; aunque no la responsabilidad de alguna persona; el señor Juez ordenó el archivo de la causa; lo cual, por definición, no puede producir efectos de cosa juzgada en sentido general, sino únicamente respecto de la parte accionada, toda vez que aún cuando se hubiere declarado el cometimiento de un acto típico y antijurídico, no se pudo establecer la responsabilidad del sujeto pasivo del proceso.

Por las razones expuestas, se desestima parcialmente lo alegado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.

b) Sobre la aptitud jurídica de un servidor público para ser sujeto de una sanción electoral, por actos de proselitismo político.

El artículo 76, número 3 de la Constitución de la República consagra el derecho, según el cual:

> *"nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."* (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 219 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece:

> *"Prohíbase la recepción de aportes, contribuciones, o entrega de cualquier tipo de recurso de origen ilícito.*
>
> *Igualmente prohíbase la aceptación de aportaciones que provengan de personas naturales nacionales que tengan contratos con el Estado, siempre y cuando el contrato haya sido celebrado para la ejecución de una obra pública, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual.*
>
> *Está prohibido aceptar aportaciones de personas naturales que mantengan litigios judiciales directos o indirectos con el Estado por contratos de obras o servicios públicos.*
>
> *Se prohíbe a los servidores, servidoras, organismos o instituciones públicas, la utilización de los recursos y bienes públicos para promocionar sus*

nombres o sus organizaciones políticas en las instituciones, obras o proyectos a su cargo.

Está prohibido que en las instituciones del Estado se soliciten aportaciones obligatorias a favor de organizaciones políticas o candidatura alguna." (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 276 del Código de la Democracia tipifica, entre las infracciones propias de una servidora o de un servidor público, las siguientes:

"1. La omisión de la obligación de prestar la colaboración cuando es requerida por los organismos electorales;

2. Usar bienes o recursos públicos con fines electorales; y,

3. No proporcionar oportunamente la información que les sea solicitada por los organismos electorales." (el énfasis no corresponde al texto original).

Desde el punto de vista del principio de legalidad, en materia de tipificación de infracciones e imposición de sanciones, es condición *sine qua non* que los elementos subjetivos u objetivos del tipo infraccional, sean totalmente cubiertas por la conducta de la persona, en contra de la cual se dirige la acción o denuncia.

En el caso, materia de análisis, queda claro que, el solo hecho de prestar servicios al Estado, no genera, *prima facie* el impedimento para participar en actividades de proselitismo político, salvo que se lo hiciere en una oficina pública; por lo que, además de ejercer un cargo público, la persona imputada debe adecuar su conducta a un tipo previsto en la ley como infracción, para que sea jurídicamente viable la imposición de la sanción, que también tiene que estar prevista en una norma jurídica, con jerarquía de ley; es decir, no de un reglamento, peor de un instructivo, normativa que por ser contraria al principio constitucional de legalidad, no puede ser aplicable en sede jurisdiccional.

De la revisión de las normas transcritas, que son las que establecen las conductas antijurídicas tipificadas para las servidoras y servidores públicos, no hay ninguna que impida que estas personas manifiesten su simpatía por cualquier opción político-electoral, siempre que no lo hagan con fondos provenientes de fuente ilícita, o con utilización de recursos públicos, o cuando mantuvieren relaciones contractuales con el Estado cuyo objeto sea la ejecución de una obra pública, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual; o que lo hicieren dentro de sus respectivos lugares de trabajo o en oficinas públicas en general.

De lo analizado, no se ha podido establecer, conforme a derecho que el señor Diego Barrazueta, en su calidad de servidor público y; aún cuando existan fotografías en las que aparece junto a candidatos de las Listas 35, hubiere incurrido en alguna de las conductas de las expresamente tipificadas como infracción en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; por lo que, mal podría aplicarse una sanción, sin la existencia de una tipificación previa.

c) Sobre el cometimiento o no, de la infracción electoral denunciada y la eventual responsabilidad derivada de ella.

Dentro de un proceso contencioso electoral de juzgamiento, es indispensable que, además de establecerse el cometimiento de una infracción electoral, pueda identificarse a la persona a la que, esta conducta le es imputable.

De la revisión de la sentencia dictada dentro de la causa No. 070-2013-TCE, por el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, queda claro que Su Señoría llegó al convencimiento que, efectivamente se había producido una violación a la normativa electoral; mas no que se hubiere identificado a las personas responsables.

Desde este punto de vista, no corresponde a esta autoridad emitir un pronunciamiento al respecto, toda vez que el cometimiento de la infracción denunciada ya fue previamente declarada por el señor Juez Miguel Pérez; no obstante, en el proceso anterior, al igual que en el presente, tampoco se ha podido demostrar que el señor Diego Barrazueta hubiere realizado actos antijurídicos que fueren sujetos de sanción electoral, por lo que no corresponde la imposición de sanción alguna.

Con los antecedentes expuestos **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1. Desechar la acción planteada por el señor Director de la Delegación provincial Electoral de Napo, en contra del señor Diego Barrazueta.

2. Disponer el archivo de la presente causa.

3. Notificar con el contenido de esta sentencia a las partes procesales, en las direcciones físicas y electrónicas que hubieren señalado para el efecto.

4. Actúe el señor Secretario Relator del Despacho.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA.**

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 2 de marzo de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

Causa acumulada No.027-057-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 2 de marzo de 2013; las 13h00

1.- ANTECEDENTES

a) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las quince horas con veinte minutos y, por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del candidato a la Presidencia de la República por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Alberto José Acosta Espinoza, Marcia Elena Caicedo Caicedo candidata a la Vicepresidencia de la República y Linder Maximiliano Altafuya Loor, candidato a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas, causa que fue signada con el **No. 027-2013-TCE.** (fs. 19)

b) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las quince horas con veinte minutos y, por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del candidato a la Presidencia de la República por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Alberto José Acosta Espinoza, Marcia Elena Caicedo Caicedo candidata a la Vicepresidencia de la República y Linder Maximiliano Altafuya Loor, candidato a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas, causa que fue signada con el **No. 057-2013-TCE.** (fs. 49)

c) Mediante auto de acumulación y admisión, dictado el 7 de febrero de 2013, las 16h51 (fs. 60), asumí la competencia de las causas **Nos.027-2013-TCE y 057-2013-TCE** y al haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva, entre las acciones planteadas, dispuse su acumulación; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 65 del expediente.

d) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 08h30, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el **No. 060-2013-TCE,** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquellas respecto de las cuales asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 118)

e) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 16h00, el doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en razón de providencia de 7 de febrero de 2013, a las 16h51; y, en aplicación a lo dispuesto en los artículos 19 del reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se inhibió de conocer y tramitar la causa **No.031- 053-054-055-056-058-059-2013-TCE (ACUMULADAS),** remitiendo el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro de la causa No.027-057-2013-TCE (ACUMULADA). (fs. 365)

f) Mediante auto de admisión y acumulación, dictado con fecha 16 de febrero de 2013, a las 21h30, en aplicación de los principios de economía procesal y simplificación, reconocidos en los artículos 169 de la Constitución de la República y 72, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su orden respectivo, dispuse la acumulación de las causas remitidas por los señores Jueces, conforme a derecho correspondía; acto jurisdiccional que fue debidamente notificado a las partes procesales, conforme se desprende de las razones sentadas a fojas 367 del respectivo expediente.

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, procedo con su análisis de forma y fondo.

2.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales".

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de "sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales." (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo manifiestan:

"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".

Del respectivo sorteo de ley, he sido designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia, razón por la cual, asumo la competencia del caso conforme así corresponde.

2.2.- Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"concede acción ciudadana* a *los electores y electoras para denunciar...*

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis conforme así se lo declara.

2.3.- Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Articulo 304 del Código de la Democracia, establece que, "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."*

Las denuncias, materia de análisis hacen alusión a hechos presuntamente producidos los días 15, 16 y 26 de enero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito, en consecuencia, se declara que las denuncias fueron oportunamente presentadas.

2.4.- Otros requisitos formales

El Art. 84 de Trámites Contencioso Electorales establece los requisitos que deben cumplir los reclamos y denuncias que se presenten para ante la jurisdicción electoral, al decir:

"Art. 84.- El reclamo o *la denuncia deberá contener:*

1. La identificación del órgano u organismo administrativo electoral, sujeto político, o *los nombres y apellidos del denunciante, debiéndose acompañar la calidad con la que comparece.*

2. *El domicilio del denunciante y señalamiento de una dirección electrónica y petición de que se le asigne una casilla contencioso electoral.*

3. La relación clara y precisa de la presunta infracción, con expresión del Jugar, tiempo (horas, días, mes y año) y el medio en que fue cometida.

4. Nombres y apellidos de los presuntos infractores, así como de las personas que presenciaron la infracción, o *que pudieran tener conocimiento de ella.*

5. *La determinación del daño causado.*

6. Las pruebas en las que se sustenta la reclamación o *denuncia y/o el anuncio de las que se presentarán en la respectiva audiencia.*

7. *Señalamiento de/lugar donde se notificará al presunto infractor.*

8. La firma del compareciente o, *de ser el caso, su huella digital.*

9. Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a *la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los culpables.*

Si *la denuncia no cumple los requisitos previstos, a excepción de los numerales* 5, 7 *y 9, la jueza* o *juez, antes de admitir* a *trámite la causa, mandará* a *ampliarla* o *aclararla en el plazo de dos días. De no darse cumplimiento, se dispondrá el archivo de la causa".*

De la lectura del escrito, materia de análisis, se llegó a determinar que la denuncia cuenta con todos y cada uno de los requisitos procesales exigidos por la normativa procesal aplicable, conforme así se lo declara.

3.- DEBIDO PROCESO

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y notificada con los autos de acumulación, según se desprende de las razones sentadas por funcionarios de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta a fojas 65, 370 y 372 del expediente, en su orden respectivo; concediéndose un plazo razonable a fin que la parte accionada cuente con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el viernes 22 de febrero de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad procesal de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, al respecto.

A la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, pese a que el accionado fue debidamente citado de forma personal, no compareció por lo que la defensa fue asumida por la doctora Jhannet Maricela Soliz Soliz, delegada de la Defensoría Pública, a fin de garantizar su representación técnica y tutela efectiva de los derechos que le asisten.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso y, por no haber solemnidad que hubiere sido irrespetada, se declara la validez de todo lo actuado.

4.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

La acción planteada por la delegación provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, se fundamenta en los siguientes argumentos:

Que, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales de controlar la propaganda

electoral, con fechas 15, 16 y 26 de enero de 2013 realizó un operativo en el cual, se constató la colocación de varias vallas publicitarias de madera y caña guadúa, no autorizada por el CNE, con la imagen de la candidata a Vicepresidenta y candidato a Presidente de la República por la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, publicidad que excedía el tamaño razonable para poder ser considerada un afiche o promoción propia del gasto electoral.

Que, existiendo prohibición expresa de realizar propaganda electoral por medio de vallas publicitarias, con financiamiento privado, la organización política en cuestión, incurrió en una vulneración a la normativa electoral; y como tal, debe recibir la sanción legal correspondiente.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Se incorporaron al proceso, los argumentos que procedemos a sintetizar:

Por parte del accionante:
Que, el Consejo Nacional Electoral procedió al retiro de las vallas materia de estudio, en ejercicio de sus obligaciones constitucionales y legales; de todo lo cual, se emitieron los informes correspondientes, actuándose así de acuerdo con la reglamentación dictada para este efecto, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Además de la documentación adjunta al expediente, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas presentó prueba testimonial, con intervención de la doctora Sara Mclaughlin Patiño, funcionaria de la Dirección de Fiscalización de la Delegación Provincial accionante, quien, de manera personal retiró 49 vallas publicitarias no autorizadas, entre las que se encuentran aquellas que promocionaban la imagen del binomio presidencial Acosta-Caicedo, patrocinado por la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, en las direcciones que constan en el informe adjunto al expediente, tanto en el cantón Esmeraldas como en el cantón Quinindé, aún cuando no le consta que las vallas hubieren sido colocadas por miembros de la organización política denunciada.

Que, aún cuando no se ha determinado que el movimiento accionado hubiere colocado la valla, tampoco podría pensarse que otra organización política competidora lo hubiere hecho ya que, la congestión propia de la campaña electoral, hace que las organizaciones políticas no logren colocar, ni siquiera, su propia propaganda, por lo que mal podría pensarse que se dedicarían a colocar publicidad de sus contrincantes.

Por la parte accionada:
Que, no existen suficientes pruebas que puedan vincular la colocación de vallas publicitarias con acciones u omisiones de adherentes o candidatos de la organización política accionada, mal podría inculparse a alguna persona u organización política en particular.

Que, en el presente caso, debe primar el derecho a que se presuma la inocencia del accionado.

Con los argumentos expuestos, a esta Jueza Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada; y,

b) En caso de haberse cometido la infracción denunciada, qué persona u organización política es responsable de tal inobservancia.

5.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre el alegado cometimiento de la infracción electoral denunciada

El artículo 115 de la Constitución de la República establece que "e/ *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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En sentido concordante, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia) prescribe:

"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendentes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. (el énfasis no corresponde al texto original).

Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."

En la misma línea, el artículo 358 del Código de la Democracia establece que,

"El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.

No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos."

La exclusividad del financiamiento público para la publicidad electoral, en medios de alcance masivo guarda íntima relación con el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos de elección popular, conforme lo reconoce el artículo 1 del Código de la Democracia, en concordancia con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 11, número 2 de la Constitución de la República; de ahí que, la utilización de recursos privados para contratar

publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias concedería a unas candidaturas ventajas ilegítimas respecto de las otras.

Este criterio guarda conformidad con lo establecido por la jurisprudencia electoral, a partir de la emisión de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 082-2009-TCE; de ahí que, la colocación de vallas publicitarias, sin autorización del órgano administrativo electoral correspondiente, constituye, *per se* una vulneración a la normativa aplicable; y como tal, una infracción electoral. De la revisión de expediente, se puede constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, en pleno cumplimiento de sus obligaciones oficiales, procedió a realizar varios operativos, en los que se pudo constatar la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral; por lo que, procedió conforme a derecho a retirarlas y a realizar los informes respectivos.

Cabe señalar que, los actos que provienen del Consejo Nacional Electoral gozan de presunción de legitimidad, conforme así lo ha señalado la jurisprudencia electoral, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009, iniciando una línea jurisprudencia! que ha permanecido inalterable.

No obstante, si bien los actos electorales gozan de esta presunción de legitimidad, la eventual infractora o infractor, se encuentran asistidos por la presunción de inocencia, derecho fundamental de protección reconocido en el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República. La presunción de inocencia implica que la parte accionante recibe para sí la carga de la prueba; en virtud de la cual, está llamada a aportar al proceso los suficientes elementos de convicción para crear la convicción de la autoridad juzgadora; y con ello, desvirtuar esta presunción de derecho.

De la revisión del expediente, se llegó a constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, además de los respectivos informes pese a que éstos gozan de presunción de legitimidad, adjuntó al expediente fotografías en las que se evidencia que las vallas publicitarias materia de análisis no cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral y prueba testimonial de la funcionaria que dirigió el operativo como parte de la Dirección de Fiscalización de la propaganda electoral del Consejo Nacional Electoral; con lo cual, a criterio de esta Jueza, queda absolutamente comprobado el cometimiento de la infracción electoral denunciada, conforme así se lo declara.

b) Sobre la persona u organización política responsable del cometimiento de la infracción electoral declarada.

El artículo 217 del Código de la Democracia expone:

"El responsable del manejo económico, recibe y registra la contribución para la campaña electoral, obligándose a *extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción, el mismo que llevará el nombre y número de la organización política* o *alianza, contendrá también el respectivo número secuencial para control interno.*

Los aportes que consten en el comprobante serán objeto de valoración cuantificable, para efectos de la contabilidad que se imputará a *los gastos electorales de la candidatura beneficiada.*

Serán nulos los aportes en especie, contribuciones o *donaciones si no tuvieren el correspondiente comprobante."* Respecto del financiamiento privado, la normativa electoral es clara al establecer el procedimiento que debe seguirse para la recepción y contabilización de los aportes que realizaren simpatizantes a la campaña electoral; lo cual, debe ser imputable a la respectiva cuenta de gasto electoral.

En el caso en cuestión, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral no logró demostrar que el doctor Luis Villacís Representante de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, o miembros de su Directiva, o el responsable económico, ni siquiera que uno de sus adherentes, hubieren dispuesto la colocación de vallas publicitarias promocionando su imagen, sin seguir el procedimiento regular; por lo que, a falta de prueba sobre la imputación que debe realizarse, debe primar la presunción de inocencia, en cuanto a la infracción cometida, por cuanto esta garantía fundamental no ha sido desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, queda claro que aún cuando la organización política no pudo evitar este quebrantamiento de la ley, se benefició de la publicidad no autorizada toda vez que las vallas publicitarias, materia de litigio, tienen como finalidad, la de difundir la imagen de su candidatura a la Presidencia de la República lo que, sin duda alguna, favorece a los intereses electorales del Movimiento Patria Altiva I Soberana; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia, según el cual *"los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.";* se dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia, que su valor en dinero, sea contabilizado como parte del gasto electoral, al momento de la presentación de las respectivas cuentas de campaña.

Sin perjuicio de la consecuencia administrativa que implica la imputación a las cuentas de gasto electoral, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, constituye una vulneración a la Ley Electoral; actuación que se desdice con la obligación legal expuesta en el artículo 331, número 1 del Código de la Democracia, según la cual, las organizaciones políticas tienen el deber de *"adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley..."*.

No obstante, por no haberse establecido un nexo causal entre la inobservancia de la ley y las actuaciones de las personas que por su rol dentro de la organización política denunciada, tienen la capacidad jurídica de obligarla, mal podría imponérsele sanción alguna, por haberse demostrado que la colocación de publicidad no autorizada, no puede ser imputable a la directiva, al responsable económico, a los candidatos, ni a adherentes de la organización política accionada, por lo que esta autoridad, ante la falta de pruebas que establezcan un nexo entre la infracción y persona alguna, no puede establecer responsabilidad y, peor aún imponer sanción de naturaleza alguna.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1. DISPONER que el Consejo Nacional Electoral realice el estimado del precio que tendrían las vallas publicitarias colocadas sin autorización, a fin que este valor sea contabilizado en las cuentas de campaña de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, correspondientes a la dignidad de Presidente y Vicepresidenta de la República.

2. NOTIFICAR con el contenido de la presente sentencia a la parte actora en la casilla contencioso electoral No.3; y, en las direcciones electrónicas cesarcedeño@cne.gob.ec; normanperez@cne.gob.ec; y, gabrielaandrade@cne.gob.ec

3. NOTIFICAR con el contenido de la presente sentencia a la parte accionada, en la casilla judicial No.6049 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito; asignada a la Defensoría Pública.

4. PUBLICAR una copia de la presente sentencia en la página web y cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Actúe el Ab. Mauricio Pérez, Secretario Relator d

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA.**

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 2 de marzo de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

Causa Acumulada No.033-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 2 de marzo de 2013, las 15h00

1.- ANTECEDENTES

a) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20 y, por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte de Alicia Miroslava Aguilar Chamba, candidata a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas, por el Partido Roldosista Ecuatoriano, PRE- Lista 10, causa que fue signada con el No. **033-2013-TCE.**

b) Mediante providencia de 7 de febrero de 2013, a las 14h45, admití a trámite la mencionada denuncia, en virtud de haber constatado que la misma reunía cada uno de los requisitos procesales exigidos por la normativa procesal aplicable.

c) Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, a las 12h20, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **032-2013-TCE,** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"...en* caso *de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 85)

d) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 15h00, el doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **021-2013-TCE,** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas *de* la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"...en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 118)

e) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 15h10, el doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **026-2013-TCE**, cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"...en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 148)

f) Mediante providencia de 16 de febrero de 2013, a las 11h54, el doctor Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **019-2013-TCE, (acumulada causas 023-2013-TCE; 037-2013-TCE; 025-2013-TCE y 039-2013-TCE),** cuyo conocimiento le correspondió, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"...en caso de acumulación, actuará*

el juez que primero haya avocado conocimiento" procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 301)

g) Mediante auto de admisión y acumulación, dictado el 16 de febrero de 2013, las 23h30, asumí la competencia de las causas remitidas por los señores jueces y, dispuse su acumulación con la causa signada con el No.033-2013-TCE, al haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva entre las acciones planteadas; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 35 del expediente. (fs. 305)

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, en mi calidad de jueza electoral, procederé con el análisis de la forma y del fondo.

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales".*

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, incisos tercero y cuarto, en su orden respectivo exponen:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza* o *un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".*

Del respectivo sorteo de ley fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, asumo la competencia del caso conforme así corresponde.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"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".*

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia establece que, "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Las denuncias, materia de análisis hacen alusión a hechos presuntamente descubiertos los días 15 y 26 de enero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito, en consecuencia, se declara que las denuncias fueron oportunamente presentadas.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y notificada con los autos de acumulación, según se desprende de las razones sentadas por funcionarios de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta a fojas 35 y 307 del expediente, en su respectivo orden; concediéndose un plazo razonable a fin que la parte accionada cuente con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el viernes 22 de febrero de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, al respecto. A la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado actuó por intermedio de su defensor particular, por lo que se deja constancia que se aseguró su asistencia técnica, dentro de este proceso. En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso y, por no haber solemnidad que hubiere sido irrespetada, se declara la validez de todo lo actuado. Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el análisis sobre el fondo del asunto.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de las Partes:

La acción planteada por la delegación provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, se *fundamenta en los siguientes argumentos:*

Que, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales de controlar la propaganda electoral, el 26 de enero de diciembre de 2013 realizó un operativo en el cual, se constató la colocación de varias vallas publicitarias de madera y caña guadúa no autorizadas por el CNE, con la imagen de una de las candidatas a Asambleísta Provincial del partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10, publicidad que excedía el tamaño razonable para poder ser considerada un afiche o promoción propia del gasto electoral. Que, existiendo prohibición expresa de realizar propaganda electoral por medio de vallas publicitarias, con financiamiento privado, la organización política en cuestión, incurrió en una vulneración a la normativa electoral; y como tal, debe recibir la sanción legal correspondiente.

b) Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

Durante el desarrollo de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se incorporaron al proceso, los argumentos que procedemos a sintetizar:

Por parte del accionante:

Que, el Consejo Nacional Electoral procedió al retiro de las vallas materia de estudio, en ejercicio de sus obligaciones constitucionales y legales; de todo lo cual, se emitieron los correspondientes informes, actuándose de acuerdo con la reglamentación dictada para este efecto, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Que, las organizaciones políticas fueron capacitadas por el Consejo Nacional Electoral, con la debida antelación y, como tal, conocían sobre la normativa legal y reglamentaria correspondiente y, pese a ello, irrespetó el ordenamiento jurídico. Además de la documentación adjunta al expediente, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas presentó prueba testimonial, con la intervención de la doctora Sara Mclaughlin Patiño, Directora de Fiscalización de la Delegación Provincial accionante, quien de manera personal, junto a su equipo de trabajo, retiró 49 vallas publicitarias no autorizadas, entre las que se encuentran aquellas que promocionaban la imagen de Miroslava Aguilar, candidata a Asambleísta Provincial, patrocinada por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10.

Asimismo, solicitó a esta autoridad que se visualice un video, en el que se aprecia que servidores del CNE procedieron a retirar vallas publicitarias de la Lista 10, con el auxilio de la Policía Nacional. Con ocasión del contrainterrogatorio, llegó a conocimiento de esta autoridad que a la testigo no le consta qué personas que son parte de la organización política denunciada, en cualquier calidad, hubieren cometido la infracción denunciada.

Por la parte accionada:
Que, niega pura y simplemente los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de acción.

Que, no existen suficientes pruebas que puedan vincular la colocación de vallas publicitarias con acciones u omisiones de adherentes o candidatos de la organización política accionada, por lo que mal podría imponérsele sanción alguna a la imputada persona jurídica.

Que, en el presente caso, debe primar el derecho a que se presuma su inocencia, porque no se ha logrado demostrar lo contrario.
Con los argumentos expuestos, a esta Jueza Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada; y,
b) En caso de haberse cometido la infracción denunciada, qué persona u organización política es responsable de tal inobservancia.

4.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre el alegado cometimiento de la infracción electoral denunciada

El artículo 115 de la Constitución de la República establece 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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En sentido concordante, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia) prescribe:

> *"Desde la convocatoria* a *elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendentes* a *difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* (el énfasis no corresponde al texto original).
>
> *Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."*

En la misma línea, el artículo 358 del Código de la Democracia establece que,

> *"El Estado,* a *través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.*
>
> *No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos."*

La exclusividad del financiamiento público para la publicidad electoral, en medios de alcance masivo guarda íntima relación con el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos de elección popular, conforme lo reconoce el artículo 1 del Código de la Democracia, en concordancia con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 11, número 2 de la Constitución de la República; de ahí que, la utilización de recursos privados para contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias concedería a unas candidaturas ventajas ilegítimas respecto de las otras.

Este criterio guarda conformidad con lo establecido por la jurisprudencia electoral, a partir de la emisión de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 082-2009-TCE; de ahí que, la colocación de vallas publicitarias, sin autorización del órgano administrativo electoral correspondiente, constituye, *per se* una vulneración a la normativa aplicable; y como tal, una infracción electoral. De la revisión de expediente, se puede constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, en pleno cumplimiento de sus obligaciones oficiales, procedió a realizar varios operativos, en el que se pudo constatar la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral; por lo que, procedió conforme a derecho a retirarlas y a realizar los informes respectivos. Cabe señalar que, los actos que provienen del Consejo Nacional Electoral gozan de presunción de legitimidad, conforme así lo ha señalado la jurisprudencia electoral, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009, iniciando una línea jurisprudencia! que ha permanecido inalterable.

No obstante, si bien los actos electorales gozan de esta presunción de legitimidad, la eventual infractora o infractor, se encuentran asistidos por la presunción de inocencia, derecho fundamental de protección reconocido en el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República.

La presunción de inocencia implica que la parte accionante recibe para sí la carga de la prueba, en virtud de la cual, está llamada a aportar al proceso los suficientes elementos para crear la convicción de la autoridad juzgadora, y con ello, desvirtuar esta presunción de derecho. En este sentido, en materia de infracciones electorales nos encontramos frente a responsabilidades de carácter subjetivas; en virtud de las cuales, no basta con la constatación del quebrantamiento de la norma jurídica; para aplicar una sanción, es condición necesaria establecer el nexo causal que debe existir entre las acciones u omisiones de una persona natural o jurídica, que haría posible atribuirle la autoría o participación en el juzgado comportamiento antijurídico.

De la revisión de los autos, se llegó a constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, además de los respectivos informes pese a que éstos gozan de presunción de legitimidad, adjuntó al expediente fotografías en las que se evidencia que las vallas publicitarias materia de análisis no cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral y, prueba testimonial de la funcionaria que dirigió el operativo como parte de la Dirección de Fiscalización de la propaganda electoral del Consejo Nacional Electoral; con lo cual, a criterio de esta jueza, queda absolutamente comprobado el cometimiento de la infracción electoral denunciada, conforme así se lo declara.

c) Sobre la persona u organizac1on política responsable del cometimiento de la infracción electoral declarada.

El artículo 217 del Código de la Democracia expone:

> *"El responsable del manejo económico, recibe y registra la contribución para la campaña electoral, obligándose a extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción, el mismo que llevará el nombre y número de la organización política* o *alianza, contendrá también el respectivo número secuencial para control interno.*
>
> *Los aportes que consten en el comprobante serán objeto de valoración cuantificable, para efectos de la contabilidad que se imputará a los gastos electorales de la candidatura beneficiada.*
>
> *Serán nulos los aportes en especie, contribuciones* o *donaciones si no tuvieren el correspondiente comprobante."*

Respecto del financiamiento privado, la normativa electoral es clara al establecer el procedimiento que debe seguirse para la recepción y contabilización de los aportes que realizaren simpatizantes a la campaña electoral; lo cual, debe ser imputable a la respectiva cuenta de gasto electoral. En el caso en cuestión, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral no logró demostrar que miembros de la Directiva, o el responsable económico, ni siquiera que uno de los adherentes del Partido Roldosista Ecuatoriano hubieren dispuesto la colocación de vallas publicitarias o la hubiere colocado por sí mismo; por lo que, a falta de prueba sobre la imputación que debe realizarse, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, en cuanto a la infracción cometida, por cuanto esta garantía fundamental no ha sido procesalmente desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, queda claro que aún cuando la organización política no pudo evitar este quebrantamiento de la ley, se benefició de la publicidad no autorizada toda vez que las vallas publicitarias, materia de litigio, tienen como finalidad, la de difundir la imagen de dos de sus candidatas a Asambleístas Provinciales lo que sin duda alguna, favorece a los intereses electorales del Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia, según el cual, "/os *egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política";* se dispondrá, en la parte resolutiva de esta sentencia, que su valor en dinero, sea contabilizado como parte del gasto electoral, al momento de la presentación de las respectivas cuentas de campaña.

Sin perjuicio de la consecuencia administrativa que implica la imputación a las cuentas de gasto electoral, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, constituyen una vulneración a la Ley Electoral; acto que se desdice con la obligación legal expuesta en el artículo 331, número 1 del Código de la Democracia, según la cual, las organizaciones políticas tienen el deber de *"adecuar su conducta* a *los mandatos constitucionales,* a *la ley..."*.

No obstante, por no haberse establecido un nexo causal entre la inobservancia de la ley y las actuaciones de las personas, que por su rol dentro de la organización política denunciada, tienen la capacidad jurídica de obligarla, mal podría imponérsele sanción alguna, por haberse demostrado que la colocación de publicidad no autorizada, no puede ser imputable a la directiva, al responsable económico, a las candidatas, ni a las personas afiliadas a la organización política accionada, por lo que a esta autoridad, ante la falta de pruebas que determinen a la persona natural o política responsable, resulta jurídicamente inviable imponer sanción de ninguna naturaleza. Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1. DISPONER que el Consejo Nacional Electoral realice el estimado del precio que tendrían las vallas publicitarias colocadas sin autorización, a fin que este valor sea contabilizado en las cuentas de campaña de Partido Roldosista Ecuatoriano, correspondiente a la dignidad de Asambleístas por la Provincia de Esmeraldas.

2. NOTIFICAR con el contenido de la presente sentencia a la parte actora en la casilla contencioso electoral No.3; y, en las direcciones electrónicas cesarcedeño@cne.gob.ec; normanperez@cne.gob.ec; y, gabrielaandrade@cne.gob.ec

3. NOTIFICAR con el contenido de la presente sentencia a la parte accionada, en la casillas judiciales Nos.5657 y 5678 del Palacio de Justicia de Quito; así como en las direcciones electrónicas rommel.leon17@foroabogados.ec; y, leonosorio73@yahoo.es

4. PUBLICAR una copia de la presente sentencia en la página web y cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Actúe el Ab. Mauricio Pérez, Señor Secretario Relator del Despacho.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA.**

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 2 de marzo de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

Causa acumulada No.052-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, domingo 3 de marzo de 2013, a las 08H00

1.- ANTECEDENTES

a) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las quince horas con veinte minutos y, por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte de Eloy Barberán, candidato a Asambleísta en la provincia de Esmeraldas por el Movimiento Avanza, Listas 8, causa que fue signada con el **No. 052- 2013-TCE.** (fs. 19)

b) Mediante providencia de 7 de febrero de 2013, a las 15h22 minutos, admití a trámite la mencionada denuncia, en virtud de haber constatado que la misma cumplía con cada uno de los requisitos procesales exigidos por la normativa procesal aplicable. (fs. 30)

c) Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, a las 11h35, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **024-2013-TCE,** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 94)

d) Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, a las 11h40, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **040-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 157)

e) Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, a las 11h50, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **050-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte

identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 218)

f) Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, a las 11h45, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **051-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 280)

g) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 10h35, el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **066-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 313)

h) Mediante auto de admisión y acumulación (fs. 315), dictado el 16 de febrero de 2013, a las 16h44, asumí la competencia de las causas Nos.024-2013-TCE, 040-2013-TCE, 050-2013-TCE, 051-2013-TCE, 066-2013-TCE, remitidas a este despacho y, dispuse su acumulación a la causa **No.052-2013-TCE,** al haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva entre las acciones planteadas; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 319 del expediente.

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, en mi calidad de jueza electoral, procederé con el análisis de la forma y del fondo.

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales"*. El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, incisos tercero y cuarto, en su respectivo orden exponen:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza* o *un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal"*.

Del respectivo sorteo de ley, fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, asumo la competencia del caso conforme así corresponde.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"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.*

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el señor Director Provincial Electoral, no solo por su calidad de elector, sino también por ser la autoridad encargada del control de la propaganda electoral, dentro de la respectiva circunscripción territorial, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia establece que, "/a *acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Las denuncias, materia de análisis hacen alusión a hechos presuntamente cometidos durante los días 15 y 26 de enero 2013, por Jo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que las denuncias fueron oportunamente presentadas.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de

la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y notificada con los autos de acumulación, según se desprende de las razones sentadas por funcionarios de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta a fojas 35, 318 del expediente, en su orden respectivo. La organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el lunes 25 de febrero de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado fue declarado· en rebeldía, por su no comparecencia, conforme lo prescrito en el artículo 251 del Código de la Democracia; no obstante, su defensa fue asumida por una Delegada de la Defensoría Pública, por lo que se deja constancia que la parte accionada, pese a no haber comparecido, contó con la respectiva asistencia técnica, proporcionada por el Estado. En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso, por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de las Partes:

La acción planteada por la delegación provincial del Consejo Nacional Electoral en Esmeraldas, se fundamenta en los siguientes argumentos:

Que, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales de controlar la propaganda electoral, el 15 y 26 de enero de 2013 realizó un operativo según el cual, se constató la colocación, varias vallas publicitarias no autorizadas, con la imagen de candidatas y candidatos a Asambleístas, por el Movimiento Avanza, Listas 8, publicidad que excedía el tamaño razonable para poder ser considerada un afiche o promoción propia del gasto electoral.

Que, existiendo prohibición expresa para realizar propaganda electoral, por medio de vallas publicitarias, con financiamiento privado, la organización política en cuestión, incurrió en una vulneración a la normativa electoral; y como tal, debe recibir la sanción legal correspondiente.

b) Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se incorporaron al proceso, los argumentos que procedemos a sintetizar:

Por parte del accionante:

Que, se ratifica en los argumentos de hecho y de derecho de la denuncia planteada ante el Tribunal Contencioso Electoral. Que, acusa la rebeldía de la parte accionada, quien fue debidamente citada; no obstante, hizo caso omiso a la convocatoria realizada por la señora Jueza.

Por la parte accionada:

Que, no existen suficientes pruebas que puedan vincular la colocación de vallas publicitarias con acciones u omisiones de adherentes o candidatos de la organización política accionada, por lo que mal podría imponérsele sanción alguna a la imputada persona jurídica.

Que, en este caso debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por no haber sido desvirtuada, durante el desarrollo del proceso.

Con los argumentos expuestos, a esta Jueza Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada; y,

b) En caso de haberse cometido la infracción denunciada, qué persona u organización política es responsable de tal inobservancia.

4.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre el alegado cometimiento de la infracción electoral denunciada

El artículo 115 de la Constitución de la República establece 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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En sentido concordante, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia) prescribe:

> *"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendentes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique*

la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. (el énfasis no corresponde al texto original).

Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."

En la misma línea, el artículo 358 del Código de la Democracia establece que,

"El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.
No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos."

La exclusividad del financiamiento público para la publicidad electoral, en medios de alcance masivo guarda íntima relación con el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos de elección popular, conforme lo reconoce el artículo 1 del Código de la Democracia, en concordancia con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 11, número 2 de la Constitución de la República; de ahí que, la utilización de recursos privados para contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias concedería a unas candidaturas ventajas ilegítimas respecto de las otras.

Este criterio guarda conformidad con lo establecido por la jurisprudencia electoral, a partir de la emisión de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 082-2009-TCE; de ahí que, la colocación de vallas publicitarias, sin autorización del órgano administrativo electoral correspondiente, constituye, *per se* una vulneración a la normativa aplicable; y como tal, una infracción electoral.

De la revisión de expediente, se puede constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, en pleno cumplimiento de sus obligaciones oficiales, procedió a realizar varios operativos, en el que se pudo constatar la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral; por lo que, procedió conforme a derecho a retirarlas y a realizar los informes respectivos.

Cabe señalar que, los actos que provienen del Consejo Nacional Electoral gozan de presunción de legitimidad, conforme así lo ha señalado la jurisprudencia electoral, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009, iniciando una línea jurisprudencial que ha permanecido inalterable.

No obstante, si bien los actos electorales gozan de esta presunción de legitimidad, la eventual infractora o infractor, se encuentran asistidos por la presunción de inocencia, derecho fundamental de protección reconocido en el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República.

La presunción de inocencia implica que la parte accionante recibe para sí la carga de la prueba, en virtud de la cual está llamada a aportar al proceso los suficientes elementos para crear la convicción de la autoridad juzgadora; y con ello, desvirtuar esta presunción de derecho.

En este sentido, en materia de infracciones electorales nos encontramos frente a responsabilidades de carácter subjetivas; en virtud de lo cual, no basta con la constatación del quebrantamiento de la norma jurídica; para aplicar una sanción, es condición necesaria establecer el nexo causal que debe existir entre las acciones u omisiones de una persona natural o jurídica, que haría posible atribuirle la autoría o participación en el juzgado comportamiento antijurídico.

De la revisión de los autos, se llegó a constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, además de los respectivos informes pese a que éstos gozan de presunción de legitimidad, adjuntó al expediente fotografías en las que se evidencia que las vallas publicitarias materia de análisis no cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, con lo que queda absolutamente comprobado el cometimiento de la infracción electoral denunciada, conforme así se lo declara.

b) Sobre la persona u organización política responsable del cometimiento de la infracción electoral declarada.

El artículo 217 del Código de la Democracia expone:

"El responsable del manejo económico, recibe y registra la contribución para la campaña electoral, obligándose a *extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción, el mismo que llevará el nombre y número de la organización política* o *alianza, contendrá también el respectivo número secuencial para control interno.*
Los aportes que consten en el comprobante serán objeto de valoración cuantificable, para efectos de la contabilidad que se imputará a *los gastos electorales de la candidatura beneficiada.*
Serán nulos los aportes en especie, contribuciones o *donaciones si no tuvieren el correspondiente comprobante."*

Respecto del financiamiento privado, la normativa electoral es clara al establecer el procedimiento que debe seguirse para la recepción y contabilización de los aportes que realizaren simpatizantes a la campaña electoral, lo cual debe ser imputable a la respectiva cuenta de gasto electoral.

En el caso en cuestión, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral no logró demostrar que miembros de la Directiva, o el responsable económico, ni siquiera que uno de los adherentes del movimiento Avanza, Lista 8, hubieren dispuesto la colocación de vallas publicitarias o la hubieren colocado por sí mismo; por lo que, a falta de prueba sobre la imputación que debe realizarse, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por cuanto esta garantía fundamental no ha sido procesalmente desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, queda claro que aún cuando la organización política no pudo evitar este quebrantamiento de la ley, se benefició de la publicidad no autorizada toda vez que las vallas publicitarias, materia de litigio, tienen como finalidad, la de difundir la imagen de candidatos a Asambleístas por el Movimiento Avanza, Lista 8; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia, según el cual, *"los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.";* se dispondrá, en la parte resolutiva de esta sentencia, que su valor en dinero, sea contabilizado como parte del gasto electoral, al momento de la presentación de las respectivas cuentas de campaña.

Sin perjuicio de la consecuencia administrativa que implica la imputación a las cuentas de gasto electoral, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, constituyen una vulneración a la Ley Electoral, acto que se desdice con la obligación legal expuesta en el artículo 331, número 1 del Código de la Democracia, según la cual, las organizaciones políticas tienen el deber de *"adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley..."*.

No obstante, por no haberse establecido un nexo causal entre la inobservancia de la ley y las actuaciones de las personas, que por su rol dentro de la organización política denunciada, tienen la capacidad jurídica de obligarla, mal podría imponérsele sanción alguna, por haberse demostrado que la colocación de publicidad no autorizada, no puede ser imputable a la directiva, al responsable económico, a los candidatos, ni a las personas afiliadas a la organización política accionada, por lo que a esta autoridad, ante la' falta de pruebas que determinen a la persona natural o política responsable, resulta jurídicamente inviable imponer sanción de ninguna naturaleza.

Por lo expuesto, se desestima lo alegado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1. **DISPONER** que el Consejo Nacional Electoral realice el estimado del precio que tendrían las vallas publicitarias colocadas sin autorización, a fin que este valor sea contabilizado en las cuentas de campaña del Movimiento Avanza, Listas 8, correspondiente a la dignidad de Asambleístas Provinciales.

2. **NOTIFICAR** con el contenido de la presente sentencia a la parte actora en la casilla contencioso electoral No.3; y, en las direcciones electrónicas cesarcedeño@cne.gob.ec; y, gabrielaandradech@cne.gob.ec

3. **NOTIFICAR** con el contenido de la presente sentencia a la parte accionada, en la casilla judicial No.6049 de esta ciudad de Quito.

4. **PUBLICAR** una copia de la presente sentencia en la página web y cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Actúe el señor Secretario Relator de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA.**

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 3 de marzo de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

Causa Acumulada No.022-062-067 -2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, domingo 3 de marzo de 2013, a las 09H00.

1.- ANTECEDENTES

a) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20 y, por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del candidato presidencial, Economista Rafael Vicente Correa Delgado, por el Movimiento Alianza País- Lista 35, causa que fue signada con el **No. 022-2013-TCE.** (fs. 19)

b) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20 y, por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del Economista Rafael Vicente Correa Delgado y María Esperanza Galván Gracia, candidatos a presidente y asambleísta por la provincia de Esmeraldas, respectivamente, por el Movimiento Alianza País - Lista 35, causa que fue signada con el **No. 062-2013-TCE.** (fs. 49)

c) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20, y por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director

de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del Economista Rafael Vicente Correa Delgado, Lenin José Lara Rivadeneira, Esther Ortiz, María Esperanza Galván García, José Gabriel Rivera López y Nancis Celeste Bazurto, candidatos a Presidente y Asambleístas por la Provincia de Esmeraldas, respectivamente, por el Movimiento Alianza País-Lista 35, causa que fue signada con el **No. 067-2013-TCE.** (fs. 73)

d) Mediante auto admisión y acumulación de 7 de febrero de 2013, a las 13h15, admití a trámite las mencionadas denuncias, en virtud al haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva entre las acciones planteadas; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 95 del expediente.

e) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 12h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **030-2013-TCE,** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en* caso *de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 156)

f) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 12h30, el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **043-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en* caso *de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs.216)

g) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 12h45, el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **065-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs.275)

h) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 15h30, el Dr. Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **038-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 313)

i) Mediante auto de admisión y acumulación (fs. 314), dictado el 16 de febrero de 2013, a las 23h15, asumí la competencia de las causas Nos.030-2013-TCE, 043-2013-TCE, 065-2013-TCE, y 038-2013-TCE, remitidas a este despacho y, dispuse su acumulación a la causa acumulada **No.022-062-067-2013-TCE,** al haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva entre las acciones planteadas; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 317 Y 318 del expediente.

j) Mediante providencia de 19 de febrero de 2013, a las 12h30, el Dr. Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **020-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de 1o dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en* caso *de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 348)

k) Mediante auto de admisión y acumulación (fs. 352), dictado el 21 de febrero de 2013, a las 17h29, asumí la competencia de la causa No. 020-2013-TCE, remitida a este despacho y, dispuse su acumulación a la causa acumulada **No.022-062-067-2013-TCE**, al haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva entre las acciones planteadas; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 358 del expediente. Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, en mi calidad de jueza electoral, procederé con el análisis de la forma y del fondo.

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales".

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo exponen:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza* o *un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal'.*

Del respectivo sorteo de ley, fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, asumo la competencia del caso conforme así corresponde.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar... "* La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el señor Director Provincial Electoral, no solo por su calidad de electoral, también por ser la autoridad encargada del control de la propaganda electoral, dentro de la respectiva circunscripción territorial, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia establece que, "/a *acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."* (el énfasis no corresponde al texto original).

La denuncia, materia de análisis, hace alusión a hechos presuntamente cometidos durante los días 15 y 26 de enero 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que la denuncia fue oportunamente presentada.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y notificada con los autos de acumulación, según se desprende de las razones sentadas por funcionarios de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta a fojas 95, 317 y 357 del expediente, en su respectivo orden.

La organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.
Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 25 de febrero de 2013, a las 11h00, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.
En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado compareció e intervino por medio de su defensor particular.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de las Partes:

La acción planteada por la delegación provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, se fundamenta en los siguientes argumentos:

Que, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales de controlar la propaganda electoral, el 15 y 26 de enero de 2013 realizó un operativo según el cual, se constató la colocación de varias vallas publicitarias no autorizadas, con la imagen de candidatas y candidatos a Asambleístas, por el Movimiento Patria Altiva I Soberana, Lista 35, publicidad que excedía el tamaño razonable para poder ser considerada un afiche o promoción propia del gasto electoral.

Que, existiendo prohibición expresa para realizar propaganda electoral, por medio de vallas publicitarias, con financiamiento privado, la organización política en cuestión, incurrió en una vulneración a la normativa electoral; y como tal, debe recibir la sanción legal correspondiente.

b) Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se incorporaron al proceso, los argumentos que procedo a sintetizar:

Por parte del accionante:

Que, la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas procedió a retirar algunas vallas que promocionaban la imagen de candidatas y candidatos del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35; según lo prescrito en el artículo 6 del Reglamento sobre propaganda electoral.

La parte accionante incorporó al proceso prueba testimonial de la Directora de Fiscalización de Propaganda Electoral del Consejo Nacional Electoral, Delegación de Esmeraldas; quien afirmó que de manera personal dirigió el operativo en virtud del cual, se procedió a identificar y a retirar vallas publicitarias del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Lista 35, que no contaban con la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral; no obstante, ante el contrainterrogatorio formulado por la defensa, no pudo demostrar cuáles fueron las personas que colocaron dicha publicidad electoral.

La parte accionante proyectó fotografías en las que se visualizan las imágenes del candidato a Presidente de la República y candidatas y candidatos a asambleístas por el Movimiento Patria Altiva I Soberana, Lista 35, y con leyendas alusivas a dicha organización política, tal sería el caso de la frase "*... todo, todito 35"*.

Que las actuaciones de la Delegación Provincial Electoral gozan de la presunción de legitimidad, por lo que la carga de la prueba debe recaer en la parte accionada, más no en la accionante.

Por la parte accionada:
Que, rechaza los argumentos de hecho y de derecho formulados en las causas acumuladas, materia de juzgamiento.
Que, si bien se puede identificar a las personas que retiraron las vallas publicitarias, la prueba no establece quién las colocó, por lo que, en base a los elementos aportados no se puede establecer responsabilidades.

Que, el artículo 6 del Reglamento en el que se fundamenta la parte accionante para haber procedido al retiro de las vallas establece una suerte de *"presunción de culpabilidad"* y no de inocencia, que es la que establece la Constitución de la República, para cualquier proceso en el que se decida sobre responsabilidades de personas naturales o jurídicas.

Que, rechaza la prueba testimonial porque proviene de una persona, laboralmente dependiente de la parte actora, por lo que su testimonio no es imparcial.

Que, no existen suficientes pruebas que puedan vincular la colocación de vallas publicitarias con acciones u omisiones de adherentes o candidatos de la organización política accionada, por lo que mal podría imponérsele sanción alguna a la imputada persona jurídica.

Que, en este caso debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por no haber sido desvirtuada, durante el desarrollo del proceso.

Con los argumentos expuestos, a esta Jueza Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) Sobre la alegada presunción de inocencia que sería vulnerada por el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa.
b) Sobre el valor de la prueba testimonial proveniente de una servidora pública, dependiente del órgano que actúa como actor, dentro del presente proceso.
c) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada; y,

d) En caso de haberse cometido la infracción denunciada, qué persona u organización política es responsable de tal inobservancia.

4.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la presunción de inocencia que sería vulnerada por el artículo 6 del Reglamento par Control, Financiamiento de Gasto Electoral:

El artículo 76, número 2 de la Constitución de la República establece que *"en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme* o *sentencia ejecutoriada."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el inciso primero del artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa establece que:

"A partir de la convocatoria, de oficio o *mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral* o *las delegaciones provinciales* o *distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata* o *candidato a una dignidad de elección popular,* o *a una determinada opción de democracia directa, suspenderá* o *retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes."*

De la disposición transcrita, se concluye que lejos de establecer una suerte de presunción de culpabilidad, lo que hace esta norma es otorgarle operatividad a la atribución de control del gasto electoral, que la Constitución, en su artículo 219, número 3 le confiere al Consejo Nacional Electoral y a sus organismos desconcentrados.

De esta manera, y por haberse notado que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas actuó con apego a lo establecido en el transcrito artículo 6 del Reglamento

para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa y por ser ésta una norma que guarda armonía con los designios constitucionales, se procede a desestimar lo afirmado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.

b) Sobre el valor de la prueba testimonial proveniente de una servidora pública, dependiente del órgano que actúa como actor, dentro del presente proceso:

El artículo 216, número 6 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria a la ley electoral, por disposición expresa del artículo 384 del Código de la Democracia establece que *"Por falta de imparcialidad no son testigos idóneos:...6 El dependiente por la persona de quien dependa* o *le alimente"*.

Durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, la parte accionada tachó, por falta de imparcialidad, el testimonio rendido por una servidora pública de la Delegación Provincial Electoral accionante, debido a la relación laboral que ésta mantiene en la institución denunciante.

Al respecto, cabe señalar que, la funcionaria que rindió testimonio, dentro de la presente causa presta servicios para la Unidad encargada de la fiscalización del gasto y la propaganda electoral, por lo que su participación en los operativos de retiro de las vallas materia de análisis, se enmarcan dentro de sus atribuciones y obligaciones constitucionales y legales.

Por otra parte, no podemos dejar de señalar que la norma procesal en referencia no tiene los mismos efectos cuando se trata de personas particulares, frente a si se tratase de servidoras y servidores públicos, cuando éstas actuasen dentro del marco de sus obligaciones oficiales; no solo porque en este caso, no se defienden intereses personales de la persona sobre el testimonio que la afecte, sino porque la servidora pública es quien, en cumplimiento de sus competencias realizó, de primera mano el retiro de las vallas publicitarias, junto con sus compañeros, lo que la convierte a una persona cuyo testimonio es fundamental para conocer la verdad histórica de los hechos sometidos a juzgamiento de esta autoridad electoral.

Desde este punto de vista, se llega a la conclusión que, las servidoras y los servidores públicos que actuaron dentro del marco de sus obligaciones institucionales, no solo tienen la posibilidad de presentar su versión de los hechos, sino la obligación de aportar con su conocimiento a la reconstrucción procesal de los mismos, por así corresponder a los ideales de justicia que persigue el sistema procesal ecuatoriano, conforme lo consagra el artículo 169 de la Constitución de la República.

Por las razones expuestas, se desestima lo afirmado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.

c) Sobre el alegado cometimiento de la infracción electoral denunciada:

El artículo 115 de la Constitución de la República establece 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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En sentido concordante, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia) prescribe:

> *"Desde la convocatoria* a *elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendentes* a *difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* (el énfasis no corresponde al texto original).
>
> *Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."*

En la misma línea, el artículo 358 del Código de la Democracia establece que,

> *"El Estado,* a *través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.*
>
> *No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos."*

La exclusividad del financiamiento público para la publicidad electoral, en medios de alcance masivo guarda íntima relación con el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos de elección popular, conforme lo reconoce el artículo 1 del Código de la Democracia, en concordancia con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 11, número 2 de la Constitución de la República; de ahí que, la utilización de recursos privados para contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias concedería a unas candidaturas ventajas ilegítimas respecto de las otras.

Este criterio guarda conformidad con lo establecido por la jurisprudencia electoral, a partir de la emisión de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 082-2009-TCE; de ahí que, la colocación de vallas publicitarias, sin autorización del órgano administrativo electoral correspondiente, constituye, *per se* una vulneración a la normativa aplicable; y como tal, una infracción electoral.

De la revisión de expediente, se puede constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, en pleno cumplimiento de sus obligaciones oficiales, procedió a realizar varios operativos, en los que se pudo constatar la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, por lo que procedió conforme a derecho a retirarlas y a realizar los informes respectivos.

Cabe señalar que, los actos que provienen del Consejo Nacional Electoral gozan de presunción de legitimidad, conforme así lo ha señalado la jurisprudencia electoral, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009, iniciando una línea jurisprudencia! que ha permanecido inalterable.

No obstante, si bien los actos electorales gozan de esta presunción de legitimidad, la eventual infractora o infractor, se encuentra asistido por la presunción de inocencia, derecho fundamental de protección reconocido en el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República.

La presunción de inocencia implica que la parte accionante recibe para sí la carga de la prueba; en virtud de la cual, está llamada a aportar al proceso los suficientes elementos para crear la convicción en la autoridad juzgadora y con ello desvirtuar esta presunción de derecho.

En este sentido, en materia de infracciones electorales nos encontramos frente a responsabilidades de carácter subjetivas; en virtud de la cual, no basta con la constatación del quebrantamiento de la norma jurídica; para aplicar una sanción, es condición necesaria establecer el nexo causal que debe existir entre las acciones u omisiones de una persona natural o jurídica, que haría posible atribuirle la autoría o participación en el juzgado comportamiento antijurídico.

De la revisión de los autos, se llegó a constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, además de los respectivos informes, pese a que éstos gozan de presunción de legitimidad, adjuntó al expediente fotografías en las que se evidencia que las vallas publicitarias materia de análisis no cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, con lo que queda absolutamente comprobado el cometimiento de la infracción electoral denunciada, conforme así se lo declara.

d) Sobre la persona u organización política responsable del cometimiento de la infracción electoral declarada.

El artículo 217 del Código de la Democracia expone:

> *"El responsable del manejo económico, recibe y registra la contribución para la campaña electoral, obligándose a extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción, el mismo que llevará el nombre y número de la organización política* o *alianza, contendrá también el respectivo número secuencial para control interno.*
>
> *Los aportes que consten en el comprobante serán objeto de valoración cuantificable, para efectos de la contabilidad que se imputará a los gastos electora/es de la candidatura beneficiada.*
>
> *Serán nulos los aportes en especie, contribuciones* o *donaciones si no tuvieren el correspondiente comprobante."*

Respecto del financiamiento privado, la normativa electoral es clara al establecer el procedimiento que debe seguirse para la recepción y contabilización de los aportes que realizaren simpatizantes a la campaña electoral, lo cual debe ser imputable a la respectiva cuenta de gasto electoral.

En el caso en cuestión, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral no logró demostrar que miembros de la Directiva, o el responsable económico; ni siquiera que uno de los adherentes del movimiento Patria Altiva 1 Soberana, Lista 35 hubieren dispuesto la colocación de vallas publicitarias o las hubieren colocado por sí mismo; por lo que, a falta de prueba sobre la imputación que debe realizarse, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por cuanto esta garantía fundamental no ha sido procesalmente desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, queda claro que aún cuando la organización política no pudo evitar este quebrantamiento de la ley, se benefició de la publicidad no autorizada toda vez que las vallas publicitarias, materia de litigio, tienen como finalidad, la de difundir la imagen de candidatos a Asambleístas por el Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia; según el cual, *"los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.";* se dispondrá, en la parte resolutiva de esta sentencia, que su valor en dinero, sea contabilizado como parte del gasto electoral, al momento de la presentación de las respectivas cuentas de campaña.

Sin perjuicio de la consecuencia administrativa que implica la imputación a las cuentas de gasto electoral, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, constituyen una vulneración a la Ley Electoral; acto que se desdice con la obligación legal expuesta en el artículo 331, número 1 del Código de la Democracia, según la cual, las organizaciones políticas tienen el deber de "*adecuar su conducta* a *los mandatos constitucionales,* a *la* ley...".

No obstante, por no haberse establecido un nexo causal entre la inobservancia de la ley y las actuaciones de las personas, que por su rol dentro de la organización política denunciada, tienen la capacidad jurídica de obligarla, mal podría imponérsele sanción alguna, por haberse demostrado que la colocación de publicidad no autorizada, no puede ser imputable a la directiva, al responsable económico, a los candidatos, ni a las personas afiliadas a la organización política accionada, por lo que a ésta autoridad, ante la falta de pruebas que determinen a la persona natural o política responsable, le resulta jurídicamente inviable imponer sanción de naturaleza alguna.

Por lo expuesto, se desestima lo alegado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1. **DISPONER** que el Consejo Nacional Electoral realice el estimado del precio que tendrían las vallas publicitarias colocadas sin autorización, a fin que este valor sea

contabilizado en las cuentas de campaña del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35 correspondiente a la dignidad de Asambleístas Provinciales.

2. **NOTIFICAR** con el contenido de la presente sentencia, a la parte actora, en la casilla contencioso electoral No.3; así como en las direcciones electrónicas gabrielaandradech@cne.gob.ec; normanperez@cne.gob.ec; y, cesarcedeño@cne.gob.ec.

3. NOTIFICAR al accionado en la casilla contencioso electoral No.6 y en la dirección electrónica guevarafariasm_law@yahoo.es

4. PUBLICAR una copia de la presente sentencia en la página web y cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Actúe el señor Secretario Relator de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA. TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Lo certifico.- Quito, 3 de marzo de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

Causa acumulada No.042-047-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 3 de marzo de 2013, a las 10h00

1.-ANTECEDENTES

a) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20, y por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe, llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del candidato presidencial Álvaro Noboa por el Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7, causa que fue signada con el **No. 042-2013-TCE.** (fs. 19)

b) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20, y por haber sido designada mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe, llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del candidato presidencial Álvaro Noboa por el Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7, causa que fue signada con el **No. 047-2013-TCE.** (fs. 49)

c) Mediante auto de admisión y acumulación de 7 de febrero de 2013, a las 12h53, admití a trámite las mencionadas denuncias, en virtud de haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva entre las acciones planteadas; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 65 del expediente.

d) Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, a las 15h25, la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Jueza Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **046-2013-TCE,** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin de que sea tramitado dentro del mismo proceso.(fs. 1 03)

e) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 11h13, el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **045-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin de que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 133)

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, en mi calidad de Jueza Electoral, procederé con el análisis de la forma y del fondo.

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia:

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales"*.

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento,*

propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales." (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo expone:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza* o *un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".*

Del respectivo sorteo de ley, fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, asumo la competencia del caso conforme así corresponde.

b) Legitimación Activa:

El Art. 280 del Código de la Democracia *"concede acción ciudadana* a *los electores y electoras para denunciar..."*.

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el señor Director Provincial Electoral, no solo por su calidad de elector, también por ser la autoridad encargada de controlar la propaganda electoral, dentro de la respectiva circunscripción territorial, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia establece que, *"la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Las denuncias, materia de análisis, hacen alusión a hechos presuntamente cometidos el día 15 de enero 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que la denuncia fue oportunamente presentada.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y notificada con los autos de acumulación, según se desprende de las razones sentadas por funcionarios de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta a fojas 65 y 201 del expediente, en su respectivo orden.

La organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva; no obstante a ello, no compareció ni presentó justificación alguna, por lo que su defensa técnica fue asumida por una delegada de la Defensoría Pública.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 25 de febrero de 2013, a partir de las 15H10, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo, en igualdad de condiciones, la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, al respecto.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado no compareció, ni justificó su inasistencia, por lo que se declaró su rebeldía y se continuó con la sustanciación de la causa, conforme lo estipulado en el artículo 251 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la república del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"si la persona citada no compareciere en el día y hora señalados y no justificare su inasistencia, la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se llevará* a *cabo en rebeldía, con el mismo procedimiento establecido."*

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respetivo análisis sobre el fondo.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de las Partes:

La acción planteada por la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, se fundamenta en los siguientes argumentos:

Que, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral en Esmeraldas, en cumplimiento de sus obligación constitucional y legal de controlar la propaganda electoral, el 28 de enero de 2013 realizó un operativo según el cual, se constató la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, con la imagen de candidatas y candidatos a Asambleístas por el Partido Renovador Institucional, PRIAN, Lista 7, publicidad que excedía el tamaño razonable para ser considerada un afiche o promoción propia del gasto electoral.

Que, existiendo prohibición expresa para realizar propaganda electoral, por medio de vallas publicitarias, con financiamiento privado, la organización política en cuestión, incurrió en una vulneración a la normativa electoral; y como tal, debe recibir la sanción legal correspondiente.

b) Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento:

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se incorporaron al proceso, los argumentos que procedo a sintetizar:

Por parte del accionante:
Que, la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas procedió a retirar algunas vallas que promocionaban la imagen de candidatas y candidatos del Partido Renovador Institucional, PRIAN, Lista 7; según lo prescrito en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa.
Que, las actuaciones de la Delegación Provincial Electoral gozan de la presunción de legitimidad, por lo que la carga de la prueba debe recaer en la parte accionada, más no en la accionante.

Que, el CNE presume que la organización política es responsable de esta vulneración a la normativa legal toda vez que es la directamente beneficiada por la difusión de la imagen personal de algunos de sus candidatos.

Por la parte accionada:
Que, no existen suficientes pruebas que puedan vincular la colocación de vallas publicitarias con acciones u omisiones de adherentes o candidatos de la organización política accionada, por lo que mal podría imponérsele sanción alguna a la imputada persona jurídica.
Que, en este caso debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por no haber sido desvirtuada, durante el desarrollo del proceso.

Con los argumentos expuestos, a esta Jueza Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada; y,

b) En caso de haberse cometido la infracción denunciada, qué persona u organización política es responsable de tal inobservancia.

c) Sobre en quien recae la carga de la prueba, en materia de infracciones electorales denunciadas por el Consejo Nacional Electoral.

4.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre el alegado cometimiento de la infracción electoral denunciada

El artículo 115 de la Constitución de la República establece que, "e/ *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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En sentido concordante, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia) prescribe:

> *"Desde la convocatoria* a *elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes* a *difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* (el énfasis no corresponde al texto original).
>
> *Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."*

En la misma línea, el artículo 358 del Código de la Democracia establece que,

> *"El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.*
>
> *No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos."*

La exclusividad del financiamiento público para la publicidad electoral, en medios de alcance masivo guarda íntima relación con el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos de elección popular, conforme lo reconoce el artículo 1 del Código de la Democracia, en concordancia con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 11, número 2 de la Constitución de la República; de ahí que, la utilización de recursos privados para contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias concedería a unas candidaturas ventajas ilegítimas respecto de las otras.

Este criterio guarda conformidad con lo establecido por la jurisprudencia electoral, a partir de la emisión de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 082-2009-TCE; de ahí que, la colocación de vallas publicitarias, sin autorización del órgano administrativo electoral correspondiente, constituye, *per se* una vulneración a la normativa aplicable; y como tal, una infracción electoral.

De la revisión del expediente, se puede constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, en pleno cumplimiento de sus obligaciones oficiales, procedió a realizar varios operativos, en el que se pudo constatar la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral; por lo que, procedió conforme a derecho a retirarlas y a realizar los informes respectivos.

Cabe señalar que, los actos que provienen del Consejo Nacional Electoral gozan de presunción de legitimidad, conforme así lo ha señalado la jurisprudencia electoral, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009, iniciando una línea jurisprudencial que ha permanecido inalterable.

No obstante, si bien los actos electorales gozan de esta presunción de legitimidad, la eventual infractora o infractor, se encuentra asistido por la presunción de inocencia, derecho fundamental de protección reconocido en el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República.

La presunción de inocencia implica que la parte accionante recibe para sí la carga de la prueba; en virtud de la cual, está llamada a aportar al proceso los suficientes elementos de convicción para crear la convicción de la autoridad juzgadora; y con ello, desvirtuar esta presunción de derecho.

En este sentido, en materia de infracciones electorales nos encontramos frente a responsabilidades de carácter subjetivas; en virtud de la cual, no basta con la constatación del quebrantamiento de la norma jurídica; pues, para aplicar una sanción, es condición necesaria establecer el nexo causal que debe existir entre las acciones u omisiones de una persona natural o jurídica, que haría posible atribuirle la autoría o participación en el juzgado comportamiento antijurídico.

De la revisión de los autos, se llegó a constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, además de los respectivos informes pese a que éstos gozan de presunción de legitimidad, adjuntó al expediente fotografías en las que se evidencia que las vallas publicitarias materia de análisis no cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, con lo que queda absolutamente comprobado el cometimiento de la infracción electoral denunciada, conforme así se lo declara.

b) Sobre la persona u organización política responsable del cometimiento de la infracción electoral declarada.

El artículo 217 del Código de la Democracia expone:

> *"El responsable del manejo económico, recibe y registra la contribución para la campaña electoral, obligándose* a *extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción, el mismo que llevará el nombre y número de la organización política* o *alianza, contendrá también el respectivo número secuencial para control interno.*
>
> *Los aportes que consten en el comprobante serán objeto de valoración cuantificable, para efectos de la contabilidad que se imputará a los gastos electorales de la candidatura beneficiada.*
>
> *Serán nulos los aportes en especie, contribuciones* o *donaciones si no tuvieren el correspondiente comprobante."*

Respecto del financiamiento privado, la normativa electoral es clara al establecer el procedimiento que debe seguirse para la recepción y contabilización de los aportes que realizaren simpatizantes a la campaña electoral, lo cual debe ser imputable a la respectiva cuenta de gasto electoral.

En el caso en cuestión, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral no logró demostrar que miembros de la Directiva, o el responsable económico, ni siquiera que uno de los adherentes del Partido Renovador Institucional, PRIAN, Lista 7, hubieren dispuesto la colocación de vallas publicitarias o la hubieren colocado por sí mismo; por lo que, a falta de prueba sobre la imputación que debe realizarse, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por cuanto esta garantía fundamental no ha sido procesalmente desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, queda claro que aún cuando la organización política no pudo evitar este quebrantamiento de la ley, se benefició *de* la publicidad no autorizada toda vez que las vallas publicitarias, materia de litigio, tienen como finalidad, la de difundir la imagen de candidatos a Asambleístas por el Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Listas 7; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia, según el cual, *"los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.";* se dispondrá, en la parte resolutiva de esta sentencia, que su valor en dinero, sea contabilizado como parte del gasto electoral, al momento de la presentación de las respectivas cuentas de campaña.

Sin perjuicio de la consecuencia administrativa que implica la imputación a las cuentas de gasto electoral, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, constituyen una vulneración a la Ley Electoral; acto que se desdice con la obligación legal expuesta *en* el artículo 331, número 1 del Código de la Democracia, según la cual, las organizaciones políticas tienen el deber de *"adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley...".*

No obstante, por no haberse establecido un nexo causal entre la inobservancia de la ley y las actuaciones de las personas, que por su rol dentro de la organización política denunciada, tienen la capacidad jurídica de obligarla, mal podría imponérsele sanción alguna, por haberse demostrado que la colocación de publicidad no autorizada, no puede ser imputable a la directiva, al responsable económico, a las candidatas, ni a las personas afiliadas a la organización política accionada, por lo que esta autoridad, ante la falta de pruebas que determinen a la persona natural o política responsable, resulta jurídicamente inviable imponer sanción de ninguna naturaleza.

c) Sobre en quien recae la carga de la prueba, en materia de infracciones electorales denunciadas por el Consejo Nacional Electoral.

El artículo 76, número 2 de la Constitución de la República establece: *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes*

garantías básicas:...2 Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o *sentencia ejecutoriada."*

Por otra parte, la jurisprudencia electoral ha sido enfática y reiterativa, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009-TCE en señalar que los actos emanados de la autoridad electoral gozan de la presunción de legitimidad y validez por lo que, quien alegare lo contrario, asume para sí la carga de la prueba.

Desde este punto de vista y no pudiéndose establecer relaciones jerárquicas entre presunciones de derecho, en abstracto, cabe señalar, en concreto, una medida en las que pueda establecerse relaciones de coexistencia armónica entre las dos, por ser parte fundamental de un mismo sistema normativo de vocación garantista.

En cuanto a la presunción de inocencia, al igual que cualquier otra presunción de derecho, puede ser revocada si se logra demostrar, por los medios de prueba idóneos y suficientes, que los hechos históricos contradicen lo sostenido en la presunción correspondiente.

Sin duda, la legitimidad de la que gozan las actuaciones emanadas por la autoridad electoral, cuando fueren del ejercicio de sus atribuciones oficiales, bajo determinadas circunstancias podrían ser tenidas como definitivas por su alto valor persuasivo, aunque, claro está, podrían ser revocadas, mediante prueba debidamente actuada.

No obstante, la presunción de legitimidad, común a los actos administrativos, se circunscribe estrictamente a lo expresamente afirmado por la autoridad de la que emana y no a otras circunstancias, aunque éstas fueren conexas.

En el caso en concreto, la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas dio fe de la existencia de vallas publicitarias que, sin autorización, difundían la imagen de candidatos del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7, afirmación que fue respalda con fotografías, las mismas que forman parte del proceso.

Lo que no puede tomarse como probado, por no ser parte de lo afirmado por la autoridad electoral es que esta publicidad hubiere sido colocada por miembros de la organización política accionada.

En este sentido, si bien la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas asumió eficazmente la obligación de probar lo afirmado en su escrito de denuncia, no ha sido probado que exista algún tipo de responsabilidad subjetiva que pudiere vincular a miembros de la organización política accionada, con la infracción cometida y declarada en el apartado anterior.

En tal virtud, opera en favor del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7 la presunción de inocencia, siendo jurídicamente inviable aplicar una sanción como tal; aclarándose que, la imputación al gasto electoral no puede entenderse como sanción de ninguna naturaleza, toda vez que se trata de un procedimiento administrativo contable en el que debe constar todo tipo de aporte a la campaña electoral de las organizaciones políticas que participan dentro de un proceso electoral y que le permiten difundir sus propuestas de campaña, de lo cual se benefician en sus intereses eleccionarios.

Por lo expuesto, se desestima lo alegado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1. **DISPONER** que el Consejo Nacional Electoral realice el estimado del precio que tendrían las vallas publicitarias colocadas sin autorización, a fin que este valor sea contabilizado en las cuentas de campaña del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7 correspondiente a la dignidad de Asambleístas Provinciales .

2. **NOTIFICAR** con el contenido de la presente sentencia, a la parte actora, en la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral en Esmeraldas, en la persona de su abogado patrocinador, en las direcciones electrónicas normanperez@cne.gob.ec; y, cesarcedeño@cne.gob.ec; así como en la casilla contencioso electoral No.3

3. **NOTIFICAR** al accionado en la casilla judicial No.6049 del Palacion de Justicia de Quito, asignada a la Defensoría Pública; así como en la dirección electrónica fgaibor@defensoria.gob.ec

4. **PUBLICAR** una copia de la presente sentencia en la página web y cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Actúe el señor Secretario Relator de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA.**

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 3 de marzo de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

CAUSA ACUMULADA No 156-2013-TCE.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- En Quito, Distrito Metropolitano de Quito, hoy lunes, cuatro de marzo dos mil trece, las 09h00.- **VISTOS:**

PRIMERO- ANTECEDENTES.

a).- El Dr. Pablo Renán Vallejo Aristizabal, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago; presenta un libelo de denuncia en contra del señor Segundo Teófilo Chuqui Merino, representante legal de la organización política "AVANZA" Listas 8 de la provincia de Morona Santiago; al oficio No. 255-D-DPEMS, de 04 de febrero de 2013, acompaña un expediente compuesto de 10 fojas útiles, que ingresa por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día viernes 14 de febrero de 2013, las *12h55, fojas.10 vuelta)* cuyo contenido se encuentra referido al posible cometimiento de una infracción electoral por la prenombrada organización política.

b).- Realizado el correspondiente sorteo electrónico en Secretaría General de este Tribunal (fojas 10 vuelta) correspondió a este Despacho el conocimiento y resolución de la causa signada con el número 156-2013-TCE.

c).- Mediante auto de 18 de febrero de *2013,* las 12h00; *(fojas 11)* el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en calidad de Juez de instancia inferior, admitió a trámite, avocó conocimiento y previno en el conocimiento y resolución de la presente causa.

d).- El señor Pablo Renán Vallejo Aristizabal, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago, ingresa al Tribunal Contencioso Electoral, una denuncias adicional en contra de la misma organización política, signadas con los números 157-2013-*TCE,* ingresadas todas con fecha 14 de febrero de 2013, a las 12h55 minutos, (fojas 10 vuelta) de conformidad a las razones que constan en *autos,* sentadas por el Secretario General de este Tribunal,

e).-Con providencia emitida de 20 de febrero de *2013,* la Dra. Patricia Zambrano remite a este despacho la causa signada con el número 157-2013-TCE, para que se proceda a la acumulación de autos de conformidad a lo prescrito en el artículo 248 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, para garantizar el debido proceso y el principio de celeridad procesal *[fojas 11); y,*

f).- El titular de esta judicatura electoral, mediante auto de 20 de febrero de 2013, las 10h00; dispone la acumulación de acciones en la causa No.- 15762013-TCE, que originalmente avoco conocimiento esta judicatura y que procura garantizar el debido proceso ,economía procesal y porque dichas *causas,* se refieren al mismo tipo y especie de infracción, que debe ser juzgadas bajo el sistema de oralidad y cuyo fallo establecería la excepción de cosa juzgada en el resto de infracciones; por lo cual, se debe evitar resoluciones contradictorias que atentarían a la unidad jurisprudencial en el juzgamiento; con lo cual, la resolución de acumulación goza de legalidad; tanto así, que se ampara en la norma contenida en el artículo 248 del Código de la Democracia y de las normas supletorias prescritas en el artículo 108 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil, por lo cual se sustanciarán en un solo acto procesal. *(fojas 11-12,13)*

SEGUNDA.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.

2.1- COMPETENCIA.

a).- La vigente Constitución de la República dispone en el artículo 221, número 2 dispone 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.".*

b).- Concordante con este mandato constitucional, el artículo *70,* número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales" (El énfasis no corresponde al texto original).*

c).- También las normas legales contenidos en el mismo cuerpo legal del artículo 72, inciso tercero y *cuarto,* ibídem, en su orden respectivo y en la parte pertinente, disponen que:

"*...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 en el Tribunal Contencioso Electora...".* El inciso cuarto por su parte dispone que " *En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."*

Con fundamento en las normas constitucionales y legales invocadas, el juez de la causa tiene competencia privativa para conocer y resolver sobre las denuncias presentadas por el Director Provincial Electoral de Morona Santiago, referidas a infracciones electorales sobre promoción de candidaturas.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Existe el derecho otorgado por la Constitución de la República y la *ley,* las cuales garantizan para que todo ciudadano o ciudadana en goce de los derechos políticos y de participación política, podrá presentar las denuncias que versen sobre el cometimiento de infracciones electorales; conforme lo dispone el artículo 280 del Código de la Democracia, que en la parte pertinente prescribe "... *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."*

En la causa que nos *ocupa,* comparece en calidad de accionante el de Director de la Delegación Provincial de Morona Santiago del Consejo Nacional Electoral, conforme suscribe la acción de denuncia; por lo cual se le reconoce la legitimación activa para la presentación de las denuncias porque da cumplimiento a la norma contenida en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento,

Propaganda, Gasto Electoral y su juzgamiento en sede Administrativa, disponiendo que *"A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las Delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidatura o candidato a una dignidad de elección popular, o una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes…"*. (La letra cursiva no corresponde al texto original). Por *tanto,* se le reconoce la legitimación activa para la presentación de las denuncias.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LAS ACCIONES DE DENUNCIA.

Las denuncias formuladas para conocimiento y resolución del juez de la causa acumulada se refieren a las infracciones electorales efectuadas por los miembros de la organización política *AVANZA* listas 8; durante el período electoral hasta el día 31 de enero de 2013, fecha en la cual que se efectuó el operativo y retiro de vallas de dicha organización política que carecían de la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral, conforme consta de las piezas que obran de autos en cada expediente, denuncias que se encuentran dentro del plazo prescrito en el artículo 304 del Código de la Democracia, en la parte pertinente dispone que *"...la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años"*. Al amparo de esta norma, se puede colegir que la acción de denuncia fue interpuesta dentro de dicho plazo y se considera presentada dentro de plazo legal establecido en la norma invocada.

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

Las denuncias presentadas por el accionan *te,* contienen textos de igual contenido y se refieren al cometimiento de las infracciones electorales siguientes:

a).- Argumenta que el sujeto político accionado, movimiento político AVANZA lista *8,* instaló varias vallas publicitarias, en los siguientes lugares de la jurisdicción provincial: Cantón Morona, Av. 29 de *mayo,* barrio Yambas, carril derecho vía Macas-Sucúa; Cantón *Sucúa,* parroquia Santa Marianita, vía Sucúa -Macas, carril derecho en sentido norte sur. Dichas vallas -manifiesta el denunciante- que promueven las candidaturas de dicha organización política a diferentes dignidades sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral; teniendo prohibición para el *caso,* por lo cual, se encuentran infringiendo las normas electorales contenidas en los artículos 115 de la Constitución de la República**,**[1] concordante con esta norma superior, infringen la norma contenida el artículo 208 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia**.**[2]

b).- Agrega a las denuncias como elementos probatorios, ficha de control de vallas publicitarias, notificación de retiro de las vallas al partido político, informe del hecho y fotografías de cada una de ellas.

c).- Del expediente acumulado, constan las certificaciones otorgadas por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control de Gasto Electoral, en las cuales certifican los servidores electorales de la Delegación Provincial de Morona Santiago, señores: Oswaldo Arias Vásquez y revisado por la señorita Shirley Jaramillo, encargados del área de Fiscalización y Control del Gasto Electoral; *(fojas varias de los expedientes)* quien certifica que las vallas instaladas por la organización política en cuestión, no cuentan con los permisos otorgados por el Consejo Nacional Electoral.

d).- Concurre al máximo organismo de justicia electoral en cumplimiento del contenido del artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda, Gasto Electoral y su juzgamiento en sede Administrativa, para que se sancione el cometimiento de las infracciones electorales. Electoral de la provincia de Morona Santiago, ubicadas en: Cantón *Morona, Av.* 29 de *mayo,* barrio Y*ambas,* carril derecho vía Macas-Sucúa; Cantón *Sucúa,* parroquia Santa Marianita, vía Sucúa -*Macas,* carril derecho en sentido norte sur. Acompaña fotografías que agrega en los expedientes de la organización política accionada y la petición para que se proceda a sancionarla por haber violentado las normas legales contenidas en el Art. 115 de la Constitución de la República. Por su parte la parte accionada quien comparece con su Abogado Defensor Dr. Franklin Tello Torres, en esta diligencia procesal intervino en defensa del señor Abg. Segundo Teófilo Chuqui Merino, representante legal de la organización política *AVANZA* lista 8; quien en la Audiencia realizada el día 27 de febrero del presenta *años,* manifestó que la prueba que presenta el accionante se hace referencia a vallas con publicidad referente a la venta de carros *baratos,* lo cual no compadece con la naturaleza de una organización política, ya que *AVANZA* no vende vehículos, además agrega que el Movimiento *AVANZA* no presentó candidatos en la Provincia de Morona Santiago, por lo que mal haría en poner vallas publicitarias y solicita se deseche la demanda y que las pruebas aportadas no constituyen elementos determinantes para la aplicación de una sanción.

---

[1] **ART.115.- De la Constitución de la República.**

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.

[2] **C.D.-Art. 208.-** Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas

CUARTA.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

a).- La Constitución de la República, consagró al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, garantizado mediante normas expresas, el ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos los derechos de participación política de las ciudadanas y ciudadanos; entre *otros,* el derecho a elegir y ser elegidos, a organizar y participar activamente en la conformación de organizaciones políticas, a promover sus idearios, programas de gobierno, principios ideológicos y la promoción de sus candidatos a ocupar dignidades de elección popular, conforme lo disponen los Arts. *61,* numeral uno, ocho; y en los artículos 108 y 109 de la Constitución de la República;[3]

b).- Para viabilizar los derechos consagrados en la Constitución de la República, en armonía con el nuevo ordenamiento jurídico del Estado, se promulgaron normas de orden sustantivo y adjetivo, contenidos que procuran a más de garantizar el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos y ciudadanos e implementar mecanismos de orden técnico y logístico que permita regular el uso de recursos en la promoción de las candidaturas, vigilar y controlar el monto máximo de gasto electoral, el origen y destino de dichos recursos; rendición de cuentas de la campaña electoral; la prohibición expresa para usar bienes y recursos públicos con fines electorales ; *y,* en forma sustancial, la intervención directa del Estado asignando recursos presupuestarios para garantizar el uso equitativo e igualitario de los espacios publicitarios en promoción electoral para todas las organizaciones políticas y candidatos legalmente inscritos en el Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el Art. 115 de la Constitución de le República.[4]

c).- En cumplimiento de la norma contenida en el Art. 115, en el inciso segundo de la Constitución de la República, concordante con esta norma suprema el artículo 202 del Código de la Democracia[5] ; con aplicación de la norma contenida en el artículo 358 ibídem[6] ; el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLECNE- 3-27-12-2012 de 27 de diciembre de 2012, asignó el presupuesto de $ 23'743.027,08 destinados a promoción electoral a favor de las candidatas y candidatos a dignidades de elección popular en el proceso electoral 2013;para garantizar la promoción en forma Igualitaria, proporcional y equitativa entre todos los candidatos, por medios impresos, audiovisuales, televisivos y en vallas publicitarias, siendo esta una potestad privativa del Estado y prohibitiva para las organizaciones políticas o candidatos, quienes en caso de incurrir en infracciones de esta naturaleza, deberán someterse a juzgamiento y sanción por parte del órgano jurisdiccional electoral. **d).-** De las piezas procesales que obran en autos de cada una de las causas acumuladas, y de las afirmaciones, alegatos y fundamentaciones efectuadas por las partes procesales en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; sometidas que han sido al proceso de valoración de las pruebas, aplicando los principios de la presunción de inocencia y a la luz de la sana crítica, se puede colegir que la organización política accionada es responsable de la infracción electoral señalada en el artículo 203 del Código de la Democracia, razón por la *cual,* se debe aplicar la sanción más leve que se encuentra contenida en el Art. 374[27][7] del Código de la Democracia, misma que dispone que, en caso de existir "reiteración" en el cometimiento de la infracción sobre promoción electoral ilegal, el sujeto político incurso en esta *norma,* deberá ser sancionado con el pago de una multa correspondiente, desde los diez salarios mínimos vitales unificados, hasta un tope máximo de cien salarios.

Con el análisis precedente, habiéndose garantizado el debido proceso y sin que medien argumentaciones adicionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

---

3) **Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador**
Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:
1.· Elegir y ser elegidos
8.- Conformar partidos políticos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que estos adopten.

4) ART.115.- De la Constitución de la República.
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.

5) **Código de la Democracia.- Art. 202.-** El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.
Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

6) **Art. 358.-** El Estado a través del presupuesto del Concejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.

7) Art. 374.- Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos:
1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.
2. Cuando durante doce meses se produzca el cierre injustificado de su centro de capacitación política.
3. Por pedido del Fiscal General, cuando este realice una investigación por el delito de lavado de activos que involucre directamente a la organización.
Cuando un partido político se encuentre en mora por más de dos años con el Servicio de Rentas Internas, no podrá recibir recursos del Estado para su financiamiento."

PRIMERA.- Aceptar la Denuncia presentada por el señor Pablo Renán Vallejo Aristizabal, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago;

SEGUNDA.-Sancionar a la organización política "AVANZA LISTA 8" en la persona de su representante legal el señor Abg. Segundo Teófilo Chuqui Merino, con la multa correspondiente a once (11) remuneraciones mensuales básicas unificadas por reiteración en la infracción sancionada en la causa Acumulada 009-2013-TCE; valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde que se ejecutoríe la presente sentencia y sea notificada, multa que se cancelará en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto.

TERCERA.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Morona Santiago; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.

CUARTO- Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales; a la organización política AVANZA LISTA 8 "a su representante legal en dicha provincia, Abogado Segundo Teófilo Chuqui Merino, en la ciudad de Macas, Provincia de Morona Santiago, mediante boleta física que se entregará en la calle 9 de octubre y Domingo Comín, junto al parque cívico en la Cooperativa la "Merced", en la ciudad de Macas, al Delegado Provincial de Morona Santiago del Consejo Nacional Electoral, señor Pablo Renán Vallejo Aristizabal en el correo electrónico institucional señalado pablovallejo@cne.gob.ec y mediante boleta física a entregarse en las oficinas de dicho organismo electoral; Al Dr. Domingo Paredes, Presidente del Consejo Nacional Electoral conforme lo dispone el Art. 264 del Código de la Democracia.

QUINTO.- Publicar el contenido de la presente sentencia en la página Web institucional y en la Cartelera Virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago.

SEXTO.- Actúe el señor Secretario Ad-hoc, Abg. Pedro Vargas R. **Notifíquese y Cúmplase.-**

f.) **Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CERTIFICO.- Quito, 4 de marzo de 2013.

f.) Ab. Pedro Vargas Rivera, **SECRETARIO RELATOR AD-HOC.**

SENTENCIA

CAUSA ACUMULADA No 162-2013-TCE.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- En *Quito,* Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha hoy lunes cuatro de marzo dos mil trece, las 10h00.- **VISTOS:**

PRIMERO- ANTECEDENTES.

a).- El Dr. Pablo Renán Vallejo Aristizabal, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago; presenta un libelo de denuncia en contra del señor Cristian Alvarado Cozár, representante legal de la organización política "ALIANZA PAIS" Listas 35 de la provincia de Morona Santiago; al oficio No. 298-D-DPEMS, de 08 de febrero de 2013, acompaña un expediente compuesto de 10 fojas útiles, que ingresa por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día viernes 14 de febrero de 2013, las 12h55, *(fojas. 10 vuelta)* cuyo contenido se encuentra referido al posible cometimiento de una infracción electoral por la prenombrada organización política.

b).- Realizado el correspondiente sorteo electrónico en Secretaría General de este Tribunal, correspondió a este Despacho el conocimiento y resolución de la causa signada con el número 162-2013-TCE.

c).- Mediante auto de 18 de febrero de 2013, las 13h30; *(fojas 11)* el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en calidad de Juez de instancia inferior, admitió a trámite, avocó conocimiento y previno en el conocimiento y resolución de la presente *causa,* señalando para el día jueves veinte y ocho de febrero de dos mil trece, a las nueve horas para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

d).- El señor Pablo Renán Vallejo Aristizabal, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago, ingresa al Tribunal Contencioso Electoral, seis denuncias adicionales en contra de la misma organización política "Alianza País" listas *35,* signadas con los números y 159-2013-TCE, 158-2013-TCE; 160-2013-TCE, 161-2013-TCE, 163-2013-TCE y 164-2013-TCE, ingresadas todas con fecha 14 de febrero de 2013, de conformidad a las razones que constan en autos, sentadas por el Secretario General de este Tribunal,

e).- Mediante providencia emitida el 19 de febrero *2013,* el Dr. Guillermo González Orquera, remite a este despacho la causa signada con el No. 164-2013-TCE, 158-2013-TCE, solicitando se proceda a la acumulación de las acciones mediante auto por existir identidad objetiva y subjetiva en las *causas.(fojas 12);*

f).- Con providencia emitida el 19 de febrero 2013, el Dr. Patricio Baca Mancheno, remite a este despacho las causas signadas con el No. 163-2013-TCE, 161-2013-TCE solicitando se proceda a la acumulación de las acciones y autos por existir identidad objetiva y subjetiva en las *mismas.(fojas,11,15)*

g).- Mediante providencia emitida el 19 de febrero 2013, la Dra. Catalina Castro Llerena, remite a este despacho la causa signada con el No. 160-2013-TCE, solicitando se

proceda a la acumulación de las acciones y autos por existir identidad objetiva y subjetiva en la causa que sustancia este *despacho.(fojas,11,)*

h).- De igual forma, mediante emitida de 19 de febrero de 2013, la Dra. Patricia Zambrano remite a este despacho la causa signada con el número 159-2013-TCE, para que se proceda a la acumulación de autos de conformidad a lo prescrito en el artículo 248 de la Ley Orgánica de Elecciones y de organizaciones políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia *(fojas 12);* y,

i).- El titular de esta judicatura electoral, mediante auto de 20 de febrero de 2013, las 08h30; dispone la acumulación de acciones en la causa No. 162-2013-TCE, que originalmente avoco conocimiento esta judicatura y que procura garantizar el debido proceso, economía procesal y porque dichas causas, se refieren al mismo tipo y especie de infracción, que debe ser juzgadas bajo el sistema de oralidad y cuyo fallo establecería la excepción de cosa juzgada en el resto de infracciones; por lo cual, se debe evitar resoluciones contradictorias que atentarían a la unidad jurisprudencia! En el juzgamiento; con lo cual, la resolución de acumulación goza de legalidad; tanto así, que se ampara en la norma contenida en el artículo 248 del Código de la Democracia y de las normas supletorias prescritas en el artículo 108 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil, por lo cual se sustanciarán en un solo acto procesal. *(fojas 12-13.)*

SEGUNDA.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.

2.1- COMPETENCIA.

a).- La Constitución de la República, en el artículo 221, número 2 dispone 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 electora/y en general por vulneraciones de normas electorales."*.

b).- El artículo *70,* número *5* de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales" {El énfasis no corresponde al texto original).*

c).- Por su parte, el artículo *72,* inciso tercero y cuarto, ibídem, en su orden respectivo y en la parte pertinente, dispone que:

"*... 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 en el Tribunal Contencioso Electoral...".* El inciso cuarto por su parte dispone que *"En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."*

Razón por la cual, el juez de la causa tiene competencia privativa para conocer y resolver sobre las denuncias presentadas por el Director Provincial Electoral de Morona Santiago.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Todo ciudadano o ciudadana en goce de los derechos políticos y de participación política, podrá presentar las denuncias que versen sobre el cometimiento de infracciones electorales; así lo dispone el artículo 280 del Código de la Democracia, que en la parte pertinente prescribe "*... 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."*

En la presente causa, el accionante en su calidad de Director de la Delegación Provincial de Morona Santiago del Consejo Nacional Electoral, tiene legitimación activa para la presentación de las denuncias porque da cumplimiento a la norma contenida en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda, Gasto Electoral y su juzgamiento en sede Administrativa, disponiendo que "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las Delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidatura o candidato a una dignidad de elección popular, o una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes...".* (La letra cursiva no corresponde al texto original). Por tanto se le reconoce la legitimación activa para la presentación de las denuncias.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LAS ACCIONES DE DENUNCIA.

Las acciones de denuncia que nos ocupa, se refieren a las acciones efectuadas por los miembros de la organización política ALIANZA PAIS Listas 35; durante el período comprendido entre el 28 de enero hasta el 2 febrero de 2013, fechas en las cuales se efectuó el operativo y retiro de vallas de dicha organización política que carecían de la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral, conforme consta de las piezas que obran de autos en cada expediente, denuncias que se encuentran dentro del plazo prescrito en el artículo 304 del Código de la Democracia, en la parte pertinente dispone que *"...la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años".* Al amparo de esta norma, se puede colegir que la acción de denuncia fue interpuesta dentro de dicho plazo y se considera presentada dentro de plazo legal establecido en la norma invocada.

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

Las denuncias presentadas por el accionante, contienen textos de igual contenido y se refieren al cometimiento de las infracciones electorales siguientes:

a).- Argumenta que el sujeto político accionado, movimiento político ALIANZA PAIS listas 35, instaló varias vallas publicitarias, en los siguientes lugares de la jurisdicción provincial: Cantón Méndez carretera vía Macas- Méndez, en la "Y" de la entrada a dicha ciudad; Cantón Morona, Av. 29 de mayo y Juan de Salinas, sector redondel de "La Purísima", Cantón Gualaquiza carril derecho de la vía Gualaquiza Zamora; Cantón Limón Indanza, Av. 12 de diciembre, Barrio Jaime Roldos, Frente al Terminal Terrestre; Cantón Morona, la "Y" de Santa Ana; Cantón Méndez en la "Y" entrada a Méndez Vía Guarumales- Cuenca, Carril derecho, Barrio Francisco de Orellana; y Cantón Santiago la "Y" de Patuca. Dichas vallas manifiesta el denunciante que promueven las candidaturas de dicha organización política a diferentes dignidades sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral; teniendo prohibición para el caso, por lo cual, se encuentran infringiendo las normas electorales contenidas en los artículos 115 de la Constitución de la República[1] , concordante con esta norma superior, infringen la norma contenida el artículo 208 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.[2]

b).- Agrega a las denuncias como elementos probatorios, ficha de control de vallas publicitarias, notificación de retiro de las vallas al partido político, informe del hecho y fotografías de cada una de ellas.

c).- Del expediente acumulado, constan las certificaciones otorgadas por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control de Gasto Electoral, en las cuales certifican los servidores electorales de la Delegación Provincial de Morona Santiago, señores: Kevin Patricio Pesantez Freire, encargado de Fiscalización y Control del Gasto Electoral; *(fojas varías de los expedientes)* quien certifica que las vallas instaladas por la organización política en cuestión, no cuentan con los permisos otorgados por el Consejo Nacional Electoral.

d).- Concurre al máximo organismo de justicia electoral en cumplimiento del contenido del artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda, Gasto Electoral y su juzgamiento en sede Administrativa, para que se sancione el cometimiento de las infracciones electorales, por la instalación de vallas Electorales en la provincia de Morona Santiago, ubicadas en: Cantón Méndez carretera vía Macas- Méndez, en la "Y" de la entrada a dicha ciudad; Cantón Morona, Av. 29 de mayo y Juan de Salinas, sector redondel de" La Purísima", Cantón Gualaquiza carril derecho de la vía Gualaquiza Zamora; Cantón Limón Indanza, Av. 12 de diciembre, Barrio Jaime *Roldos,* Frente al Terminal Terrestre; Cantón Morona, la "Y" de Santa Ana; Cantón Méndez en la "Y" entrada a Méndez Vía Guarumales- Cuenca, Carril derecho, Barrio Francisco de Orellana; y Cantón Santiago la "Y" de Patuca. Acompaña fotografías que agrega en los expedientes de la organización política accionada y la petición para que se proceda a sancionarla por haber violentado las normas legales contenidas en el Art. 115 de la Constitución de la República. Por su parte la parte accionada señor Cristian Alvarado Cózar, representante legal de la organización política ALIANZA PAIS LISTAS 35, concurre con su Abogado Defensor Dr. Franklin Guartasaca Ordoñez; quien sostuvo que el accionante presento ilegalmente la denuncia ya que los Directores de las Delegaciones Provinciales no tiene esas funciones y que además la norma legal habla de contratar y aquí no se ha demostrado haber contratado publicidad alguna, y que ninguno de los testigos presentados por el denunciante afirmo haber presenciado que el denunciado, o candidatos de Alianza País hayan colocado vallas publicitarias pudiendo ser ajenas a la organización política, y que las pruebas aportadas no constituyen elementos determinantes para la aplicación de una sanción y que dejaba al criterio del señor juez la aplicación de la ley.

CUARTA.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

a).- A partir del 20 de octubre de 2008 en que entró en vigencia la nueva Constitución de la República, consagró al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, garantizado mediante normas expresas, el ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos los derechos de participación política de las ciudadanas y ciudadanos; entre otros, el derecho a elegir y ser elegidos, a organizar y participar activamente en la conformación de organizaciones políticas, a promover sus idearios, programas de gobierno, principios ideológicos y la promoción de sus candidatos a ocupar dignidades de elección popular, conforme lo disponen los Arts. 61, numeral uno, ocho; y en los artículos 108 y 109 de la Constitución de la República;[3]

b).- De conformidad al nuevo ordenamiento jurídico del Estado, se promulgaron normas de orden sustantivo y adjetivo, contenidos que procuran a más de garantizar el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos y ciudadanos e implementar mecanismos de orden técnico y logístico que permita regular el uso de recursos en la promoción de las candidaturas, vigilar y controlar el monto máximo de gasto electoral, el origen y destino de dichos recursos; rendición de cuentas de la campaña electoral; la prohibición expresa para usar bienes y recursos públicos con fines electorales ; y, en

---

[1] **ART.115.- De la Constitución de la República.**

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.

[2] C.D.-Art. 208.- Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

[3] Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador
Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:
1.- Elegir y ser elegidos.
8.- Conformar partidos políticos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que estos adopten.

forma sustancial, la intervención directa del Estado asignando recursos presupuestarios para garantizar el uso equitativo e igualitario de los espacios publicitarios en promoción electoral para todas las organizaciones políticas y candidatos legalmente inscritos en el Consejo nacional Electoral, conforme lo dispone el Art. 115 de la Constitución de le República.[4]

c).- En cumplimiento de la norma contenida en el Art. 115, en el inciso segundo de la Constitución de la República, concordante con esta norma suprema el artículo 202 del Código de la Democracia[5]; con aplicación de la norma contenida en el artículo 358 ibídem[6]; el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-3-27-12-2012 de 27 de diciembre de 2012, asignó el presupuesto de $ 23'743.027,08 destinados a promoción electoral a favor de las candidatas y candidatos a dignidades de elección popular en el proceso electoral 2013; para garantizar la promoción en forma igualitaria, proporcional y equitativa entre todos los candidatos, por medios impresos, audiovisuales, televisivos y en vallas publicitarias, siendo esta una potestad privativa del Estado y prohibitiva para las organizaciones políticas o candidatos, quienes en caso de incurrir en infracciones de esta naturaleza, deberán someterse a juzgamiento y sanción por parte del órgano jurisdiccional electoral.

d).- De las piezas procesales que obran de los expedientes acumulados, se pueden apreciar las pruebas necesarias para reconocer que el Movimiento Político ALIANZA PAIS LISTA 35, infringió normas constitucionales y legales que prohíben en forma taxativa, que las organizaciones políticas o candidatos, por su cuenta y sin que medie autorización del Consejo Nacional Electoral, promocionen las candidaturas de su organización política en los lugares públicos en la jurisdicción electoral de la Provincia de Morona Santiago por medio de vallas publicitarias.

e).- De las piezas procesales que obran en autos de cada una de las causas acumuladas, y de las afirmaciones, alegatos y fundamentaciones efectuadas por las partes procesales en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; sometidas que han sido al proceso de valoración de las pruebas, aplicando los principios de la presunción de inocencia y a la luz de la sana crítica, se puede colegir que la organización política accionada es responsable de la infracción electoral señalada en el artículo 203 del Código de la Democracia, razón por la cual, se debe aplicar la sanción más leve que se encuentra contenida en el Art. 374[7] del Código de la Democracia, misma que dispone que, en caso de existir "reiteración" en el cometimiento de la infracción sobre promoción electoral ilegal, el sujeto político incurso en esta norma, deberá ser sancionado con el pago de una multa correspondiente, desde los diez salarios mínimos vitales unificados, hasta un tope máximo de cien salarios.

Con el análisis precedente, habiéndose garantizado el debido proceso y sin que medien argumentaciones adicionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

PRIMERA.- Aceptar la Denuncia presentada por el señor Pablo Renán Vallejo Aristizabal, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago;

SEGUNDA.- Sancionar a la organización política "ALIANZA PAÍS, Listas 35" en la persona de su representante legal el señor Cristian Alvarado Cózar, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales básicas unificadas, valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde que se ejecutoríe la presente sentencia y sea notificada, multa que se cancelará en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto.

TERCERA.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Morona Santiago; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.

CUARTO- Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales; al representante legal de la organización política "ALIANZA PAIS LISTAS 35" señor

---

4) **ART.115.- De la Constitución de la República.** 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.

5) **Código de la Democracia.- Art. 202.-** El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.
Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

6) **Art. 358.-** El Estado a través del presupuesto del Concejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales

7) **Art. 374.-** Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas *y/o* con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos:
1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.
2. Cuando durante doce meses se produzca el cierre injustificado de su centro de capacitación política.
3. Por pedido del Fiscal General, cuando este realice una investigación por el delito de lavado de activos que involucre directamente a la organización.
Cuando un partido político se encuentre en mora por más de dos años con el Servicio de Rentas Internas, no podrá recibir recursos del Estado para su financiamiento."

Cristian Alvarado Cózar, en la ciudad de Macas Provincia de Morona Santiago, en la calle, Cinco de Agosto y 24 de Mayo, frente a la bombonera "Cárdenas" sede provincial de la organización política; al Delegado Provincial del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago, señor Pablo Renán Vallejo Aristizabal, se le notificara en su despacho ubicada en la calle Manuel Moncayo y 24 de mayo, de la ciudad de Macas en la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago, en el correo electrónico institucional señalado pablovallejo@cne.gob.ec; y mediante boleta física en las oficinas de dicho organismo electoral, Al Dr. Domingo Paredes, Presidente del Consejo Nacional Electoral conforme lo dispone el Art. 264 del Código de la Democracia.

QUINTO.- Publicar el contenido de la presente sentencia en la página Web institucional y en las Cartelera Virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Morona Santiago.

SEXTO.- Actúe el señor secretario Ad-hoc, Abg. Pedro Vargas R. **Notifíquese y Cúmplase.-**

f.) **Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CERTIFICO.- Quito, 4 de marzo de 2013.

f.) Ab. Pedro Vargas Rivera, **SECRETARIO RELATOR AD-HOC.**

SENTENCIA

CAUSA 525-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, Lunes, 4 de marzo de 2013.- Las 12h30.- **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES. a).-** Con fecha 5 de junio de dos mil once, a las 17h12, ingresa por Secretaría General de este Tribunal, los instrumentos remitidos por el Mayor de Policía Ramiro Jaramillo Cisneros Jefe de Operaciones del CP.1, de fecha 510de mayo de 2011, acompañando cuatro fojas que contienen los elementos sobre la presunta infracción en contra del ciudadano **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS** portador de la cédula de ciudadanía **No. 210099331-6,** conforme a la razón sentada por el Secretario General (fojas 14) **b).-** Parte Policial de fecha 5 de mayo de 2011, suscrito por el señor agente de policía **Darwin Tasipanta Caiza,** constante en fojas dos; Boleta de notificación No. **032281-2011-TCE,** de 5 de mayo de 2011, entregada al señor **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS** portador de la cédula de ciudadanía **No. 210099331-6,** presunto infractor de la norma prescrita en el Art. 291, numeral 3 de la Ley Orgánica y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, hecho acontecido el día 5 de mayo de 2011, dentro del período electoral correspondiente. **c).-** Mediante sorteo electrónico de veinte y seis de junio de dos mil doce, correspondió el conocimiento y juzgamiento de las infracciones electorales de la Provincia de Pichincha a este despacho (fojas 10 vuelta). **d).**Con fecha 27 de febrero de 2013, mediante publicación El Telégrafo, en virtud de no haber podido citarlo en el domicilio o lugar de trabajo al presunto infractor, conforme consta en autos (Fjs. 22); al amparo de las normas legales contenidas en los artículos 249 y 259 del Código de la Democracia y al amparo de la norma supletoria contenido en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, se citó al presunto infractor la para realización de la Audiencia Pública de Prueba y Juzgamiento para el día Lunes 4 de marzo de 2013 a las 11H30 en el despacho del juez sustanciador.

SEGUNDO.- COMPETENCIA. - a).- El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 221 numeral 2 de la Constitución; y al amparo de las normas legales contenidas en el artículo 70, numeral 5, la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, le otorgan la potestad y competencia para sancionar el incumplimiento o vulneración de normas electorales. **b).-** La Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone en los artículos 249 al 259, el procedimiento y garantías que debe observar y cumplir el Tribunal Contencioso Electoral para sustanciar y sancionar las infracciones electorales; concordante con esta norma legal, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, publicado en el Registro Oficial No. 412 de 24 de marzo de 2011; establece las normas adjetivas para la sustanciación y resolución de los asuntos de competencia de éste Tribunal y en la presente causa; por tanto, la jurisdicción y competencia para conocer, tramitar y resolver sobre la infracción electoral materia de la causa es competencia de este Tribunal y del juez electoral.

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.- a).- Revisados cada una de las piezas del expediente, se aprecia que en la sustanciación de la presente causa, se han cumplido todas las formalidades y se ha garantizado el ejercicio de los derechos al debido proceso, legítima defensa y demás derechos consagrados en la Constitución de la República, la Ley y el Reglamento de la materia; sin que existan actos u omisiones que devengan en nulo lo actuado **.-b)** En mérito de los autos que obran del expediente avoca conocimiento y admite a trámite la presente causa mediante providencia de fecha 19 de noviembre de 2012, a las 09h30, disponiendo que al presunto infractor **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS** portador de la cédula de ciudadanía **No. 210099331-6,** se lo cite en el domicilio civil en la parte urbana del Cantón San Miguel de los Bancos, para que comparezca el día jueves 29 de noviembre de dos mil doce, a las 10h00; para la ejecución de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, (foja 18). **c).-** En la misma providencia 29 de noviembre de dos mil doce, a las 10h00 se dispuso la notificación al señor Comandante General de la Policía Nacional, para que garanticen la comparecencia del señor Cabo Policía **Darwin Tasipanta Caiza** , quien elaboró el parte policial de 5 de mayo de 2012 referido y

emitió la boleta informativa; con el mismo tenor se notificó al delegado de la Defensoría Pública de la Provincia de Pichincha, solicitándole designe un Defensor Público para la realización de dicha diligencia procesal de Prueba y Juzgamiento. **d).-** Las citaciones y notificaciones ordenadas como solemnidad sustancial en el procedimiento de juzgamiento no se ejecutaron, conforme consta de la razón sentada por la Srta, Marcia Llasha Chumbi Citadora-Notificadora del TCE, quien certifica No haber entregado la citación en forma personal al señor **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS** así como a las respectivas autoridades dispuestas en la providencia referida (fojas 12). **e).-** El día y hora fijada para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se instaló y la presidió el señor Juez de la causa doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez de la causa; posesionando como Secretaria Relatora a la Ab. Nieve Solórzano Zambrano, a esta diligencia compareció a la señor **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS,** en la diligencia se dio a conocer el contenido de las disposiciones constitucionales y legales atinentes a la presente diligencia y de las piezas procesales necesarias para conocimiento de la infracción que se le imputa al referido.**f).-** El agente de Policía señor Cabo Policía **Darwin Tasipanta Caiza** compareció a la diligencia citada en la cual procedió a reconocer la firma y rúbrica puestas al pie del parte policial y la Boleta Informativa, señaló que en el sector San Bernabé, en San Miguel de los Bancos, la persona citada se encontraban libando, por lo cual se condujo la estación de policía para entregarle la boleta informativo. El presunto infractor compareciente, quien no compareció a la audiencia y a pesar de haber sido citado por la prensa, no ha concurrido por lo cual, la Dra. Cumanda Altamirano delegada de la Defensoría Pública, quien manifiesta que la policía cumplió su función y que el parte es referencia que no constituye prueba alguna, por lo cual solicitó que se le libere de responsabilidad a su defendido.- Agotado que han sido todas las diligencias necesarias que establecer la responsabilidad o no del presunto infractor, quien por la pruebas y testimonios del señor agente de policía, las cuales son valoradas en forma lógica y aplicando las normas de la sana crítica, se puede determinar que el señor **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS** portador de la cédula de ciudadanía **No. 210099331-6** se encuentra incurso en el incumplimiento de la norma legal contenida en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; cuya norma procura sancionar a todo ciudadano o ciudadana en ejercicio de sus derechos políticos y de participación que expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición; y analizados que han sido cada una de las piezas que obran del expediente, los contenidos de los testimonios efectuadas por las partes procesales en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento y de las pruebas aportadas en la presente causa, las cuales son concordantes, unívocas y conducen en forma clara a determinar la inexistencia de la infracción por parte del señor **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS** portador de la cédula de ciudadanía **No. 210099331-6** en tal virtud y sin que medien consideraciones adicionales **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 al señor **FRANCO GÓMEZ JEAN CARLOS** portador de la cédula de ciudadanía **No. 210099331-6;** responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; por tanto, se le sanciona con el pago de la multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada esto es ciento treinta y dos dólares de los estados unidos de Norteamérica (USD 132,00), ya que a la fecha de la infracción electoral se encontraba vigente el salario básico unificado de 264,00 dólares mensuales, conforme consta en el Registro Oficial No. 358 de 08 de enero de 2011.

2) Este valor deberá ser depositado dentro del plazo de cinco días a contarse desde la fecha de notificación de la presente sentencia, en la cuenta única del Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Pichincha; y en caso de incumplimiento de pago en el plazo señalado, el Consejo Nacional Electoral, tiene la facultad para ejecutarla por vía de jurisdicción coactiva.

3) Para los fines pertinentes notifíquese a las partes procesales, en la Defensoría Pública y al Consejo Nacional Electoral conforme lo dispone el artículo 264 del Código de la Democracia; para que surta los efectos legales del caso.

4) Publíquese la presente sentencia en la Página Web-Cartelera Virtual del Tribunal Contencioso Electoral. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- f).** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CERTIFICO.- Quito, 4 de marzo de 2013. **f).** Ab. Nieve Solórzano Zambrano, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

CAUSA 532-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, lunes cuatro de marzo de dos mil trece, las 13h10.- **VISTOS:** Llega a conocimiento competencia de este despacho el expediente signado con el número **532-2011-TCE,** el cual se encuentra conformado de veinte y cuatro fojas útiles, constantes las siguientes piezas procesales: **a).-** Con fecha 29 de julio de 2012, las 11h54, ingresa por Secretaría General de este Tribunal, los instrumentos remitidos por el Mayor de Policía Ramiro Jaramillo Cisneros, mediante Oficio No. **2011-0052-P3-CP1,** de fecha 10 de mayo de 2011, acompañando cuatro fojas que contienen el parte policial suscrito por el agente de policía Darwin Hernán Tulcán y los elementos sobre la presunta infracción en contra del ciudadano **Wilman Santander Vargas,** de nacionalidad colombiana, portador de la CC .. 18185233- conforme a la razón sentada por el Secretario General (fojas 11).- **b).-** Parte Policial de fecha 5 de mayo de 2011 suscrito por el señor policía Darwin Hernán Tulcán constante en fojas dos; notificación entregada al señor **Wilman Santander Vargas,** de

nacionalidad colombiana,; presunto infractor de la norma prescrita en el Art. 291, numeral 3 de la Ley Orgánica y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, hecho acontecido el día 05 de mayo de 2011, dentro del período electoral correspondiente.- **c).-** Mediante sorteo electrónico de veinte y seis de junio de dos mil doce, correspondió el conocimiento y juzgamiento de las infracciones electorales de la Provincia de Pichincha a este despacho (fojas 10 vuelta). Por estos antecedentes se considera lo siguiente: **PRIMERO.- a).-** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 221 numeral 2 de la Constitución; y al amparo de las normas legales contenidas en el artículo 70, numeral 5 la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, le otorgan la potestad y competencia para sancionar el incumplimiento o vulneración de normas electorales.- **b).-** La Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone en los artículos 249 al 259, el procedimiento y garantías que debe observar y cumplir el Tribunal Contencioso Electoral para sustanciar y sancionar las infracciones electorales; concordante con esta norma legal, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, publicado en el Registro Oficial No. 412 de 24 de marzo de 2011; establece las normas adjetivas para la sustanciación y resolución de los asuntos de competencia de éste Tribunal y en la presente causa; por tanto, la jurisdicción y competencia para conocer, tramitar y resolver sobre la infracción electoral materia de la causa es competencia de este Tribunal y del Juez electoral.- **SEGUNDO.-** Revisados cada una de las piezas del expediente, se aprecia que en la sustanciación de la presente causa, se han cumplido todas las formalidades y se ha garantizado el ejercicio de los derechos al debido proceso, legítima defensa y demás derechos consagrados en la Constitución de la República, la Ley y el Reglamento de la materia; sin que existan actos u omisiones que devengan en nulo lo actuado.- **TERCERO.- a).-** El juez de la causa avoca conocimiento y admite a trámite la presente causa mediante providencia de fecha 8 de agosto de 2012, a las 08h30; disponiendo que al presunto infractor señor **Wilman Santander Vargas,** se lo cite en el domicilio civil en la Parroquia urbana de la ciudad de Sangolqui, en las Calles Luis Cordero y Olmedo, para que comparezca el día jueves 29 de noviembre dos mil doce, a las once horas; para la ejecución de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, (foja 17). b).-En mérito de los autos que obran del expediente en la cual ha sido imposible el determinar el domicilio del supuesto infractor o el lugar de su trabajo, conforme consta de la razón sentada por parte de la Dra. Mariana Ortiz Muñoz, Citadora, Notificadora de este Tribunal, constante de fojas 21 del expediente; el señor juez dispone se lo cite por medio de un periódico de mayor circulación nacional, publicación que se la efectúa en el Periódico El Telégrafo, de día 27 de febrero de 2013, para que se realice la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, para el día lunes 4 de abril de 2013 a las 12h30.- **c).-** Las citaciones y notificaciones ordenadas como solemnidad sustancial en el procedimiento de juzgamiento se ejecutaron, conforme consta de la razón sentada por la Dra. Marianita Ortiz Muñoz, Citadora-Notificadora del TCE, quien certifica no haber podido efectuar la correspondiente citación en forma personal al señor **Wilman Santander Vargas** ante la imposibilidad de conocer su domicilio o lugar de trabajo. (fojas 18). **CUARTO.-** El día y hora fijada para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se instaló y la presidió el señor Juez de la causa doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez de la causa; en esta diligencia no compareció el señor presunto infractor, compareció la delegada de la Defensoría Pública Dra. Comanda Altamirano; y el señor Darwin Hernán Tulcán Anatoa. Inicialmente se dio a conocer el contenido de las disposiciones constitucionales y legales atinentes a la presente diligencia y de las piezas procesales necesarias para conocimiento de la infracción que se le imputa al referido ciudadano colombiano **Wilman Santander Vargas;** en el desarrollo de esta diligencia procesal el señor agente policial manifestó que en una Discoteca de la ciudad de Sangolquí, en la dirección y hora que consta en el parte policial se encontraban libando, y al momento de entregarles la citación tuvieron actitudes agresivas, se encontraban cerca de diez personas en la discoteca, se ratifica en el contenido del parte policial y en los hechos contenidos en el mismo. El infractor señor **Wilman Santander Vargas,** quien no compareció a la diligencia procesal a pesar de haber estado legalmente citado, por lo cual el señor Juez lo declara en rebeldía, debiendo proseguir la diligencia contando con la presencia de la Dra. Cumanda Altamirano, delegada de la Defensoría Pública, quien asume la responsabilidad de la defensa del ciudadano infractor, quien expresó que impugna el contenido del parte policial ya que se encuentra alejado a la realidad de los hechos y no se puede sancionar por simples presunciones, y que siendo un ciudadano colombiano se considere atenuantes al momento de sancionarlo, ya que debe ser absuelto. **QUINTO.-** Agotadas que han sido todas las diligencias necesarias que permitan determinar que el señor **Wilman Santander Vargas** portador de la CC. 18185233-, esta judicatura considera que se encuentra incurso el ciudadano colombiano, en el incumplimiento de la norma legal contenida en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; cuya norma procura sancionar a todo ciudadano o ciudadana en ejercicio de sus derechos políticos y de participación que expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición; y analizados que han sido cada una de las piezas que obran del expediente, los contenidos de los testimonios efectuadas por las partes procesales en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento y de las pruebas aportadas en la presente causa, las cuales son concordantes, unívocas y conducen en forma clara a determinar la existencia de la infracción por parte del señor **Wilman Santander Vargas** , en tal virtud y sin que medien consideraciones adicionales **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 al señor **Wilman Santander Vargas** portador de la CC. 18185233 responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; por tanto, se le sanciona con el pago de la multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada

esto es ciento treinta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 132,00), ya que a la fecha de la infracción electoral se encontraba vigente el salario básico unificado de 264,00 dólares mensuales, conforme consta en el Registro Oficial No. 358 de 08 de enero de 2011.

2) Este valor deberá ser depositado dentro del plazo de cinco días a contarse desde la fecha de notificación de la presente sentencia, en la cuenta única del Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Pichincha y en caso de incumplimiento de pago en el plazo señalado, el Consejo Nacional Electoral, tiene la facultad para ejecutarla por vía de jurisdicción coactiva.

3) Para los fines pertinentes notifíquese a las partes procesales, en la Defensoría Pública y al Consejo Nacional Electoral conforme lo dispone el artículo 264 del Código de la Democracia; para que surta los efectos legales del caso.

4) Publíquese la presente sentencia en la Página Web - Cartelera virtual del Tribunal. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

f.) Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CERTIFICO.- Quito, 4 de marzo de 2013.

f.) Ab. Nieve Solórzano Zambrano, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

CAUSA 535-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, lunes cuatro de marzo de dos mil trece, las 15h10.- **VISTOS:** Llega a conocimiento competencia de este despacho el expediente signado con el número **535-2011-TCE,** el cual se encuentra conformado de veinte y cuatro fojas útiles, constantes las siguientes piezas procesales: **a).-** Con fecha 29 de julio de 2012, las 11h54, ingresa por Secretaría General de este Tribunal, los instrumentos remitidos por el Mayor de Policía Ramiro Jaramillo Cisneros, mediante Oficio No. **2011-0052-P3-CP1,** de fecha 10 de mayo de 2011, acompañando cuatro fojas que contienen el parte policial suscrito por el agente de policía Rolando Dávila Rivera y los elementos sobre la presunta infracción en contra del ciudadano **Jorge Andres Arias González,** portador de la CC. 1127207508 conforme a la razón sentada por el Secretario General (fojas 11).- **b).-** Parte Policial de fecha 5 de mayo de 2011 suscrito por el señor policía Rolando Dávila Rivera constante en fojas dos; notificación entregada al señor **Jorge Andres Arias González,** de nacionalidad ecuatoriana; presunto infractor de la norma prescrita en el Art. 291, numeral 3 de la Ley Orgánica y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, hecho acontecido el día 05 de mayo de 2011, dentro del período electoral correspondiente.- **c).-** Mediante sorteo electrónico de veinte y seis de junio de dos mil doce, correspondió el conocimiento y juzgamiento de las infracciones electorales de la Provincia de Pichincha a este despacho (fojas 10 vuelta). Por estos antecedentes se considera lo siguiente: **PRIMERO.- a).-** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 221 numeral 2 de la Constitución; y al amparo de las normas legales contenidas en el artículo 70, numeral 5 la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, le otorgan la potestad y competencia para sancionar el incumplimiento o vulneración de normas electorales.- **b).-** La Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone en los artículos 249 al 259, el procedimiento y garantías que debe observar y cumplir el Tribunal Contencioso Electoral para sustanciar y sancionar las infracciones electorales; concordante con esta norma legal, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, publicado en el Registro Oficial No. 412 de 24 de marzo de 2011; establece las normas adjetivas para la sustanciación y resolución de los asuntos de competencia de éste Tribunal y en la presente causa; por tanto, la jurisdicción y competencia para conocer, tramitar y resolver sobre la infracción electoral materia de la causa es competencia de este Tribunal y del Juez electoral.- **SEGUNDO.-** Revisados cada una de las piezas del expediente, se aprecia que en la sustanciación de la presente causa, se han cumplido todas las formalidades y se ha garantizado el ejercicio de los derechos al debido proceso, legítima defensa y demás derechos consagrados en la Constitución de la República, la Ley y el Reglamento de la materia; sin que existan actos u omisiones que devengan en nulo lo actuado.- **TERCERO.- a).-** El juez de la causa avoca conocimiento y admite a trámite la presente causa mediante providencia de fecha 19 de noviembre de 2012, a las 12h30; disponiendo que al presunto infractor señor **Jorge Andres Arias González,** portador de la CC. 1127207508, se lo cite en el domicilio civil en la Parroquia urbana de la ciudad de Sangolqui, en lguera Lote No 5, Barrio El Cable, para que comparezca el día jueves 29 de noviembre dos mil doce, a las doce horas; para la ejecución de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, (foja 17). **b).-** En mérito de los autos que obran del expediente en la cual ha sido imposible el determinar el domicilio del supuesto infractor o el lugar de su trabajo, conforme consta de la razón sentada por parte de la Dra. Mariana Ortiz Muñoz, Citadora, Notificadora de este Tribunal, constante de fojas 21 del expediente; **c).-** Las citaciones y notificaciones ordenadas como solemnidad sustancial en el procedimiento de juzgamiento se ejecutaron, conforme consta de la razón sentada por la Dra. Marianita Ortiz Muñoz, Citadora-Notificadora del TCE, quien certifica no haber podido efectuar la correspondiente citación en forma personal al señor **Jorge Andres Arias González,** portador de la CC. 1127207508. **d).-** Ante la imposibilidad de conocer su domicilio o lugar de trabajo. (fojas 18). , el señor juez dispone se lo cite por medio de un periódico de mayor circulación nacional, publicación que se la

efectúa en el Periódico El Telégrafo, de día 27 de febrero de 2013, para que se realice la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, para el día lunes 4 de abril de 2013 a las 12h30.- **CUARTO.-** El día y hora fijada para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se instaló y la presidió el señor Juez de la causa doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez de la causa; en esta diligencia no compareció el señor presunto infractor, compareció la delegada de la Defensoría Pública Dra. Comanda Altamirano; y el señor Sargento P. Rolando Dávila Rivera. Inicialmente se dio a conocer el contenido de las disposiciones constitucionales y legales atinentes a la presente diligencia y de las piezas procesales necesarias para conocimiento de la infracción que se le imputa al referido ciudadano colombiano **Jorge Andres Arias González,;** en el desarrollo de esta diligencia procesal el señor agente policial manifestó que el ciudadano se encontraba de la ciudad de Sangolquí, en la dirección y hora que consta en el parte policial se encontraban libando y se le explicó que estaba cometiendo una infracción en la vía pública, que se encontraba solo y con aliento a licor con la cerveza en sus manos y que manifestó que no vivía en ese sector. El infractor señor **Jorge Andres Arias González,** portador de la CC. 1127207508, quien no compareció a la diligencia procesal a pesar de haber estado legalmente citado, por lo cual el señor Juez lo declaró en rebeldía, debiendo proseguir la diligencia contando con la presencia de la Dra. Jhannet Maricela Soliz Soliz, delegada de la Defensoría Pública, quien asume la responsabilidad de la defensa del ciudadano infractor, quien expresó que impugna el contenido del parte policial ya que es meramente referencial, que no existe prueba adicional y que la presunción lesiona el principio de inocencia y no se puede sancionar por simples presunciones, solicita que se lo absuelva. **QUINTO.-** Agotadas que han sido todas las diligencias necesarias que permitan determinar que el señor **Jorge Andres Arias González,** portador de la CC. 1127207508 -, esta judicatura considera que se encuentra incurso el ciudadano, en el incumplimiento de la norma legal contenida en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; cuya norma procura sancionar a todo ciudadano o ciudadana en ejercicio de sus derechos políticos y de participación que expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición; y analizados que han sido cada una de las piezas que obran del expediente, los contenidos de los testimonios efectuadas por las partes procesales en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento y de las pruebas aportadas en la presente causa, las cuales son concordantes, unívocas y conducen en forma clara a determinar la existencia de la infracción por parte del señor **Jorge Andrés Arias González,** portador de la CC. 1127207508, en tal virtud y sin que medien consideraciones adicionales **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 al señor **Jorge Andres Arias González,** portador de la cédula de ciudadanía No. 1127207508 , responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; por tanto, se le sanciona con el pago de la multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada esto es ciento treinta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 132,00), ya que a la fecha de la infracción electoral se encontraba vigente el salario básico unificado de 264,00 dólares mensuales, conforme consta en el Registro Oficial No. 358 de 08 de enero de 2011.

2) Este valor deberá ser depositado dentro del plazo de cinco días a contarse desde la fecha de notificación de la presente sentencia, en la cuenta única del Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Pichincha y en caso de incumplimiento de pago en el plazo señalado, el Consejo Nacional Electoral, tiene la facultad para ejecutarla por vía de jurisdicción coactiva.

3) Para los fines pertinentes notifíquese a las partes procesales, en la Defensoría Pública y al Consejo Nacional Electoral conforme lo dispone el artículo 264 del Código de la Democracia; para que surta los efectos legales del caso.

4) Publíquese la presente sentencia en la Página Web - Cartelera virtual del Tribunal. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

f.) Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CERTIFICO.- Quito, 4 de marzo de 2013.

f.) Ab. Nieve Solórzano Zambrano, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

No. 187-2013-TCE (ACUMULADA No. 188-2013-TCE)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL- En Babahoyo, capital de la Provincia de Los Ríos, hoy miércoles seis de marzo de dos mil trece, las 13h00.- **VISTOS:**

PRIMERO - ANTECEDENTES.

a).- El señor Félix Mosquera Sergio, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos; presenta un libelo de denuncia en contra del señor Jaime Vicente Espinoza Guerrero, representante legal de la organización política "PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO PRE" Listas 10 de la provincia de Los Ríos; al Oficio No. 146-D, de 18 de febrero de 2013, acompaña un expediente compuesto de 10 fojas útiles, que ingresa por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día martes 19 de febrero de 2013, las 14h20, *(foja 10 vuelta)* cuyo contenido se encuentra referido al posible cometimiento de una infracción electoral por la prenombrada organización política.

b).- Realizado el correspondiente sorteo electrónico en Secretaría General de este Tribunal (foja 10 vuelta) correspondió a este Despacho el conocimiento y resolución de la causa signada con el número 187-2013-TCE.

c).- Mediante auto de 22 de febrero de 2013, las 10h00; *(foja 12)* el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en calidad de Juez de instancia inferior, admitió a trámite, avocó conocimiento y previno en el conocimiento y resolución de la presente causa.

d).- El señor Félix Mosquera Sergio, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, ingresa al Tribunal Contencioso Electoral, una denuncia adicional en contra de la misma organización política, signada con el número 188-2013-TCE, ingresada con fecha 19 de febrero de 2013, (foja 10 vuelta) de conformidad a las razones que constan en autos, sentadas por el Secretario General de este Tribunal.

e).- Con providencia emitida de 23 de febrero de 2013, el Dr. Patricio Baca Mancheno, remite a este despacho la causa signada con el número 188-2013- TCE, para que se proceda a la acumulación de autos de conformidad a lo prescrito en el artículo 248 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, para garantizar el debido proceso y el principio de celeridad procesal. *(foja 12);* y,

f).- El titular de esta judicatura electoral, mediante auto de 26 de febrero de 2013, las 15h30; dispone la acumulación de acciones en la causa No. 187-2013-TCE, que originalmente avoco conocimiento esta judicatura y que procura garantizar el debido proceso, economía procesal y porque dichas causas, se refieren al mismo tipo y especie de infracción, que debe ser juzgadas bajo el sistema de oralidad y cuyo fallo establecería la excepción de cosa juzgada en el resto de infracciones, por lo cual, se debe evitar resoluciones contradictorias que atentarían a la unidad jurisprudencial en el juzgamiento; con lo cual, la resolución de acumulación goza de legalidad; tanto así, que se ampara en la norma contenida en el artículo 248 del Código de la Democracia y de las normas supletorias prescritas en el artículo 108 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil, por lo cual se sustanciarán en un solo acto procesal. *(foja 15)*

SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.

2.1- COMPETENCIA.

a).- La vigente Constitución de la República dispone en el artículo 221, número 2 dispone 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.*".

b).- Concordante con este mandato constitucional, el artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales" (El énfasis no corresponde al texto original).*

c).- También las normas legales contenidos en el mismo cuerpo legal del artículo 72, inciso tercero y cuarto, ibídem, en su orden respectivo y en la parte pertinente, disponen que: "*...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 en el Tribunal Contencioso Electoral.".*

El inciso cuarto por su parte dispone que " *En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."*

Con fundamento en las normas constitucionales y legales invocadas, el juez de la causa tiene competencia privativa para conocer y resolver sobre las denuncias presentadas por el Director Provincial Electoral de Los Ríos, referidas a infracciones electorales sobre valla publicitaria sobre promoción de candidaturas.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Existe el derecho otorgado por la Constitución de la República y la ley, las cuales garantizan para que todo ciudadano o ciudadana en goce de los derechos políticos y de participación política, podrá presentar las denuncias que versen sobre el cometimiento de infracciones electorales; conforme lo dispone el artículo 280 del Código de la Democracia, que en la parte pertinente prescribe "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."*

En la causa que nos ocupa, comparece en calidad de accionante el señor Félix Mosquera Sergio, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, conforme suscribe la acción de denuncia; por lo cual se le reconoce la legitimación activa para la presentación de las denuncias porque da cumplimiento a la norma contenida en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda, Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa, disponiendo que *"A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las Delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidatura o candidato a una dignidad de elección popular, o una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes..."* (La letra cursiva no corresponde al texto original). Por tanto, se le reconoce la legitimación activa para la presentación de las denuncias.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LAS ACCIONES DE DENUNCIA.

Las denuncias formuladas para conocimiento y resolución del juez de la causa acumulada, se refieren a las infracciones electorales efectuadas por los miembros de la organización política PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO Listas 10; durante el período electoral , el día 8 de febrero de 2013, fecha en la cual se efectuó el operativo de control y retiro de vallas de dicha organización política, mismas que carecían de la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral, conforme consta de las piezas que obran de autos en cada expediente, denuncias que se encuentran dentro del plazo prescrito en el artículo 304 del Código de la Democracia, en la parte pertinente dispone que *"La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años..."*. Al amparo de esta norma, se puede colegir que la acción de denuncia fue interpuesta dentro de dicho plazo y se considera presentada dentro de plazo legal establecido en la norma invocada.

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

Las denuncias presentadas por el accionante, contienen textos de igual contenido y se refieren al cometimiento de las infracciones electorales siguientes:

a).- Argumenta que el sujeto político accionado, movimiento político PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO Lista 10, instaló vallas publicitarias, en los siguientes lugares de la jurisdicción provincial: Cantón Babahoyo, ciudad Babahoyo en el cruce al Caracol; una segunda valla ubicada en el Cantón Babahoyo, Ciudad Babahoyo, fuera del Shopping. Dichas vallas manifiesta el denunciante que promueven las candidaturas de dicha organización política a diferentes dignidades sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral; teniendo prohibición para el caso, por lo cual, se encuentran infringiendo las normas electorales contenidas en los artículos 115 de la Constitución de la República[1] concordante con esta norma superior, infringen la norma contenida el artículo 208[2] de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

b).- Agrega a las denuncias como elementos probatorios, ficha de control de vallas publicitarias, informe del hecho y fotografías de cada una de ellas, al igual que el operativo de retiro efectuado por servidores electorales de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral.

c).- Del expediente acumulado, constan las certificaciones otorgadas por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control de Gasto Electoral, en las cuales certifican los servidores electorales encargados del área de Fiscalización y Control del Gasto Electoral; quienes certifican que las vallas instaladas por la organización política en cuestión, no cuentan con los permisos otorgados por el Consejo Nacional Electoral y por tanto se encuentran infringiendo normas constitucionales y legales del caso.

d).- El accionante concurre al máximo organismo de justicia electoral en cumplimiento del contenido del artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda, Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, para que se sancione el cometimiento de las infracciones electorales por la ubicación de las vallas instaladas en Cantón Babahoyo, ciudad Babahoyo en el cruce al Caracol; una segunda valla ubicada en el Cantón Babahoyo, Ciudad Babahoyo, fuera del Shopping.

CUARTO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

a).- La Constitución de la República del Ecuador, consagró al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, garantizado mediante normas expresas, el ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos los derechos de participación política de las ciudadanas y ciudadanos; entre otros, el derecho a elegir y ser elegidos, a organizar y participar activamente en la conformación de organizaciones políticas, a promover sus idearios, programas de gobierno, principios ideológicos y la promoción de sus candidatos a ocupar dignidades de elección popular, conforme lo disponen los Arts. 61[3], numeral uno, ocho; y en los artículos 108 y 109 de la Constitución de la República.

b).- Para viabilizar los derechos consagrados en la Constitución de la República , en armonía con el nuevo ordenamiento jurídico del Estado, se promulgaron normas de orden sustantivo y adjetivo, contenidos que procuran a más de garantizar el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos y ciudadanos e implementar mecanismos de orden técnico y logístico que permita regular el uso de recursos en la promoción de las candidaturas, vigilar y controlar el monto máximo de gasto electoral, el origen y destino de dichos recursos; rendición de cuentas de la campaña electoral, la prohibición expresa para usar bienes y recursos públicos con fines electorales; y, en forma sustancial, la intervención directa del Estado asignando recursos presupuestarios para garantizar el uso equitativo e igualitario de los espacios publicitarios en promoción electoral para todas las organizaciones políticas y candidatos legalmente inscritos en el Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el Art. 115 de la Constitución de le República[4]

---

[1] **ART.115 de la Constitución de la República.** 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.

[2] **Art. 208 del Código de la Democracia.-** Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

[3] **Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador.** Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:
1.- Elegir y ser elegidos; B.· Conformar partidos políticos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que estos adopten.

[4] **Art.115.- De la Constitución de la República.** 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.

c).- En cumplimiento de la norma contenida en el Art. 115, en el inciso segundo de la Constitución de la República, concordante con esta norma suprema el 202 artículo[5] del Código de la Democracia; con aplicación de la norma contenida en el artículo 358[6] ibídem; el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-3-27-12-2012 de 27 de diciembre de 2012, asignó el presupuesto de $ 23'743.027,08 destinados a promoción electoral a favor de las candidatas y candidatos a dignidades de elección popular en el proceso electoral 2013; para garantizar la promoción en forma Igualitaria, proporcional y equitativa entre todos los candidatos, por medios impresos, audiovisuales, televisivos y en vallas publicitarias, siendo esta una potestad privativa del Estado y prohibitiva para las organizaciones políticas o candidatos, quienes en caso de incurrir en infracciones de esta naturaleza, deberán someterse a juzgamiento y sanción por parte del órgano jurisdiccional electoral.

d).- De las piezas procesales que obran en autos de cada una de las causas acumuladas, y de las afirmaciones, alegatos y fundamentaciones efectuadas por las partes procesales en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; al igual que el testimonio de la testigo de cargo; las vallas reúne los requisitos técnicos para ser considerada como tal; y sometidas que han sido al proceso de valoración de las pruebas, aplicando los principios de la presunción de inocencia y a la luz de la sana crítica, se puede colegir que la organización política accionada es responsable de la infracción electoral señalada en el artículo 203 del Código de la Democracia, razón por la cual, se debe aplicar la sanción más leve que se encuentra contenida en el Art. 374[7] del Código de la Democracia, misma que dispone que, en caso de existir "reiteración" en el cometimiento de la infracción sobre promoción electoral ilegal, el sujeto político incurso en esta norma, deberá ser sancionado con el pago de una multa correspondiente, desde los diez remuneraciones mensuales unificadas, hasta un tope máximo de cien salarios.

[5] **Art. 202 Código de la Democracia.-** El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.
Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

[6] **Art. 358 Código de la Democracia.-**El Estado a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.

[7] **Art. 374 Código de la Democracia.-** Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/*o* con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/*o* de su reiteración, en los siguientes casos:
1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.

Sin existir argumentaciones adicionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1.- Aceptar la denuncia presentada por el señor Sergio Vicente Félix Mosquera, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos.

2.- Sancionar a la organización política PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO Listas 10 en la persona de su representante legal, el señor Jaime Vicente Espinoza Guerrero, con la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas vigentes por la infracción sancionada en la causa Acumulada No. 187-2013-TCE y No. 188-2013-TCE, valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde que sea notificada y se ejecutoríe la presente sentencia, multa que se cancelará en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto.

3.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Los Ríos; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.

4.- Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales; a la organización política PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO Listas 10 a su representante legal de la Provincia de Los Ríos, señor lng. Jaime Vicente Espinoza Guerrero en la casilla electoral No. 10 en la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos y en los correos electrónico jaies10@hotmail.com faustofernandez025@hotmail.com; y al accionante señor Sergio Félix Mosquera Director Provincial del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, en el correo electrónico institucional sergiofelix@cne.gob.ec y mediante boleta física a entregarse en las oficinas de dicho organismo electoral; al Dr. Domingo Paredes Presidente del Consejo Nacional Electoral conforme lo dispone el Art. 264 del Código de la Democracia.

5.- Publicar el contenido de la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos.

6.- Actúe como Secretaria Relatora de este despacho, la Ab. Nieve Solórzano.

Notifíquese y Cúmplase.-

f.) **Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CERTIFICO.- Babahoyo, 6 de marzo de 2013.

f.) Ab. Nieve Solórzano Zambrano, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

CAUSA No. 091-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 6 de marzo de 2013; las 19H27

1.- ANTECEDENTES

Mediante Oficio No. 203-CNE-DPL-2013, recibido en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, el martes 5 de febrero de 2013, a las 15H20, mediante el respectivo sorteo de ley, de lo cual, el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe; llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Electoral de Loja, quien compareció a fin de presentar una denuncia ante el presunto incumplimiento de la normativa electoral por parte del Movimiento Avanza Lista 8.

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, procedo a analizarla tanto en la forma, como en su fondo:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales"*.

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo manifiestan:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal"*.

Del respectivo sorteo de ley he sido designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, me declaro competente para conocer y resolver el presente caso, conforme a derecho corresponde.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"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"*.

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente, no solo por su calidad de votante, también por tratarse de la autoridad electoral encargada del control de la propaganda y gasto electoral por disposición expresa del artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia, establece que, "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."*

La denuncia, materia de análisis hace alusión a hechos presuntamente producidos los días 21, 23 y 24 de enero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; y, en consecuencia, se declara que la denuncia fue oportunamente presentada.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así corresponde a este tipo de procesos.

La parte accionada fue citada con el auto de admisión y el señalamiento del día y la hora en la que se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en legal y debida forma, según consta a fojas 48 del expediente.

Se deja constancia que la organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 76, número 7, letra b) de la Constitución de la República, cuyo tenor literal establece: *"el derecho de las personas* a *la defensa incluirá las siguientes garantías:...b) contar con el tiempo y con los medíos adecuados para la preparación de su defensa."*

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 4 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho; cubriéndose así con los principios de tutela

efectiva, imparcial y expedita y sujeción a los principios de inmediación y celeridad, según el estándar fijado por el artículo 75 de la Constitución de la República.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado compareció e intervino por medio de su defensora particular, por lo que se deja constancia que contó con la defensa técnica de sus derechos e intereses.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, lo que en derecho corresponda.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

Del escrito que contiene la acción presentada por la Dirección de la Delegación Provincial Electoral de Loja, así como de las intervenciones efectuadas por quien, en su representación compareció a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se pueden extraer los siguientes argumentos:

Que, el Movimiento Político Avanza, Lista 8 colocó, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, cinco vallas publicitarias de tres metros por seis metros, en diferentes sectores de la provincia de Loja, lo cual quedaría demostrado con la proyección de diapositivas en las que efectivamente se ven las estructuras descritas en la acción.

Por parte del sujeto político accionado:

Que, de acuerdo con la definición que consta en un Instructivo del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, para que una estructura sea considerada valla, debe tener una dimensión superior a quince metros, en este sentido, la publicidad no autorizada correspondería a *"mini vallas"* lo cual no constituye una inobservancia a la normativa electoral ya que, en estos casos no es necesario contar con la autorización de la autoridad electoral.

Que, para efectos del presente juzgamiento, es importante tomar en cuenta lo resuelto por el doctor Patricio Baca Mancheno, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa 015-2013-TCE, por considerarlas idénticas.

Por lo expuesto a esta jueza electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) Las características esenciales que hacen que una estructura sea considerada una valla electoral, para fines electorales y si en el caso, en concreto se requería de la autorización del Consejo Nacional Electoral para colocarlas.

b) Sobre lo resuelto dentro de la causa 015-2013, su alegada analogía sobre el caso en concreto y el valor de precedente horizontal entre juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A) Sobre las características esenciales que hacen que una estructura sea considerada una valla publicitaria, para fines electorales y si en el caso, en concreto, se requería de la autorización del Consejo Nacional Electoral para colocarlas.

El artículo 115, inciso primero de la Constitución de la República prescribe:

> *"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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece:

> *"Desde la convocatoria* a *elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendentes* a *difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.*
>
> *Los egresos realizados en estas actividades* se *imputarán al gasto electoral de cada organización política."* (el énfasis no corresponde al texto original).

La prohibición de contratación y difusión de propaganda electoral por medios de comunicación de impacto masivo, solo puede ser entendida e interpretada a la luz del derecho a acceder a cargos públicos, bajo condiciones de igualdad, según lo consagra el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 25, letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: *"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:...c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad,* a *las funciones públicas de su país."*

En relación a la igualdad de oportunidades en cuanto a la promoción electoral, como medio para cooptar el voto ciudadano, como medio para acceder al ejercicio de un cargo de elección popular, la normativa interna establece un sistema de financiamiento público exclusivo para realizar propaganda en televisión, prensa escrita, radio y vallas publicitarias; de ahí que, el artículo 16, inciso final del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral, dictado por el Consejo Nacional Electoral, señala que *"la obtención de la clave es requisito para contratar publicidad en prensa escrita,*

radio, televisión y vallas publicitarias con los proveedores calificados por el Consejo Nacional Electoral, utilizando las órdenes de pautaje o publicidad, que serán generadas a *través del sistema informático."*

En suma, la colocación de vallas publicitarias, con la intención de promover la imagen de una candidatura o posición político-electoral, sin contar con el debido permiso de la autoridad administrativa correspondiente constituye, *per se* una violación al artículo 115 de la Constitución de la República y 208 del Código de la Democracia, lo que, a su vez implica un desconocimiento a los principios democráticos aceptados como universales en la comunidad internacional.

Por su parte, contrariamente a lo sostenido por la parte accionada, para efectos de la aplicación de la normativa electoral, poco importa la definición que realizare el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en cuanto a lo que debe entenderse por *"valla publicitaria"* ya que dicho concepto es formulado frente a otro contexto normativo y dentro de un ámbito de regulación absolutamente distinto a la competencia electoral.

En este sentido, aún cuando la parte accionada sostenga que la publicidad colocada por la organización política accionada se trataba de *"mínivallas",* queda claro para esta juzgadora que, cualquier estructura de seis metros de alto, por tres metros de ancho es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria, no solo porque sus dimensiones exceden en mucho a la de un afiche cuya característica es que pueda ser fácilmente transportable, por una sola persona, sin ayuda de maquinaria; también lo es porque esta estructura es capaz de producir el impacto comunicacional que, de conformidad con la Ley, solo puede lograrse por medio de una valla publicitaria, que requiere contar, como condición *sine qua non* con la autorización previa del Consejo Nacional Electoral.

En definitiva, se llega a la conclusión que la colocación de las cinco vallas publicitarias, materia de juzgamiento han sido colocadas en violación a normativa constitucional y legal expresa; también se ha demostrado que la responsabilidad por el cometimiento de esta infracción corresponde al Movimiento AVANZA, Lista 8 de la Provincia de Loja y como tal, procederé a establecer la tipificación y la sanción que, a la luz del principio de proporcionalidad, por ley corresponde.

Al respecto, el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé:

"Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a *una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos:... 1 Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone* a *las organizaciones políticas."*

La norma transcrita nos remite a lo dispuesto en el artículo 275, número 1 del Código de la Democracia; según el cual *"Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1 El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley... "*

De lo razonamientos previos y de lo afirmado por la parte accionada durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se sabe que la organización política colocó cinco vallas publicitarias que no contaban con la autorización del Consejo Nacional Electoral; siendo por tal, la persona jurídica responsable del cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el transcrito artículo 275, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así se lo declara.

En cuanto a la sanción, se establece que ésta debe ser fijada a la luz del daño causado, por así corresponder al principio de proporcionalidad.

En el caso materia de análisis, se llegó a demostrar que el Movimiento AVANZA, Lista 8, no constituye un sujeto político reincidente en este tipo de conductas, lo cual es considerado por esta juzgadora a su favor: siendo así, en aplicación de principio de proporcionalidad en materia de infracciones y sanciones, corresponde la imposición de la pena mínima prevista en la ley de la materia.

En tal sentido, esta Jueza Electoral fija la multa a ser impuesta a la Organización Política Accionada en diez salarios básicos unificados; es decir, TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD$ 3, 180.oo).

B) Sobre lo resuelto dentro de la causa 015-2013, su alegada analogía sobre el caso en concreto y el valor de precedente horizontal entre juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

El artículo 221, inciso final de la Constitución de la República establece que los fallos y resoluciones que dictare el Tribunal Contencioso Electoral *"...constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento."*

La primera aclaración que cabe hacer es que la sentencia dictada dentro de la causa 015-2013-TCE corresponde a un acto jurisdiccional emanado por un Juez de Primera Instancia, no del Pleno, esto implica que tal pronunciamiento no constituye jurisprudencia vinculante sobre la materia y, por tratarse de un precedente de naturaleza horizontal, posee un importante valor referencial, pero bajo ningún concepto, condiciona las actuaciones de esta Jueza.

Sin perjuicio de ello, por ser consecuente con el derecho a la igualdad formal que asiste a la parte accionada, según lo reconoce el artículo 66, número 4 de la Constitución de la República; así como, el derecho de toda persona a recibir respuestas motivadas, previsto en el artículo 66, número 23 de la Carta Fundamental, procederé a analizar de este caso, por ser efectivamente análogo al que en esta oportunidad nos ocupa.

En la sentencia dictada dentro de la causa 015-2013, el señor Juez establece que

"... si bien existe definición respecto a *la concepción de vallas publicitarias la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto* a *otro tipo de publicidad exterior como son las*

lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo, y candidaturas (...) lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta de la diferencia entre cada una de éstas a *fin de poder establecer la existencia o no de una infracción"* (Sentencia, Causa 015-2013-TCE, página 8, párrafo segundo).

Con absoluto respeto, esta Jueza Electoral no comparte el criterio citado toda vez que, si bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta; constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdiccional, que las juezas y los jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía, cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo.

Lo contrario equivaldría a sostener que la falta de norma expresa o de definición puede ser un impedimento para la aplicación directa de la Constitución; lo cual, dicho sea de paso, está expresamente proscrito por el artículo 11, número 3 de la Constitución de la República, al establecer *"los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación... "* (el énfasis no corresponde al texto original).

Por otro lado, el análisis jurídico no solo debe centrarse en dilucidar la infracción ya que si la ley establece una sanción ante su incumplimiento, desde un sistema de derechos y justicia, no es para salvaguardar únicamente el cumplimiento de la norma; las sanciones bajo un sistema personalista se presentan como una garantía primaria, tendiente a la tutela efectiva de los derechos humanos y fundamentales.

En el presente caso, a más de la violación de la ley, es importante dilucidar si la actuación antijurídica ha sido capaz de vulnerar un derecho fundamental; en este caso, el derecho a participar, bajo condiciones de igualdad en un proceso cuya razón principal es permitir el acceso democrático y legítimo al ejercicio de una función pública, según lo reconoce el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República[1] y el artículo 25, letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.[2]

En tal sentido, la ambigüedad en la conceptualización constante en un reglamento no puede ser un motivo para restarle eficacia a uno de los principios rectores de los derechos fundamentales; según el cual, *"No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento".*

Por otra parte, el Juez que resolvió la causa 015-2013-TCE concluyó que *"... al existir una duda* más *que razonable por parte del juzgador sobre la materialidad de la infracción conforme* a *derecho,* (sic) *corresponde aplicar el principio de la duda* a *favor de la organización política denunciada."*

Según se especificó en el parágrafo anterior de esta sección, a diferencia de lo valorado por el Juez que resolvió la causa No. 015-2013-TCE, esta Jueza Electoral tiene la certeza que la organización política accionada colocó cinco vallas publicitarias, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral; por lo que dejar de imponer la respectiva sanción, dejaría impune el cometimiento de una infracción y fomentaría a que actos como estos se repitan.

Por lo dicho, me ratifico en establecer la responsabilidad del Movimiento AVANZA, Listas 8, conforme así lo expuse con antelación.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1) Declarar al Movimiento AVANZA, Lista 8, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO DIECIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD$.3, 180.oo), dinero que será depositado en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoría.

3) Disponer que el Consejo Nacional Electoral proceda a cuantificar el valor en dinero de las cinco vallas publicitarias, materia del presente juzgamiento e impute este monto a la cuenta del gasto electoral del Movimiento AVANZA Loja, según lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia.

4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la parte accionante en la casilla contencioso electoral No.19; y en la dirección electrónica pedrovaldivieso@cne.gob.ec.

42 Constitución de la República, artículo 61, número 7: "Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: ... 7 Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.

43 Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, artículo 25, letra e): "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: ... e) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

5) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la parte accionada en la casilla judicial No. 1621 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito y en las direcciones electrónicas mararodriguezlopez@gmail.com y mararodriguez13@hotmail.com.

6) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera electrónica y página web el Tribunal Contencioso Electoral.

7) Actúe el señor Secretario Relator del Despacho de presidencia

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Lo certifico.- Quito, marzo 6 de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

CAUSA No. 073-2013-TCE (081-2013-TCE, 087-2013-TCE, 080-2013-TCE, 074-2013-TCE, 088-2013-TCE, 191-2013-TCE, 192-2013-TCE, 197-2013-TCE, 198-2013-TCE, 200-2013-TCE, 203-2013-TCE, 207-2013-TCE, 210-2013-TCE, 211-2013-TCE, 214-2013-TCE, 213-2013-TCE, 193-2013-TCE, 199-2013-TCE, 212-2013-TCE, 206-2013-TCE, 195-2013-TCE, 190-2013-TCE, 194-2013-TCE, 202-2013-TCE, 204-2013-TCE, 209-2013-TCE, 205-2013-TCE, 201-2013-TCE, 189-2013-TCE, 196-2013-TCE ACUMULADA).

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Babahoyo, Provincia de Los Ríos, 7 de marzo de 2013, las 16h30. **VISTOS.-**

I. ANTECEDENTES

a) Con fecha 4 de febrero de 2013, vía sorteo electrónico, me fueron entregadas las causas signadas con los números 073-2013-TCE, 081-2013-TCE y 087-2013-TCE, para sustanciarlos en mi calidad de Juez Electoral, en las cuales dispuse a través de providencia de fecha 18 de febrero de 2013, su acumulación, conforme lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

b) La causa No. 192-2013-TCE, ingresó a este Despacho el día 19 de febrero de 2013 en diez fojas; y, el 21 de febrero de 2013 las causas Nos. 197-2013-TCE en dieciocho fojas, 200-2013-TCE en diecinueve fojas, 207-2013-TCE en veinte fojas, 211-2013-TCE en diecinueve fojas y 214-2013-TCE en nueve fojas para sustanciarlas en mi calidad de Juez Electoral. Dentro de los expedientes consta que el denunciante es el señor Director Provincial de Los Ríos de la Delegación del Consejo Nacional Electoral y que el presunto infractor es el señor Marco Stalin Troya Fuertes, representante legal provincial del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Alianza País listas 35. Luego de revisadas las mismas, se establece que se trata del mismo Accionante y las acciones se las dirige en contra de un mismo sujeto político.

c) Mediante Oficios No. 010-2013-MAPA-TCE, 011-2013-MAPA-TC Y 021-2013-MAPA-TCE de fechas 19 y 23 de febrero de 2013, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, remitió a este despacho las causas No. 080-2013-TCE y 074-2013-TCE, 190-2013-TCE, 194-2013-TCE, 202-2013-TCE, 204-2013-TCE, 209-2013-TCE por considerar que existe identidad objetiva y subjetiva con la causa No. 073-2013-TCE (081-2013-TCE, 087-2013-TCE ACUMULADA).

d) Mediante Oficios No. 040-2013-TCE-J.CCLL.mp, 059-2013-TCE-J.CCLL.mp, 056-2013-TCE-J.CCLL.mp, 051-2013-TCE-J.CCLL.mp, 053-2013-TCE-J.CCLL.mp, de fechas 20 y 25 de febrero de 2013, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, remitió a este Despacho las causas No. 088-2013-TCE, 205-2013-TCE, 201-2013-TCE, 189-2013-TCE, 196-2013-TCE, por considerar que existe identidad objetiva y subjetiva con la causa No. 073-2013-TCE (081-2013-TCE, 087-2013-TCE ACUMULADA).

e) Mediante Oficios Nos. 065-SMM-VP-TCE-2013, 066-SMM-VP-TCE-2013, 067-SMM-VP-TCE-2013, 068-SMM-VP-TCE-2013, 069-SMM-VP-TCE-2013, de fechas 22 y 23 de febrero de 2013, el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, remitió a este Despacho las causas Nos. 198-2013-TCE, 203-2013-TCE, 210-2013-TCE, 213-2013-TCE y 193-2013-TCE por considerar que existe identidad objetiva y subjetiva con la causa No. 073-2013-TCE (081-2013-TCE, 087-2013-TCE ACUMULADA).

f) Mediante Oficios No. 047-2013-ML-TCE, No. 050-2013-ML-TCE, No. 052-2013-ML-TCE, No. 051-2013-ML-TCE, No. 049-2013-ML-TCE de fechas 22 y 23 de febrero de 2013, el Dr. Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, remitió a este Despacho las causas No. 191-2013-TCE, 199-2013-TCE, 212-2013-TCE, 206-2013-TCE, 195-2013-TCE por considerar que existe identidad objetiva y subjetiva con la causa No. 073-2013-TCE (081-2013-TCE, 087-2013-TCE ACUMULADA); siendo así, mediante providencia de 20 de febrero de 2013 a las 14h15, dispuse la acumulación de las causas 106-2013-TCE, 107-2013-TCE, 108-2013-TCE, 111-2013-TCE, 114-2013-TCE y 123-2013-TCE a la causa 109-2013-TCE (110-2013-TCE ACUMULADA) a fin de que se tramiten estos expedientes en uno solo.

Los escritos de denuncia en conjunto con los respectivos alcances a los mismos, cumplen con lo estipulado en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

El 18 de febrero de 2013, dispuse acumulación de las causas citadas en la letra a); y, el 25 de febrero de 2013, a las 12h00, dispuse la acumulación de las causas precitadas en las letras b), c), d), e), y f), en atención a lo dispuesto en el inciso segundo del precitado artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, según el cual, *"... en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento ... "*, luego de lo cual fueron citadas y notificadas las Partes Procesales, conforme consta de fojas661 a 664 del proceso.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2. 1.- Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"**Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral** y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, incisos tercero y cuarto, del prenombrado cuerpo legal, en su orden respectivo, manifiestan: "*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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

(...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."

Los artículos 82 a 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establecen en el Capítulo IV el procedimiento para el Juzgamiento de Infracciones Electorales.

Por las consideraciones constitucionales y legales citadas, se constata que la causa no adolece de nulidad alguna por lo que se declara su validez.

2.2.- Legitimación Activa

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 280 dice que *"... 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.*" En concordancia con el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que dispone: *"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 la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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. (…)"*

En atención a la normativa vigente[1], el Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, tiene legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

2.3.- Oportunidad en la interposición de la denuncia

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en el artículo 304, estipula que "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años"*.

Conforme se verifica de Autos, las denuncias del Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, fueron oportunamente presentadas.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1.- Contenido de las Denuncias

En los escritos de las denuncias se manifiesta:

i. Que, el 14 de febrerode 2013, a las 12h15 *"...en el Cantón Montalvo (…) vía al Empalme (…) funcionarios del Consejo Nacional Electoral en conjunto con miembros de la Policía Nacional y CNEL se evidenció la existencia de una valla publicitaria con la imagen de candidatos del Movimiento Alianza País Lista 35 con una leyendaque dice " UN MILLÓN MONTUBIOS… Estamos contigo Presidente …""*

ii. Que, el 22 de enero de 2013, a las 11h04 *"… en el Cantón Quevedo, parroquia San Carlos (…) funcionarios del Consejo Nacional Electoral en conjunto con miembros de la Policía Nacional y CNEL se determinó una valla publicitaria de la Organización Política Lista 35 Movimiento Alianza País, la misma que dice "Transformando Quevedo John Salcedo Alcalde y Omar Juez Asambleísta""*.

iii. Que, el 22 de enero de 2013, a las 11h14 *"… en el Cantón Quevedo, vía al Empalme (…) funcionarios del Consejo Nacional Electoral en conjunto con miembros de la Policía Nacional y CNEL se evidenció una valla publicitaria de la Organización Política Lista 35 Movimiento Alianza País, la misma que dice "Transformando Quevedo Rafael Correa Presidente y Omar Juez Asambleísta""*.

[1] Artículo 59 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

iv. Que, el 14 de enero de 2013, a las 12h15 *"… en la Escuela de Capacitación de Choferes Profesionales de Los Ríos "Manuel BhrunissVillacrés" (…) funcionarios del Consejo Nacional Electoral en conjunto con miembros de la Policía Nacional y CNEL se determinó una valla publicitaria de la Organización Política Lista 35 Movimiento Alianza País, la misma que dice "Patria para siempre 35 PAIS Rafael Correa Presidente y Pamela Falconí Asambleísta"".*

v. Que, el 17 de enero de 2013, a las 10h55 *"… en la vía Babahoyo – Jujan (…) funcionarios del Consejo Nacional Electoral en conjunto con miembros de la Policía Nacional y CNEL se determinó una valla publicitaria de la Organización Política Lista 35 Movimiento Alianza País, la misma que dice "Transformando Los Ríos Juntos lo estamos logrando Rafael Correa y Omar Juez Asambleísta"".*

vi. Que, el 8 de Febrero de 2013 a las 11h42, *"…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en la parroquia Catarama en el cantón Urdaneta, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, País, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas es de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "La Revolución está en marcha, con infinito amor, todo todito 35"".*

vii. Que, el 14 de diciembre de 2012 a las 18h30, *"…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Urdaneta en la parroquia Ricaurte en la entrada principal, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 4 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "II Fase el agua potable será una realidad Ec. Rafael Correa Presidente, Banco del Estado"".*

viii. Que, el 12 de diciembre de 2012 a las 17h00*"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Palenque exactamente en la entrada, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 4 x 2.80 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Pamela responde escúchame todos los lunes a las 07h30 – 08h00"".*

ix. Que, el 10 de diciembre de 2012 a las 17h00 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Babahoyo en el estadio Rafael Vera Yépez, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 4 x 2.80 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Promoción de obras del Presidente"".*

x. Que, el 11 de diciembre de 2012 a las 15h00 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Babahoyo fuera de las instalaciones de la Universidad Técnica de Babahoyo, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 8.00 x 3.40 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "35 PAIS Rafael Correa Reelección, María Elena Gómez Correísta de Corazón"".*

xi. Que, el 8 de febrero de 2013 a las 10h00 *"…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Babahoyo frente al Centro de Movilización Babahoyo por el redondel de la vía Babahoyo - San Juan, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Votar por la Asamblea es votar por Rafael, voto todo todito 35"".*

xii. Que, el 13 de diciembre de 2012 a las 14h00 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Quevedo en la Av. Quito frente a la Cárcel, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 4 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Ampliación de Asfaltado"".*

xiii. Que, el 14 de febrero de 2013 a las 16h30 *"…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Baba en la entrada de dicho cantón a unos 200 metros del Cementerio General, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 4 x 4 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Pamela Falconí Escúchame todos los lunes de 07h30 a 08h00"".*

xiv. Que, el 10 de diciembre de 2012 a las 17h20 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Babahoyo fuera delas instalaciones del nuevo Registro Civil, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 5 x 3.80 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Nuevo Registro Civil Babahoyo otra gestión hecha realidad Rafael Correa Presidente, Kharla Chávez Alcaldesa"".*

xv. Que, el 14 de diciembre de 2012 a las 15h30 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en*

el cantón Urdaneta, parroquia Catarama en la entrada principal, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 4 x 2.80 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Pamela responde Escúchame todos los lunes de 07h30 a 08h00"".

xvi. Que, el 14 de diciembre de 2012 a las 15h30 "*… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en la parroquia San Juan del Cantón Pueblo Viejo a unos 500 metros de Los Silos, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "País a la Asamblea Pamela Falconí, Yimabel Arana, José Zapata, Marcia Arregui, Omar Juez y Lautaro Sáenz todo todito 35"".*

xvii. Que, el 13 de diciembre de 2012 a las 13h00 "*… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Quevedo en la vía a Valencia frente a EcuaQuímica, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Gerente Luis Calvache Empresa Municipal de Cementerios"".*

xviii. Que, el 11 de diciembre de 2012 a las 17h20 "*… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Babahoyo – Chilintomo exactamente frente a la Gasolinera Texaco, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Omar Juez Asambleísta por Los Ríos otra vez ya tenemos Presidente tenemos a Rafael 35 PAIS"".*

xix. Que, el 10 de diciembre de 2012 a las 15h30 "*… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Babahoyo en las instalaciones del Paseo Shoping de Babahoyo, junto al Terminal Terrestre, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 8.80 x 3.60 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Terminal Terrestre Babahoyo, Gracias compañero Presidente Avanzamos a paso firme"".*

xx. Que, el 14 de febrero de 2013 a las 18h16 "*…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón en la vía Vinces – San Juan, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Tus Asambleístas por Los Ríos juntos podemos más! José Zapata, Marcia Arregui, Omar Juez, Pamela Falconí, Yamibel Arana y Lautaro Sáenz, todo por la Patria todo 35 PAIS"".*

xxi. Que, el 14 de febrero de 2013 a las 18h16 "*…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón en la vía Vinces – San Juan, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Tus Asambleístas por Los Ríos juntos podemos más! José Zapata, Marcia Arregui, Omar Juez, Pamela Falconí, Yamibel Arana y Lautaro Sáenz, todo por la Patria todo 35 PAIS"".*

xxii. Que, el 13 de Diciembre de 2012 a las 15h00 "*… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Quevedo en la vía a Valencia frente a la UTB, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 4 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Alcantarillado Sanitario I etapa Rafael Correa Presidente y John Salcedo Alcalde 2009 - 2014"".*

xxiii. Que, el 11 de Diciembre de 2012 a las 12h20 "*… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Baba exactamente a la entrada de dicho cantón, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 3 x 2 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Pamela responde escúchame todos los lunes 07h30 a 8h00"".*

xxiv. Que, el 11 de Diciembre de 2012 a las 12h10 "*… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Babahoyo en las instalaciones del nuevo Hospital del IESS, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 8.80 x 3.60 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Otra gestión hecha realidad más cerca de ti, Gracias Presidente Rafael Correa, Ramiro González Presidente IESS, Kharla Chávez Alcaldesa"".*

xxv. Que, el 14 de Febrero de 2012 a las 16h40 "*…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Baba en la entrada de dicho cantón a unos*

200 metros del Cementerio General, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Tus Asambleístas por Los Ríos juntos podemos más! José Zapata, Marcia Arregui, Omar Juez, Pamela Falconí, Yimabel Arana y Lautaro Sáenz, todo por la Patria todo 35"".

xxvi. Que, el 8 de Febrero de 2013 a las 09h40 *"…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Babahoyo a 100 metros del redondel de la vía Babahoyo – Juján frente a la Urbanización Ximena 5, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "País a la Asamblea Pamela Falconí, Yimabel Arana, José Zapata, Marcia Arregui, Omar Juez y Lautaro Sáenz"".*

xxvii. Que, el 22 de Enero de 2013 a las 13h12 (…) *"… se evidenció Vía al Empalme cerca de Holcim se procedió a retirar la valla publicitaria de 2 x 2 metros perteneciente a la Lista 35 cuyas evidencias fotográficas adjunto, se encontró y procedió de acuerdo con el Art. 6 del Reglamento para Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su juzgamiento en Sede Administrativa a retirar la valla publicitaria"".*

xxviii. Que, el 11 de Diciembre de 2012 a las 12h20 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Baba exactamente a la entrada, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 8 x 2 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Ya tenemos Presidente tenemos a Rafael, Baba apoya tu reelección, Sonia Palacio Alcaldesa"".*

xxix. Que, el 13 de Diciembre de 2012 a las 17h00 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Quevedo en la vía a Valencia, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 4 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Aquí se construye la Ruta del Río, Rafael Correa Presidente, John Salcedo Alcalde dale John dale".*

xxx. Que, el 8 de Febrero de 2013 a las 11h00 *"…se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Pueblo Viejo a unos 500 metros de la Y en el cruce a Vinces, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 3 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Pamela responde, escúchame los lunes 07h30 a 8h00"".*

xxxi. Que, el 13 de Diciembre de 2012 a las 16h30 *"… se verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el Cantón Quevedo en la vía a San Carlos, perteneciente a la Lista 35 Movimiento Patria Altiva I Soberana, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas son de 6 x 4 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitaria es "Transformando Los Ríos Rafael Correa Presidente, Omar Juez Asambleísta"".*

xxxii. Que, la presumible infracción cometida por el presunto Infractor es la contemplada en el Art. 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, quien expresamente infringiría la disposición legal antes invocada.

xxxiii. Que, a través de los funcionarios del Consejo Provincial Electoral de Los Ríos, en conjunto con miembros de la Policía Nacional y en ocasiones acompañados por los miembros de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, se constató la existencia de 31 vallas publicitarias con la imagen delos candidatos del Movimiento Patria Altiva I Soberana, PAIS Lista 35 en diversos sectores de la provincia de Los Ríos, según se desprende del expediente.

xxxiv. Que, las vallas publicitarias materia de juzgamiento, tuvieron dimensiones variadas que van desde 2 x 2 hasta 6.80 x 3.60 metros, según se encuentran detalladas en párrafos anteriores.

xxxv. Que, *"…existiría un incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el Art. 115 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. …203, 208, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia…".*

xxxvi. Que, en el proceso se han anexado como documentos que evidencian y sustentan las denuncias, las siguientes pruebas: *"fotografías de la existencia de la valla así como las de retiro de las mismas, Formularios de Control de Valla Publicitaria."*

3.2 Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día jueves 7 de Marzo de 2013, a las 11h10, comparecieron: el señor Sergio Vicente Félix Mosquera, Director de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, el señor Ab. Gilberto Edmundo Mariño Villarruel, defensor particular del presunto infractor señor Marco Stalín Troya Fuertes, y los señores, María Belén Mosquera Cabezas, Ronald Alex Campoverde Ochoa, y Teófilo Arturo Urrutia González, en calidad de testigos.

Los argumentos de las Partes Procesales durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, fueron:

3.2.1 El Denunciante, expresó que *"…las denuncias se basan en infracciones cometidas en violación del Código de la Democracia, y de la Constitución, en lo relacionado con la ubicación de vallas no autorizadas en la provincia de los Ríos..."*, quienluego de leer un resumen de las vallas publicitarias no autorizadas encontradas y que fueron retiradas por la Dirección con sus respectivas fechas, indicó que*"…las vallas tenían fotos o imágenes del Movimiento Alianza País, así como de diferentes candidatos del referido movimiento, entre ellas del candidato a la Presidencia Rafael Correa Delgado, de la candidata Pamela Falconí, del candidato Omar Juez y de la candidata Marcia Arregui. Como era nuestra función, se procedió a recorrer toda la provincia, así es como se detectaron las vallas no autorizadas, lo cual fue realizado por el personal del Departamento de Fiscalización de la Delegación y se procedió al retiro inmediato de estas vallas. En cada denuncia se remitió las pruebas correspondientes, en ellas se encuentran fotos, pues en base a ello se reclama la sanción al Movimiento Alianza País, en la persona de su representante Legal Provincial señor Marco Troya Fuertes."*

3.2.2 El abogado del Accionado manifestó en lo principal: *"…impugno la denuncia presentada porque no cumple los requisitos establecidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del TCE. Solicito se reproduzca y que se tenga como prueba de mi parte todo lo que sea favorable, e impugno la prueba de la parte Actora, pues no se puede presumir la responsabilidad de una persona, ya que la Constitución señala la presunción de inocencia, en el artículo 76 numeral 2."*

3.2.3 En su intervención, la testigo, señorita María Belén Mosquera Cabezas, manifestó: *"…soy la encargada del Departamento de Fiscalización. Cuando detectamos una valla no autorizada por el CNE se procede a su retiro inmediato. Encontramos de la lista 35, treinta y un vallas de las cuales se hizo las respectivas denuncias (…)Procedimos a bajar las vallas que no tenían sello del CNE…a las cuales se adjuntaron las fichas respectivas en cada denuncia.*"

3.2.4 El testigo Teófilo Arturo Urrutia González, en su intervención señaló: *"No trabajo para la Institución, pero presto servicios en el Municipio. En la Delegación acompañé a las personas de la Delegación, lo que hice es transportar al personal para observar las vallas."*

3.2.5 El señor Ronald Alex Campoverde en su calidad de testigo manifestó: que trabaja en la Dirección, en calidad de Asesor del Director,que empezaron a realizar operativos, primero hicieron inspecciones luego armaron los operativos para retirar las vallas sin permiso del CNE. Ante la pregunta de la señora Juez de si acompañó a la encargada del departamento de Fiscalización, y si le consta si hubo algún acercamiento con el presunto Infractor, antes, durante o después de los operativos; respondióque n*o se tuvo ningún acercamiento, pero eso no los exime de ser sancionados.*

3.3 Argumentación Jurídica

En mi calidad de Juez de primera instancia del Tribunal Contencioso Electoral, me corresponde pronunciarme respecto a:

I. Sobre la materialidad de la infracción.

II. Sobre la responsabilidad del presunto Infractor.

III. Sobre la sanción por incumplimiento de la norma electoral.

I.- Sobre la materialidad de la infracción.

El artículo 10 de la Constitución de la República señala que *"Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)"*, por su parte, el artículo 11 número 2, del mismo cuerpo legal, prescribe: *"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades."*

Con la Constitución del 2008, se incorporó el financiamiento estatal, a través del Consejo Nacional Electoral para garantizar que la promoción electoral sea equitativa e igualitaria. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 358 establece que "… *el Estado a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas".*

El artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, incisos primero y tercero, señala que *"los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y* ***vallas publicitarias****. (…)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 me corresponde).

Esta regulación no tiene otro propósito que precautelar la igualdad de los sujetos políticos; y, que aquellos que contaren con posiciones favorables para promocionar sus propuestas políticas y/o candidaturas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellas organizaciones políticas y candidaturas que no se encuentran en idéntica o similar situación.

El derecho a ser elegido, al igual que cualquier otro derecho fundamental, exige que el Estado, por medio de sus órganos constitucionales y legales, garantice la igualdad de oportunidades para que las personas con capacidad jurídica suficiente puedan acceder a cargos de elección popular. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, exige que los sistemas electorales hagan accesible y garanticen el derecho y la oportunidad

a ser votado, ambos en condiciones de igualdad, de acuerdo a lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos.[2]

El artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral: "*5. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso;"*. Esta actividad la efectúan por disposición del Consejo Nacional Electoral, también las Delegaciones Provinciales.

El operativo de control y retiro de vallas publicitarias efectuado en diversos lugares de la provincia de Los Ríos, fue realizado por los Funcionarios de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral, en aplicación del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa. En la versión rendida en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se pudo verificar que la diligencia contó con todas las garantías que para este tipo de actividad se requiere. En la prueba documental presentada anexada al escrito inicial y en la Audiencia; y, que se encuentran agregadas a los Autos, en este caso fotos, en las que se observan varias vallas publicitarias del Partido, en donde se hace referencia a la Organización Política Patria Altiva i Soberana, Alianza País, Listas 35, su logo, sus candidatos, y los colores que son su distintivo. Esta diligencia fue realizada por la Funcionaria encargada de Fiscalización de la Dirección Provincial de los Ríos del Consejo Nacional Electoral, quien estuvo acompañada por otros funcionarios de la Institución y miembros de la Policía Nacional y la asistencia técnica del CNEL, la misma que ratificó con su versión la existencia de 31 vallas publicitarias sin autorización del Consejo Nacional Electoral luego del operativo de control realizado.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 275, establece como infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; (…) 3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto establecido en esta Ley, o la infracción de las prohibiciones o límites en las mismas materias. En tanto, el artículo 208 de la misma Ley, expresa que "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* ***Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política*****".** (El sombreado es propio)

Así mismo, el Art. 224 del inciso final de la arriba mencionada Ley dispone: "*Deberán reportarse todos los gastos electorales, aún si éstos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones.*"

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASOCASTAÑEDA GUTMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SENTENCIA DE FONDO, PARR. 201

Por tal, con las evidencias anexadas a las denuncias y las versiones rendidas, se comprueba la existencia de las vallas no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, que devienen en infracciones electorales prescritas en el artículo 115 de la Constitución de la República y artículos 203, 207 y 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

II. Sobre la responsabilidad del presunto Infractor

El artículo 220 del Código de la Democracia, establece que *"La o el responsable del manejo económico de las campañas electorales llevarán un registro de ingresos y gastos. (…)"*. En concordancia, el artículo 214, dispone: *"Para cada proceso electoral las organizaciones políticas que actúen conjunta o separadamente, mediante alianza o no, deberán inscribir ante el Consejo Nacional Electoral al representante o procurador común en caso de alianzas, así como un responsable del manejo económico de la campaña, hasta la fecha de la inscripción de la candidatura; y su nombramiento tendrá duración incluso hasta después de la campaña cuando haya justificado fehacientemente la recepción y uso de los fondos de la misma*". En tanto que el artículo 224 de la misma Ley, determina expresamente que el manejo económico de la campaña electoral estará a cargo del Responsable del Manejo Económico.

El artículo 331 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que *"Son obligaciones de las organizaciones políticas: 1. Adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, (…)"*.

De lo expuesto en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se evidenció que el Representante de la Organización Política no conoció previamente la existencia de las vallas publicitarias, tal como se constató en las Repreguntas realizadas por la defensa de la parte Accionada hacia los testigos y en la que manifestaron no saber si el señor Marco Troya Fuertes colocó las vallas publicitarias. No se presentaron pruebas en contrario por parte de la defensa del Accionado, argumentando en lo principal la presunción de inocencia de una persona, según el artículo 76 numeral 2. La publicidad no autorizada, realizada mediante una valla publicitaria, es de gran incidencia, por tanto constituye una ventaja suficiente para inducir al electorado a favor de la lista que se promociona en ella, contrariando el principio de igualdad, constituyéndose en una competencia desleal y desigual, lo que definitivamente es una limitación a la libertad del sufragio activo de las ciudadanas y ciudadanos.

De lo que consta en el expediente y las pruebas actuadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se ha podido determinar que el Movimiento Patria Altiva I Soberana, no conoció del retiro de la valla publicitaria por la autoridad competente,antes de ser citados con la denuncia. Sin embargo lo que es innegable, es que de las tantas veces mencionadas vallas publicitarias, se ha beneficiado al Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35 y sus candidatos, ya que en ellas se los promociona en las imágenes constantes en aquellas, y que, siendo así, los posiciona ante el electorado con una clara ventaja en relación con otras organizaciones

políticas, con las que se encuentran disputando el voto.

Esta autoridad en búsqueda de la verdad y con el objeto de cumplir con el fin mismo del Tribunal Contencioso Electoral, que es la realización de Justicia Electoral ha tomado en cuenta los siguientes parámetros encontrados en la revisión del expediente:

De las vallas publicitarias denunciadas se encontraron que de las 31(treinta y un) vallas 14 (catorce) hacen alusión a la imagen del Economista Rafael Correa Delgado, candidato a la reelección a la Presidencia de la República, 16(dieciséis) corresponden a la promoción de sus candidatos para asambleístas por la provincia de Los Ríos y solo 1(una) hace alusión a la Organización Política como tal. Si el Denunciado es el Representante de la Organización Política Provincial, esta Autoridad debe juzgarlo por las candidaturas que promocionan a los Candidatos que postulan por la provincia; más no a los que promocionan a sus candidatos a asambleístas nacionales y presidencial.

Siendo así, esta Juzgadora no tiene la convicción de la responsabilidad del presunto Infractor denunciado.

III.- Sobre la sanción por incumplimiento de la norma electoral

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 garantiza el derecho al debido proceso, al señalar que: *"(…) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". La Carta Fundamental también garantiza el principio de proporcionalidad cuando dispone que "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza"*. (Art. 76 número 6). El artículo 11 de la Constitución de la República establece que el ejercicio de los derechos se regirá por principios, entre ellos: "*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades…"*

Por otra parte, los artículos *3*[3] *y 27*[4] *del Reglamento de Promoción Electoral,* en concordancia con los artículos precedentes*; y, el* Art. 6 del Reglamento Para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, señala sobre la Publicidad Electoral No Autorizada que establece : "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata.* ***Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*** *(…) Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales, Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."* (El resaltado no corresponde al texto original.)

El artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República señala que, "*La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*

Así, cuando la Ley prevé un mínimo y un máximo para determinar las sanciones, transfiere esta delegación constitucional a las autoridades jurisdiccionales competentes; quienes dentro de ese legítimo marco de discrecionalidad y en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se puede establecer una sanción mayor o menor, la misma que debe ser calculada en virtud del daño causado a los derechos de las organizaciones políticas, de las personas y del sistema jurídico electoral.

Del análisis del expediente, la Suscrita, tiene la convicción de que efectivamente, la materialidad de la infracción se encuentra debidamente probada, habiéndose procedido correctamente por parte del Consejo Nacional Electoral, a través de sus funcionarios correspondientes y, de acuerdo a su competencia, en cumplimiento de la Constitución, la Ley y los Reglamentos, al retiro de la vallas publicitarias que no contaban con la autorización correspondiente del Consejo Nacional Electoral. La intención de inducir al voto, por parte de la Organización Política, es evidente al colocar vallas publicitarias en puntos que son de amplia circulación de los electores, por lo que, es y debe ser entendida como propaganda electoral y, como tal, está sometida a este régimen jurídico. Que la Organización Política, a través de su Representante, no tomó las acciones para evitar el incumplimiento de la Ley, por tanto ha sido considerada como propaganda electoral no autorizada, siendo innegable la existencia de la promoción de la lista y sus candidaturas, consecuentemente ésta se dio sin autorización del Consejo Nacional Electoral, como ha quedado evidenciado dentro del expediente, y ratificado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

[3] Art. 3 Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.(…) La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control y Juzgamiento en Sede Administrativa del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral."

[4] Art 27.Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el período de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. Las vallas publicitarias que sean realizadas a través de medios calificados ante el Consejo Nacional Electoral se considerarán parte de la promoción electoral. (…)Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el período de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral y se procederá de conformidad con el artículo 3 de este Reglamento, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar."

De lo expuesto anteriormente se determina que de las 31 (treinta y uno) vallas publicitarias que fueron retiradas por el Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, a través de sus funcionarios, 16 (dieciséis) de ellas aportaron a la campaña de la Organización Política Accionada, a sus Listas y candidatos de esta provincia, por lo que las mismas deben ser imputadas al Gasto Electoral, en correspondencia con los artículos 208 inciso final y 224 del Código de la Democracia.

Por lo expuesto. **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 del señor Marco Stalin Troya Fuertes, en su calidad de Representante Legal Provincial de Los Ríos del Movimiento Patria Altiva I Soberana; Alianza País, Listas 35.

2. Se imputa al gasto electoral, el valor de las 16 vallas publicitariasque hacen alusión a candidaturas provinciales del Movimiento Patria Altiva I Soberana; Alianza País, Listas 35 de Los Ríos. Para el efecto, una vez ejecutoriada la sentencia, remítase atento Oficio al Director de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, para que a través de la Dirección de Fiscalización se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente sentencia adjuntando el expediente en copias certificadas conforme lo establece el artículo 47 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

3. Notifíquese el contenido de la presente sentencia: **a)** Al señor Marco Stalin Troya Fuertes, Representante Legal Provincial de Los Ríos del Movimiento Patria Altiva I Soberana; Alianza País, Listas 35,en la casilla judicial No. 089 de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, a los correos electrónicos: marcotroyaf@hotmail.com, gg.arcosa@hotmail.com y maa.yt@hotmail.com, y a la casilla contencioso electoral No. 6; **b)** Al señor Director de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, en la casilla contencioso electoral No. 39 y en el correo electrónico sergiofelix@cne.gob.ec

4. Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo y se ordena que una copia certificada de la sentencia, se remita al Consejo Nacional Electoral, en atención a lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Siga actuando la Dra. María Fernanda Paredes Loza, en calidad de Secretaria Relatora del Despacho.

6. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral, así como en la cartelera de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral.

7. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez del Tribunal Contencioso Electoral.**

Certifico.- Babahoyo, Provincia de Los Ríos, 7 marzo de 2013.

f.) Dra. María Fernanda Paredes Loza, **Secretaria Relatora.**

SENTENCIA

CAUSA No. 079-2013-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Babahoyo, Provincia de Los Ríos, 7 de marzo de 2013, las 20h10. **VISTOS.-**

l. ANTECEDENTES

Ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día jueves 4 de febrero de 2013, a las 13h32, un expediente conteniendo una denuncia del Director Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, señor Sergio Vicente Félix Mosquera, por una presunta infracción electoral cometida presumiblemente por el señor Dimas Rodrigo Dávila Jiménes, en su calidad de Representante Provincial del Partido Sociedad Patriótica de Los Ríos, Listas 3. La causa identificada con el No. 079-2013-TCE, ingresó a este Despacho el día 4 de febrero de 2013 a las 16h49 en veintitrés (23) fojas y admitida a trámite con fecha 19 de febrero de 2013 a las 17h30.

La denuncia presentada por parte del Director Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, se refiere a una infracción relacionada con el Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral, en contra del señor Dimas Rodrigo Dávila Jiménes; por lo que, mediante providencia de fecha 14 de febrero de 2013 la admití al trámite. El 20 de febrero de 2013, a las 15h34 fueron citadas y notificadas las Partes procesales, conforme se observa de fojas 34 a 38 del proceso.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2. 1.- Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé, entre las atribuciones

del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"**Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral** y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, incisos tercero y cuarto de la mencionada Ley, en su orden respectivo, manifiestan: "*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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

*(...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribu*nal."

Los artículos 82 a 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establecen en el Capítulo IV el procedimiento para el Juzgamiento de Infracciones Electorales.

Por las consideraciones constitucionales y legales citadas, la causa no adolece de nulidad alguna por lo que se declara su validez.

2.2.- Legitimación Activa

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 280 dice que *"... 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.*" En concordancia, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone 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 la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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. (…)"*

En atención a la normativa vigente[1], el Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, tiene legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

2.3.- Oportunidad en la interposición de la denuncia

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en el artículo 304, estipula que "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años".*

[1] Artículo 59 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Conforme se verifica de Autos, la denuncia del Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, fueron presentadas oportunamente.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1.- Contenido de la Denuncia

En los escritos de denuncia y aclaración se manifiesta:

i) Que, la infracción cometida por el presunto Infractor es la contemplada en **el Art. 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa**, quien expresamente infringió la disposición legal antes invocada. (fojas 2 y 29)

ii) Que, "En cumplimiento de las Atribuciones del Consejo Nacional Electoral, (…) a través del CNE Delegación de Los Ríos se evidenció frente a la CTE de la vía Babahoyo-Jujan se procedió a retirar la valla publicitaria 8x4 metros perteneciente Lista 3…" (sic) (fojas 3) "…la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en el cantón Babahoyo en la Piladora Villacrés frente a la CTE en la vía Babahoyo – Juján, cuya descripción se detalla a continuación: estructura de metal, medidas aproximadas 8 x 4 metros perteneciente a la Lista 3 Partido Sociedad Patriótica, el material con el que está elaborado es lona…" (fojas 29)

iii) Que, la valla retirada tenía las siguientes dimensiones, ocho metros por cuatro metros, que para su retiro se cuantificó el gasto en diez dólares americanos (10, 00). (fojas 12)

iv) Que, la valla de las características y medidas enunciadas tiene un avalúo de 320,00 dólares americanos. (fojas 12)

v) Que, existiría un incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el Art. 115 de la Constitución de la República del Ecuador; Artículos 203, 207, 208, 276 numeral 2 y 358 segundo inciso, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. (fojas 3 y 30)

vi) Que, Anexan "…como documentos que evidencian y sustentan la presente denuncia las siguientes: Informe, fotografías, formularios de control llenos." (foja 4)

3.2 Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día jueves 7 de marzo de 2013, a las 14h00, comparecieron: el señor Sergio Vicente Félix Mosquera, Director de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, denunciante; el Ab. Héctor Enrique Rosado Morán, abogado particular del presunto infractor señor Dimas Rodrigo Dávila Jiménes; señores María Belén Mosquera Cabezas, testigo; Alex Campoverde Ochoa, testigo; y, Teófilo Arturo Urrutia González, testigo.

Los argumentos de las Partes procesales durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, fueron:

3.2.1 El Denunciante se ratificó en el contenido de su denuncia, señaló que se actuó basado en lo que señala la Constitución y el Código de la Democracia, que se realizó un operativo de revisión de propaganda electoral no autorizada, específicamente de vallas y se procede al retiro de vallas publicitarias que originaron la denuncia presentada; la misma que se encontraba instalada, frente a la CTE, en la vía Babahoyo-Jujan en que constaba la imagen de la candidata Mercedes Villacrés, así como logo con colores del Partido Sociedad Patriótica. Procediendo a su retiro inmediato y luego remitir al Tribunal Contencioso Electoral por cuanto así señala la Ley Electoral, a la que se adjuntó fotos como prueba. Solicito se recepte la declaración de los señores María Belén Cabezas Mosquera, Ronald Alex Campoverde Ochoa y Teófilo Arturo Urrutia González como testigos.

3.2.2 La testigo María Belén Cabezas Mosquera manifestó que como funcionaria de Fiscalización, estuvo presente en los dos operativos realizados respecto a la presente denuncia, el primero de verificación y el segundo de retiro de la valla no autorizada; y, que en la misma se promocionaban a los candidatos Mercedes Villacrés, Galo Lara y Lucio Gutiérrez del Partido Sociedad Patriótica.

3.2.3 El testigo Ronald Alex Campoverde Ochoa, manifestó que se realizaron los operativos para constatar la propaganda no autorizada y para el retiro de la valla publicitaria no autorizada. Ante la pregunta del Abogado defensor, ¿Si ellos están autorizados a dar permisos para autorizar vallas? Respondió que cumplen lo que señala el Código de la Democracia.

3.2.4 El testigo Teófilo Arturo Urrutia González, manifestó que como conductor que su función fue la de transportar al personal del CNE para que ejecuten los operativos. Ante la pregunta del Abogado defensor de cuántas personas intervinieron, respondió que eran cuatro personas con el personal del CNEL que acompañaron a los Funcionarios.

3.2.5 El Abogado defensor manifestó que su Representado puso en conocimiento de la Delegación, mediante escrito, que se había encargado la Dirección del Partido al Econ. Felix Carriel y por tanto, a él se le debió notificarse y no al señor Dimas que no estaba en funciones. Que por tanto él mismo no tenía conocimiento del hecho denunciado.

3.2.6 El presunto infractor, señor Dimas Rodrigo Dávila Jiménes, manifestó que si bien es cierto es el Director del Partido, desde el tres de Diciembre del año pasado, le encargó al señor Félix Carriel.

3.3 Argumentación Jurídica

En mi calidad de Juez de primera instancia del Tribunal Contencioso Electoral, me corresponde pronunciarme respecto a:

I. Sobre la materialidad de la infracción.

II. Sobre la responsabilidad del presunto Infractor.

III. Sobre la sanción por incumplimiento de la norma electoral.

I.- Sobre la materialidad de la infracción.

El artículo 10 de la Constitución de la República señala que *"Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)"*, por su parte, el artículo 11 número 2, del mismo cuerpo legal, prescribe: *"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades."*

Con la Constitución de Montecristi, se incorporó el financiamiento estatal, a través del Consejo Nacional Electoral para garantizar que la promoción electoral sea equitativa e igualitaria. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 358 establece que "… *el Estado a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas".*

El artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, incisos primero y tercero, señala que *"los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y* ***vallas publicitarias****. (…) 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 me corresponde).

Esta regulación no tiene otro propósito que precautelar la igualdad de los sujetos políticos; y, que aquellos que contaren con posiciones favorables para promocionar sus propuestas políticas y/o candidaturas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellas organizaciones políticas y candidaturas que no se encuentran en idéntica o similar situación.

El derecho a ser elegido, al igual que cualquier otro derecho fundamental, exige que el Estado, por medio de sus órganos constitucionales y legales, garantice la igualdad de oportunidades para que las personas con capacidad jurídica suficiente puedan acceder a cargos de elección popular. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos exige que los sistemas electorales hagan accesible y garanticen el derecho y la oportunidad a ser votado, ambos en condiciones de igualdad, de acuerdo a lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos.[492]

El artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral: "5. *Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre*

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos, CASO CASTAÑEDA GUTMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SENTENCIA DE FONDO, PARR. 201

las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso;…". Esta actividad la efectúan por disposición del Consejo Nacional Electoral, también las Delegaciones Provinciales.

El operativo de control y retiro de vallas publicitarias efectuado en diversos lugares de la provincia de Los Ríos, fue realizado por los funcionarios de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral, en aplicación del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa. En la versión rendida en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se pudo verificar que la diligencia contó con todas las garantías que para este tipo de actividad se requiere. En la prueba documental presentada anexada al escrito inicial y en la Audiencia; y, que se encuentran agregadas a los Autos, en este caso fotografías, en las que se observa una valla publicitaria del Partido, en donde se hace referencia a los candidatos de la Lista 3, Partido Sociedad Patriótica. Esta diligencia fue realizada conjuntamente por la Funcionaria de Fiscalización del Consejo Nacional Electoral, quien estuvo acompañada por otros funcionarios de la Institución y miembros de la Policía Nacional y la asistencia técnica del CNEL, el mismo que ratificó con su versión la existencia de la valla y la realización del operativo de control realizado y el retiro de la propaganda no autorizada. Según la versión de los testigos, señores María Belén Mosquera Cabezas, Encargada de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, Ronald Alex Campoverde Ochoa, Asesor del Director de la Delegación, Teófilo Arturo Urrutia González, Conductor del Municipio de Babahoyo, se colige, que las vallas publicitarias que fueron retiradas no contaban con la autorización del Consejo Nacional Electoral.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 275, establece como infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas: "*…1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; (…) 3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto establecido en esta Ley, o la infracción de las prohibiciones o límites en las mismas materias…"*. En tanto, el artículo 208 de la misma Ley, expresa que "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* ***Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política*****".** (El sombreado es propio)

Así mismo, el Art. 224 del inciso final de la arriba mencionada Ley dispone: "*Deberán reportarse todos los gastos electorales, aún si éstos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones.*"

II. Sobre la responsabilidad del presunto Infractor

El artículo 220 del Código de la Democracia, establece que *"La o el responsable del manejo económico de las campañas electorales llevarán un registro de ingresos y gastos. (…)"*. En concordancia, el artículo 214, dispone: *"Para cada proceso electoral las organizaciones políticas que actúen conjunta o separadamente, mediante alianza o no, deberán inscribir ante el Consejo Nacional Electoral al representante o procurador común en caso de alianzas, así como un responsable del manejo económico de la campaña, hasta la fecha de la inscripción de la candidatura; y su nombramiento tendrá duración incluso hasta después de la campaña cuando haya justificado fehacientemente la recepción y uso de los fondos de la misma*".

El artículo 331 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que *"Son obligaciones de las organizaciones políticas: 1. Adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, (…)"*.

El Partido Sociedad Patriótica, listas 3, a través de sus representantes y responsables de la campaña electoral, debieron tomar las medidas y acciones pertinentes para dar cumplimiento a lo que establece la Constitución, la Ley Electoral y los Reglamentos. De lo expuesto en la Audiencia, el Accionado argumentó en lo principal, que desde el 3 de diciembre de 2012 había encargado la dirección del Partido. Sin embargo, por otra parte, no se negó la existencia de la valla publicitaria que benefició a la Organización Política, cuando el Abogado defensor manifestó: "…si fuese sancionado que se haga en la parte mínima…"; y, al aseverar que el señor Dimas no estaba a cargo de la Dirección del Partido sino el señor Félix Carriel.

La Constitución, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y Reglamentos, emitidos por el Consejo Nacional Electoral, establecen claramente las normas para promoción electoral de las organizaciones políticas, por lo que únicamente aquellas personas y grupos que cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, pueden promocionar sus preferencias electorales y así poder ejercer un verdadero control de la publicidad, para, con ello, garantizar la equidad durante el tiempo de campaña. La autoridad encargada de controlar la propaganda electoral no puede tolerar que personas o grupos no autorizados, sean o no sujetos políticos, realicen propaganda de manera indiscriminada en evidente vulneración de los derechos de otros actores políticos, en especial la igualdad de promoción electoral y que por ende la publicidad electoral no autorizada, debe ser sancionada, de acuerdo con la Ley; así como son sancionables los excesos en los que pudieren incurrir los sujetos políticos autorizados que sobrepasen los máximos del gasto electoral, de conformidad con el tipo de proceso electoral del que se trate y a la dignidad a la que se postula.

La publicidad no autorizada, realizada mediante una valla publicitaria, es de gran incidencia, por tanto constituye una ventaja suficiente para inducir al electorado a favor de la lista que se promociona en ella, contrariando el principio de igualdad, evidenciándose de esta manera una competencia desleal y desigual, lo que definitivamente es una limitación a la libertad del sufragio activo de las ciudadanas y ciudadanos.

De lo que consta en el expediente y las pruebas actuadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, es innegable, que de las tantas veces mencionada valla publicitaria, se ha beneficiado el Partido Sociedad Patriótica, Lista 3 y sus candidatos; ya que se promociona en las imágenes constantes en aquéllas a su Organización Política y sus candidatos y que, por lo tanto los posiciona ante el electorado con una clara ventaja en relación con otras organizaciones políticas, con las que se encuentran disputando el voto.

III.- Sobre la sanción por incumplimiento de la norma electoral

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 garantiza el derecho al debido proceso, al señalar que: *"(…) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". La Carta Fundamental también garantiza el principio de proporcionalidad cuando dispone que "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza"*. (Art. 76 número 6). El artículo 11 de la Constitución de la República establece que el ejercicio de los derechos se regirá por principios, entre ellos: "*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades…"*

Por otra parte, los artículos *3*[3] *y 27*[4] *del Reglamento de Promoción Electoral,* en concordancia con los artículos precedentes*; y, el* Art. 6 del Reglamento Para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa señala sobre la Publicidad Electoral No Autorizada que establece : "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. **Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.** (…) Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales, Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."* (El resaltado no corresponde al texto original.)

El artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República señala que, "*La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*

Así, cuando la Ley prevé un mínimo y un máximo para determinar las sanciones, transfiere esta delegación constitucional a las autoridades jurisdiccionales competentes; quienes dentro de ese legítimo marco de discrecionalidad y en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se puede establecer una sanción mayor o menor, la misma que debe ser calculada en virtud del daño causado a los derechos de las organizaciones políticas, de las personas y del sistema jurídico electoral.

Del análisis del expediente, la Suscrita, tiene la convicción de que efectivamente, la materialidad de la infracción se encuentra debidamente probada, habiéndose procedido conforme a derecho por parte del Consejo Nacional Electoral, a través de sus funcionarios correspondientes y, de acuerdo a su competencia, en cumplimiento de la Constitución, la Ley y los Reglamentos, al retiro de la vallas publicitarias que no contaba con la autorización correspondiente del Consejo Nacional Electoral. La intención de inducir al voto es evidente al colocar vallas publicitarias en puntos de amplia circulación de los electores, por lo que es y debe ser entendida como propaganda electoral y, como tal, está sometida a este régimen jurídico. Que la Organización Política no tomó las acciones para evitar el incumplimiento de la norma legal vigente, por tanto ha sido considerada como propaganda electoral no autorizada, siendo innegable la existencia de la promoción de los candidatos de la Lista 3, consecuentemente si ésta se dio sin autorización del Consejo Nacional Electoral, como ha quedado evidenciado dentro del expediente, y ratificado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, a través de la prueba actuada, ésta permite a esta Juzgadora establecer que el Accionado no es responsable de la infracción electoral denunciada, a pesar de que sus candidatos se beneficiaron de la publicidad no autorizada.

Por lo expuesto. **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 del señor Dimas Rodrigo Dávila Jiménes, en su calidad de Representante Provincial del Partido Sociedad Patriótica de Los Ríos, Listas 3.

[3] Art 3 Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.(…) La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control y Juzgamiento en Sede Administrativa del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral."

[4] Art 27.Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el período de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. Las vallas publicitarias que sean realizadas a través de medios calificados ante el Consejo Nacional Electoral se considerarán parte de la promoción electoral. (…)Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el período de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral y se procederá de conformidad con el artículo 3 de este Reglamento, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar."

2. Se imputa al gasto electoral, el valor de la valla publicitaria del PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA, LISTA 3. Para el efecto, una vez ejecutoriada la sentencia, remítase atento Oficio al Director de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, para que a través de la Dirección de Fiscalización se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente sentencia, para lo cual se acompañará copia del expediente debidamente certificado conforme lo establece el artículo 47 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

3. Notifíquese el contenido de la presente sentencia: **a)** Al señor Dimas Rodrigo Dávila Jiménes, en su calidad de Representante Provincial del Partido Sociedad Patriótica de Los Ríos, Listas 3, en la Casilla Electoral del Partido Sociedad Patriótica de la Delegación de Los Ríos y a los correos electrónicos: rodrigo.davila.jimenez@hotmail.com; rodrigo.davila.jimenez@gmail.com; **b)** Al señor Director de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, en la casilla contencioso electoral No. 39 y en el correo electrónico sergiofelix@cne.gob.ec.

4. Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo y se ordena que una copia certificada de la sentencia, se remita al Consejo Nacional Electoral, en atención a lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Siga actuando la Dra. María Fernanda Paredes Loza, en calidad de Secretaria Relatora del Despacho.

6. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual institucional y exhíbase en la cartelera de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral.

7. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez del Tribunal Contencioso Electoral**.

Certifico.- Babahoyo, Provincia de Los Ríos, 7 marzo de 2013.

f.) Dra. María Fernanda Paredes Loza, **Secretaria Relatora.**

SENTENCIA

CAUSA No. 099-2013-TCE (ACUMULADA 101-2013-TCE; 103-2013-TCE; 100-2013-TCE Y 102-2013-TCE)

Quito, 08 de marzo de 2013, 16h00.

VISTOS.- Agréguese al expediente el escrito suscrito por el Arq. Jaime Ramiro Páez Valencia, Representante del Partido Político Avanza en la provincia de Imbabura, mediante el cual autoriza al Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, para que comparezca en su nombre y representación en la presente causa, recibido en este despacho, el día miércoles 6 de marzo de 2013, a las catorce horas con treinta minutos.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 099-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, por medio del cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor Arq. Jaime Ramiro Páez Valencia, Director de la Organización Política AVANZA, lista 8, relacionada con el retiro de vallas publicitarias efectuado a dicha organización en la provincia de Imbabura.

Mediante auto de 18 de febrero de 2013, a las 15h10, esta autoridad avocó conocimiento de la causa No. 099-2013-TCE y en lo principal, dispuso: 1) la acumulación de la causa No. 101-2013-TCE a la causa 099-2013-TCE por existir identidad objetiva y subjetiva de conformidad con el artículo 248 del Código de la Democracia; 2) la citación al denunciado; y, 3) el señalamiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día miércoles 6 de marzo de 2013 a las 11h00, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral.

Así mismo, con auto de fecha 23 de febrero de 2013, las 11h25, ordené la acumulación de las causas 103-2013-TCE; 100-2013-TCE y 102-2013-TCE a la causa No. 099-2013-TCE (acumulada 101-2013-TCE), por existir identidad objetiva y subjetiva respecto a la causa que se tramita en este despacho.

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

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

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

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del señor Arq. Jaime Ramiro Páez Valencia, Director de la Organización Política AVANZA,

lista 8, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 208, 275 numeral 2 y 3 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, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 9 vta. y 58 vta.), correspondió el conocimiento y resolución a este juzgador.

Así mismo, mediante Oficio No. 033-2013-ML-TCE de 19 de febrero de 2013, recibido el día miércoles 20 de los mismos mes y año, a las 08h20, Oficio No. 014-MAPA-2013-TCE de 20 de febrero de 2013, recibido el mismo día, mes y año, a las diez horas con veinte y nueve minutos; y, Oficio No. 045-2013-TCE-J.CCLL.mp de 21 de febrero de 2013, recibido el día viernes 22 de febrero de 2013, a las 15h12, el Dr. Guillermo González Orquera, el Dr. Miguel Pérez Astudillo y la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueces y Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, remitieron en su orden los expedientes 103-2013-TCE; 100-2013-TCE y 102-2013-TCE, los cuales en aplicación a lo dispuesto en el artículo 248 del Código de la Democracia, dispuse su acumulación a la causa 099-2013-TCE (Acumulada 101-2013-TCE).

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 Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

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 al retiro de "vallas publicitarias" efectuado a la organización política AVANZA, en la provincia de Imbabura, el día 23 de enero de 2013, 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

2.1 Las denuncias, materia de juzgamiento se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, el artículo 219 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 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 que "…*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, 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, se evidenció y retiró: **1)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, de estructura metálica y de lona, perteneciente a la organización política AVANZA, Lista 8,

ubicada en la vía al ingreso de la ciudad de Urcuquí a 100 metros de la Gasolinera Petrocomercial –causa 099-2013-TCE-; **2)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, de estructura metálica y de lona, perteneciente a la organización política AVANZA, Lista 8, ubicada en la Panamericana Sur, sector Magdalena, junto al local de venta de antigüedades, terreno baldío. –causa 101-2013-TCE-; **3)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, de estructura metálica y de lona, perteneciente a la organización política AVANZA, Lista 8, ubicada en la Avenida Mariano Acosta, Barrio la Florida, en un terreno baldío –causa 103-2013-TCE; **4)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, de estructura metálica y de lona, perteneciente a la organización política AVANZA, Lista 8, ubicada en la Panamericana Sur, al ingreso de la comunidad Calpaquí, sector Cajas. –causa 100-2013-TCE; y, **5)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, de estructura metálica y de lona, perteneciente a la organización política AVANZA, Lista 8, ubicada en la Panamericana Sur, sector de Natabuela, frente a la Hostería Natabuela, en un terreno baldío –causa 102-2013-TCE.

Que, de los hechos descritos en su denuncia, se desprende que existiría un posible incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 208, 275 numeral 2 y 3 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 que sustentan su denuncia fotografías y gigantografías retiradas.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2013, las 15h10, se señaló para el día miércoles 6 de marzo de 2013, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, lo actuado en esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

a) Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la abogada Shyrle Karina Perugachi, en representación del Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, en lo principal indicó: **i)** Que ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en la denuncia, **ii)** Que la Delegación actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del gasto elector en Imbabura, **iii)** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento respectivo, retiraron vallas por no haber cumplido la ley; y **iv)**Que se tome como prueba a su favor la documentación, fotografías así como las lonas agregadas a la denuncia y que constan en el expediente

El Dr. Luis Muñoz Neira, quien a nombre y en representación del señor Arq. Jaime Ramiro Páez Valencia, Representante del Partido Político Avanza en la provincia de Imbabura en lo principal manifestó: **i)** Que la organización política AVANZA en Imbabura, contrató a la empresa LETRASIGMA para que les facilite la instalación de vallas y minivallas en distintos lugares de la provincia de Imbabura; **ii)** Que las vallas colocadas contaron con la autorización respectiva del Consejo Nacional Electoral, pero en el caso de las minivallas que son lonas con una dimensión más pequeña que la reglamentada por el Consejo Nacional Electoral, éstas se encuentran fuera del control establecido en la reglamentación ya que su dimensión era de 6 metros por 3 metros, **iii)** Que un caso similar se presentó en la provincia de Loja, el mismo que fue resuelto en sentencia dentro de la causa 015-2013-TCE, por lo que solicita se agregue copia simple de éste expediente a fin de que sea considerado como prueba de descargo, **iv)** Que no existe norma alguna en la ley y reglamento que prohíba la instalación de minivallas durante y antes de la campaña electoral; **v)** Que lo que hicieron fue colocar minivallas las cuales no constituyen infracción, por lo que solicita se deseche la denuncia y se absuelva a su representado.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, en representación del Consejo Nacional Electoral, manifestó: **i)** Que respecto a la causa que hace alusión el accionado se esgrimieron los mismos argumentos, sin embargo en la presente causa se han presentado las lonas a fin de que se vea su dimensión; **ii)** En cuanto a las minivallas, indicó que no hay definición en la ley, pero que esto no puede ser utilizado como argumento, **iii)** Que si bien existe un vacío en la ley, no puede manipularse en beneficio de los partidos, por lo que solicitó remitirse a las pruebas materiales.

El Dr. Luis Muñoz Neira, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó: i) Que en relación a lo dicho por el accionante, él mismo ha reconocido que hay vacíos legales y esto crea duda, y que conforme a los principios generales del derecho, así como al derecho de su representado, en caso de duda se debe estar a favor del reo.

Ante lo dicho se realizan las siguientes consideraciones:

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

el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral." (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 202 del Código de la Democracia prescribe que, "***El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días****. Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.* ***El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias****. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad*." (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.*"

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, "*El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.* ***No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos****. Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado."*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*

Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que "*Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña.*", en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *"Los Organos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1.* ***Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, se colige claramente que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral[1], cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, realizó "operativos de control y retiro de vallas publicitarias" no autorizadas en la provincia de Imbabura, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, las que ha sido detalladas en penúltimo inciso del acápite 2. Análisis sobre el fondo.

El accionado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento puntualizó que la publicidad retirada no eran vallas publicitarias, sino que se trataban de minivallas, las cuales por su dimensión no necesitan de la autorización del Consejo Nacional Electoral para su colocación, razón por la cual no existe infracción alguna por parte de la organización política accionada.

El Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 02 de octubre de 2012, respecto a la definición de valla publicitaria establece que, "***Se considerará como valla publicitaria a toda***

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. *Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral.* ***No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.*** *Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles.*" (El énfasis no corresponde al texto original)

Dentro de la causa 015-2013-TCE y 034-203-TCE, este juzgador manifestó que, "*…si bien existe una definición respecto a la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior, como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción.*"

Conforme lo que obra en autos, así como de lo actuado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, este juzgador no tiene la convicción de que la publicidad exterior materia de esta denuncia, se circunscriba en la definición de valla publicitaria establecida en el Reglamento de Promoción Electoral, o por el contrario de que se trate efectivamente de la minivalla alegada por el accionado, al no existir parámetros claros y precisos que diferencien la una de la otra; y, que se tornan indispensables para determinar la existencia o no de la infracción electoral denunciada.

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

Siendo que entre las funciones que tiene el Consejo Nacional Electoral está la de controlar[532] la propaganda electoral y el gasto electoral así como la ejecutar, administrar y controlar el financiamiento[543] estatal de las campaña electorales, este juzgador considera pertinente recomendar al Consejo Nacional Electoral para que en los próximos procesos electorales establezca parámetros que permitan diferenciar las distintas modalidades de publicidad exterior a fin de determinar si corresponde al gasto o a la promoción electoral y como consecuencia establecer la existencia o no de la infracción electoral.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia que prescribe, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* ***Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.”***, ésta publicidad exterior colocada por la Organización Política deberá ser cuantificada económicamente a fin de ser imputadas en el gasto electoral de la organización política accionada.

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

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la Organización Política AVANZA, en la provincia de Imbabura, en la persona del señor Arq. Jaime Ramiro Páez Valencia, Representante de dicho partido político.

2. Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

4. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de la sentencia 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.

5. Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

6. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE.**

Certifico, Quito, 08 de marzo de 2013.

f.) Dra. Sandra Melo Marín, **SECRETARIA RELATORA.**

---

[2] Artículo 25 numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

[3] Artículo 25 numeral 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

SENTENCIA

CAUSA No. 075-2013-TCE

Quito, 12 de marzo de 2013, 09h00.

VISTOS.- Agréguese al proceso el escrito presentado el 8 de marzo de 2013 a las 15h23 por el cual el Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos, Adm. Sergio Vicente Félix Mosquera, legitima la intervención del Ab. Norman Pérez Arévalo en la diligencia de audiencia oral de prueba y juzgamiento efectuada el 7 de marzo de 2013 a las 15h05, por lo que se declara legitimada su personería.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 075-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Sergio Vicente Félix Mosquera, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, mediante la cual hace conocer el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, Representante Legal de la Alianza Partido Social Cristiano, Movimiento CREO, Lista 6-21, en la provincia de Los Ríos como se desprende de la copia del Poder Especial que se encuentra agregado al proceso, relacionada con el retiro de vallas publicitarias efectuado a dicha organización en la provincia de Los Ríos.

Mediante auto de 19 de febrero de 2013, a las 15h00, esta autoridad avocó conocimiento de la causa No. 075-2013-TCE y en lo principal, dispuso: 1) la citación al denunciado; y, 2) el señalamiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día jueves 7 de marzo de 2013 a las 15h00, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral.

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

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

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

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, Representante Legal de la Alianza Partido Social Cristiano, Movimiento CREO, Lista 6-21 de la provincia de Los Ríos, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 207, 208, 276 numeral 2 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, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 24 vta.), correspondió el conocimiento y resolución a este juzgador.

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

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

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

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

El Adm. Sergio Vicente Félix Mosquera, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

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 al retiro de "vallas publicitarias" efectuado a la Alianza Partido Social Cristiano, Movimiento CREO, Lista 6-21, en la provincia de Los Ríos, el día 16 de enero de 2013, 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, 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, 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 Los Ríos retiró la valla publicitaria de medidas: 5 metros de largo por 3 metros de alto, perteneciente a la Alianza Partido Social Cristiano, Movimiento CREO, Lista 6-21, que se ha encontrado instalada sobre el edificio donde funciona "Comerciales Equinoccio" a la entrada de la ciudad y cantón Montalvo, de la provincia Los Ríos.

De los hechos descritos, en la denuncia, 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, 297, 208, y 276 numeral 2 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 que sustentan la misma fotografías de la gigantografía retirada y la fotocopia del formato C002.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2013, las 15h00, se señaló para el día jueves 7 de marzo de 2013, 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 consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

4.1.- **Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada**

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el abogado Norman Pérez Arévalo, en representación del señor Sergio Vicente Félix Mosquera, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos en lo principal indicó que: i) Se ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en la denuncia, ii) Que la Delegación actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Imbabura, iii) Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento respectivo, la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos retiró la valla porque la misma no cumplió la ley; y iv)Que se tome como prueba a su favor la documentación, las fotografías y el formulario agregadas a la denuncia y que constan en el expediente.

El Ab. César Luis Barthelotti Iturralde, a nombre y en representación del señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, Representante Legal de la Alianza Partido Social Cristiano, Movimiento CREO, Lista 6-21, en la provincia de Los Ríos, en lo principal, manifestó: i) Que la sanción contenida en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, es inconstitucional; ii) Que las normas invocadas como infringidas están relacionadas a las empresas de publicidad y a los servidores públicos calidades que no ostenta el denunciado; iii) Que la norma supuestamente infringida solo sanciona en dos casos específicos y en los demás no, por lo tanto no se puede imponer sanción en contra de lo prescrito en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República; y, iv) Que de llegar a imponer alguna sanción en este caso se violaría lo dispuesto en los artículos 82 y 425 de la Constitución de la República.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, en representación del Consejo Nacional Electoral, manifestó que hubo una valla publicitaria claramente identificada que no contó con la autorización del CNE lo que motivo el retiro de la misma.

El Ab. César Luis Barthelotti Iturralde, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó: i) Que el retiro de la valla publicitaria ha sido en hecha en base un Reglamento y no a la Ley; ii) Que la valla motivo del expediente hace propaganda, en la provincia de Los Ríos con una alianza de la provincia de Guayas; iii) Que ninguna de la fotografías constante en el proceso tiene una fecha ni lugar de donde

ha sido hechas; iii) Que los testigos nominados por el denunciante son todos empleados del Consejo Nacional Electoral, lo que le resta mérito a la imparcialidad; iv) Que se encuentra vigente la presunción de inocencia del denunciado, la misma que no ha sido desvirtuada.

El Ab. Norman Pérez, en representación del Consejo Nacional Electoral, solicita una nueva intervención en la que volvió a manifestar que hubo una valla publicitaria claramente identificada que no contó con la autorización del CNE lo que en cumplimiento de las normas la Delegación Provincial procedió al retiro de la misma.

El Ab. César Luis Barthelotti Iturralde, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó que por falta de información en las fotografías éstas no pueden ser consideradas porque no contienen ni el lugar ni la fecha en que fueron tomadas por lo que tales pudieron ser hechas y referirse a otros lugares.

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 202 del Código de la Democracia prescribe que, "*El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días. Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad*." (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.*"

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, "*El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales. No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos. Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado.*"

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*

Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."

Los numerales 1, 2 y 3 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que "*Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El* ***incumplimiento de las obligaciones*** *señaladas en esta Ley; 2. La* ***inobservancia de las resoluciones y sentencias*** *del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electora, 3. El* ***incumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto*** *establecido en esta ley, o la infracción a las prohibiciones y límites en las mismas materias;…*", en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, "***Los Órganos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración,*** *en los siguientes casos: 1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.*" (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, se colige claramente que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la

promoción electoral[1], mismo que comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias sin la autorización que corresponde cuya inobservancia se sanciona a través de un debido proceso.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, realizó "operativos de control y retiro de vallas publicitarias" no autorizadas en la provincia mencionada, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, la que ha sido detallada en el penúltimo inciso del acápite 2. Análisis sobre el fondo, de esta sentencia.

El denunciado, por su parte dirigió su defensa al sostener que no se puede crear una sanción por vía de Reglamento cuando manifestó, en la audiencia oral de prueba de juzgamiento que: "… la sanción contenida en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, es inconstitucional", más revisado el artículo 275 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en los numerales 1, 2 y 3 si prevé la conducta que ahora es motivo de juzgamiento por lo que no cabe la alegación expuesta como tampoco la referida a las infracciones de los medios de publicidad ni tampoco, si fuera el caso, se pudiera infringir lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República. Además las sanciones se encuentran previstas en el artículo 374 del Código de la Democracia, para este caso en concreto, si es que se llega a comprobar tanto la infracción como la responsabilidad del denunciado.

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 no 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.

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

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 proceso en particular no es la existencia de la valla lo que está en la teoría del caso para resolución, sino más bien, si la prueba aportada por medio de las fotografías y de un formulario (sin certificar) permite tener la certeza, al juzgador, del sitio donde fue desmontada la misma así como el lugar, el día y la fecha con la indicación de la hora aproximada. La falta de estos elementos pone en duda la actuación del Consejo Nacional Electoral pues tales fotografías no ayudan al juzgador a establecer la realidad histórica de los hechos denunciados y permiten nacer la duda razonable. Esta duda razonable no desvirtúa, por tanto la presunción de inocencia que se encuentra vigente.

Conforme obra en autos, así como lo actuado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, este juzgador no tiene la convicción de que la publicidad exterior materia de esta denuncia, haya sido retirada del lugar que se indica en el Formato C002 y que las fotografías correspondan a las indicadas en el sitio señalado en la denuncia, que se tornan indispensables para determinar la existencia o no de la infracción electoral denunciada.

Así mismo, las fotocopias del formato C002 y las fotografías, al ser diminutas, no pueden y no hacen prueba[2] lo que dificulta la labor del juzgador que debe proteger, en todo momento el debido proceso y la seguridad jurídica pilares del Estado Constitucional de derechos y justicia y de la democracia, y así lo declara puesto que la inexistencia

[2] VER CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: "Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado. Art. 114.- Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario. Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. Art. 116.- Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. Art. 117.- Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Art. 118.- Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero si podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa. Art. 119.- El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria. Para la práctica de la información sumaria o de nudo hecho, en los casos del número 4 del Art. 64, no es necesaria citación previa."

de prueba no permite establecer la relación causal entre el hecho que se juzga y la responsabilidad del administrado. En efecto esta falta de prueba abona a la existencia de la duda razonable.

En consecuencia, al existir duda más que razonable por parte del juzgador sobre la materialidad de la infracción conforme a derecho, corresponde aplicar el principio de la duda a favor de la organización política denunciada, por falta de prueba que debió ser aportada por el denunciante en la forma como establece la Constitución de la República.

Por tanto, en esta parte corresponde señalar que el principio y garantía de la presunción de inocencia no ha logrado ser desvirtuado.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia que prescribe, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.",* esta publicidad exterior colocada por la Organización Política, deberá ser cuantificada económicamente a fin de ser imputadas en el gasto electoral de la organización política accionada.

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

1.- Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la Alianza Partido Social Cristiano, Movimiento CREO, Lista 6-21, en la provincia de Los Ríos, en la persona del señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, Representante Legal de dicha Alianza.

2.- Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

3.- Notifíquese, con los contenidos de la presente sentencia, a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

4.- Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de la sentencia 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.

5.- Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

6.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional. *Notifíquese y cúmplase.-*

f.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE.**

Certifico, Quito, 12 de marzo de 2013.

f.) Dra. Sandra Melo Marín, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

CAUSA No. 142-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, martes 12 de marzo de 2013, a las 18H29

1. ANTECEDENTES

Mediante oficio número 076-DPC-CNE-2013, suscrito por la ingeniera Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral de Carchi, presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 11 de febrero de 2013 (fs. 6 y 6vta.), llegó a conocimiento de esta autoridad la denuncia planteada en contra de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, por el presunto cometimiento de una infracción electoral, basada en la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral.

Mediante auto de admisión dictado el 23 de febrero de 2013, por haber sido designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia, mediante el respectivo sorteo de ley; y toda vez que la accionante dio cumplimiento al requerimiento de ampliación de la denuncia formulado en auto de 19 de febrero de 2013 (fs. 7-9) asumí la competencia para conocer y resolver la presente causa, a la vez que, atendiendo a lo establecido en el artículo 249 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, a la que, en adelante me referiré simplemente como, Código de la Democracia, procedí a convocar a la Audiencia Orla de Prueba y Juzgamiento.

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, procederé con el análisis, tanto de los presupuestos de forma, como los puntos sobre los que versa el fondo del asunto.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República establece:

"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2.- sancionar por incumplimiento de las normas sobre el

financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales".

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo manifiestan:

"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza* o *un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".*

Del respectivo sorteo de ley fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, me declaro competente para conocer y resolver la presente causa.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"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.*

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está igualmente facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, la compareciente, no solo por su calidad de votante, también como autoridad encargada del control de la propaganda y gasto electoral, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción electoral, materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia, establece que, "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."*

La denuncia materia de análisis hace alusión a hechos presuntamente ocurridos el 26 de enero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que la denuncia fue oportunamente presentada.

d) Debido proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así corresponde a este tipo de procesos.

La parte accionada fue citada con el auto de admisión y el señalamiento del día y la hora en la que se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en legal y debida forma, según consta a fojas 29 del expediente.

Se deja constancia que la organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 76, número 7, letra b) de la Constitución de la República, cuyo tenor literal establece: *"el derecho de las personas* a *la defensa incluirá las siguientes* garantías:...b) *contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa."*

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el martes 5 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho, cubriéndose con los principios de tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, según el estándar fijado por el artículo 75 de la Constitución.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado compareció e intervino por medio de su defensor particular, por lo que se deja constancia que accedió a una defensa técnica de sus derechos e intereses.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, lo que en derecho corresponda.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

A) Argumentos de la parte accionante

De la revisión del escrito que contiene la acción y de lo alegado durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se pueden extraer los siguientes argumentos:

Que, el sábado 26 de enero de 2013, en cumplimiento de sus obligaciones oficiales, el Departamento de Fiscalización del Consejo Nacional Electoral, Delegación Carchi realizó un operativo dentro de cual, se pudo constatar que la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas habría colocado una valla publicitaria, no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, en la que se promocionaba la imagen de su candidata y de sus candidatos a Asambleístas Provinciales.

Que, aún cuando el Consejo Nacional Electoral brindó la debida capacitación y difusión de la normativa a ser aplicable para efectos de publicidad electoral, la parte accionada incurrió en la falta descrita en el párrafo anterior.

B) Argumento de la parte accionada

Que, en ningún momento fueron notificados con la disposición de la Dirección Provincial Electoral, de retirar la valla publicitaria.

Que, contaron con la autorización de la propietaria del predio en el que se colocó la valla publicitaria, por lo que no se requirió de autorización expresa del Consejo Nacional Electoral.

De los argumentos expuestos, a esta jueza electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) La autorización con la que deben contar las organizaciones políticas para colocar vallas publicitarias que contengan publicidad electoral.

b) El procedimiento de retiro de publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral.

c) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada y, de ser el caso, la sanción que corresponda, de acuerdo con la ley.

ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

i) Sobre la autorización con la que deben contar las organizaciones políticas para colocar vallas publicitarias que contengan publicidad electoral.

El artículo 115 de la Constitución de la República establece:

> *"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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 358, incisos primero y segundo del Código de la Democracia prescribe:

> *"El Estado,* a *través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.*
>
> *No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos."*

De la lectura de las disposiciones transcritas se desprende que única y exclusivamente corresponde al Consejo Nacional Electoral emitir la autorización para que cualquier organización política coloque vallas publicitarias, con contenido electoral por ser el órgano de la Función Electoral que tiene a su cargo la actividad de *"controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos"* por disposición expresa del artículo 219, número 3 de la Constitución de la República.

De ahí que, toda valla publicitaria que fuere financiada con recursos privados, no puede contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral y por tal razón, constituye por sí mismo una actuación ilegal.

La parte accionada, durante sus intervenciones en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento reconoció expresamente que contaban con la autorización de la dueña del predio en el que se encontró la valla publicitaria, por lo que resulta evidente que esta publicidad fue colocada por personeros de la organización política denunciada y como tal, le es atribuible el acto antijurídico, materia de juzgamiento; tanto más cuanto que, ha quedado procesalmente demostrado que el predio en el que se colocó la valla publicitaria es de propiedad de una militante del Movimiento Popular Democrático, organización política que integra la coalición electoral accionada.

Asimismo, la parte accionada alegó que el Consejo Nacional Electoral no fue claro en instruir a las organizaciones políticas sobre las prohibiciones y límites establecidos en materia de propaganda y gasto electoral, lo que habría inducido a cierta confusión sobre la materia.

No obstante, se aclara que la prohibición de colocar vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral no constituye una disposición emanada de la autoridad administrativa electoral y mucho menos de la señora Directora Provincial de la Delegación de Carchi, estos límites a la promoción electoral están expresamente establecidos en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, las mismas que desde su promulgación en el Registro Oficial constituyen documentos públicos que se presumen conocidos por todas las personas que se encontraren en el territorio nacional.

No puede dejar de especificarse que, aún cuando no era indispensable capacitar a las organizaciones políticas sobre la normativa aplicable en el proceso electoral, por tratarse de normativa legal y constitucional, el Consejo Nacional Electoral, en actitud preventiva y responsable, realizó campañas de difusión sobre el tema, por lo que no se puede afirmar que, si la capacitación no fue lo suficientemente clara, a criterio del accionado, esto lo eximiría del cumplimiento de la Constitución y de la Ley.

Por lo expuesto, se declara que la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas colocó publicidad electoral no autorizada y como tal, es responsable de este acto típico; por lo que corresponde que esta autoridad proceda a identificar la sanción que corresponda, punto que será analizado en el acápite tercero de esta sección.

ii) El procedimiento de retiro de publicidad no autorizada por parte del Consejo Nacional Electoral.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República:

"El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...3. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos."

La prohibición de realizar propaganda electoral en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias, con recursos privados guarda sustento, siempre que se lo interprete a la luz del derecho al acceso a ejercer cargos públicos, bajo condiciones de igualdad de oportunidades, según lo establece el artículo 23, número 1, letra e) de la Convención Americana de Derechos Humanos[1] en plena armonía con el derecho a desempeñar empleos y funciones públicas, con base en méritos y capacidades, y en un sistema de igualdad de oportunidades, reconocido por la Constitución de la República, en su artículo 61, número 7.

Sobre este tema, la jurisprudencia electoral ha establecido que bajo el principio de igualdad de oportunidades, en materia electoral, los órganos de la Función Electoral están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para precautelar que aquellos sujetos políticos que obtuvieren ventajas ilegítimas para promocionar sus propuestas políticas, actúen en perjuicio de aquellos sectores que respetuosos de la normativa aplicable, se abstienen de hacerlo.[2]

A partir de los principios a los que me he referido, la actividad controladora del Consejo Nacional Electoral no puede agotarse con la sola presentación de denuncias ante el Tribunal Contencioso Electoral; por el contrario es indispensable que, habiendo detectado que una organización política está realizando propaganda ilegal, en desmedro del derecho de otros actores políticos a participar, bajo condiciones de igualdad, el Consejo Nacional Electoral tiene la obligación de adoptar medidas inmediatas, tendentes a evitar que el daño continúe produciéndose.

Por otra parte, si el control de la propaganda electoral es una atribución exclusiva del Consejo Nacional Electoral, esta institución no puede quedar supeditada a que las organizaciones políticas sobre las que se ejerce el control en referencia, le confieran su autorización para proceder con el retiro de una valla publicitaria ilegítimamente colocada, aún cuando ésta se encontrare en propiedad privada, ya que la vulneración al principio de participación política bajo condiciones equitativas, se vulnera con la exposición de la publicidad electoral y no en razón el lugar en la que fuere colocada.

Sostener lo contrario, equivaldría a sostener el absurdo según el cual, el Consejo Nacional Electoral estaría obligado a realizar una petición previa a la organización política para que cese la violación a la ley, lo que restaría eficacia a sus competencias controladoras y amenazaría con la vulneración de derechos de sus contendientes.

Por lo dicho, esta autoridad llega al convencimiento que el Consejo Nacional Electoral, dotado de competencias constitucionales, legales y desarrolladas en la jurisprudencia expuesta de manera estable por el Tribunal Contencioso Electoral, actuó conforme a derecho al retirar una valla publicitaria no autorizada por la autoridad competente, acción con la cual, evitó que perdure la vulneración de principios básicos del proceso electoral, lo que constituye una de las máximas que guían la actuación de los órganos que integran la Función Electoral, a cuyo cargo se encuentra la tutela efectiva *"...del ejercicio de los derechos políticos que se expresan* a *través del sufragio, así como los referentes* a *la organización política de la ciudadanía..."*, por atribución conferida por el artículo 217, inciso primero de la Constitución de la República.

En consecuencia, se declara que la actuación de la Delegación Provincial Electoral de Carchi se realizó con apego a las disposiciones constituciones y legales y en franco cumplimiento de sus atribuciones oficiales.

iii) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada y, de ser el caso, la sanción que corresponda, de acuerdo con la ley.

El artículo 374, número 1 del Código de la Democracia expone:

"Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a *una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos:... 1 Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone* a *las organizaciones políticas."*

Por su parte, el artículo 208 del Código de la Democracia prevé:

"Desde la convocatoria a *elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes* a *difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.*

Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política." (el énfasis no corresponde al texto original).

De lo expuesto en el acápite identificado como i) dedicado al análisis y argumentación jurídica de esta sentencia, se razonó y concluyó que efectivamente, la organización política accionada, al colocar vallas publicitarias con las imágenes de su candidata y sus candidatos a Asambleístas Provinciales, sin contar con la debida autorización

[1] Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, número 1, letra e): "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

[2] Tribunal Contencioso Electoral, Sentencia dictada dentro de la causa 082-2009-TCE.

del Consejo Nacional Electoral, incurrió en desacato de lo prescrito por el transcrito artículo 208; lo que consecuentemente le hace responsable del cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el artículo 374, número 1 del Código de la Democracia, conforme así lo declaro.

En lo que al establecimiento proporcional de la sanción, en consideración al daño causado respecta, en consideración al tamaño de la valla publicitaria, a que únicamente se trató de un solo material electoral no autorizado y a que no existe • reincidencia por parte de la organización política, la sanción a ser aplicada, en atención al principio de proporcionalidad, será la mínima prevista en la ley para este tipo de infracciones.

No obstante, se aclara, que en base a lo expuesto en el segundo inciso, del transcrito artículo 208 del Código de la Democracia, la imposición de la sanción pecuniaria, no excluye, ni debe excluir a la posibilidad que el valor, en dinero, del material propagandístico no autorizado, sea imputado a las cuentas propias del gasto electoral; lo cual, no podrá interpretarse como una doble sanción en cuanto, la imputación al gasto electoral presupone una consecuencia administrativa compensatoria ya que todos los aportes privados, en dinero o especie, deben constar en las respectivas cuentas de campaña; y la multa, por su parte, constituye una sanción en sentido estricto, la misma que se impone ante la vulneración de la normativa electoral aplicable.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelvo:

1) Disponer al Consejo Nacional Electoral que proceda a cuantificar, en dinero, el valor de la valla publicitaria, materia del presente juzgamiento, a fin que sea imputado a la correspondiente cuenta de campaña de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas.

2) Imponer a la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas una multa equivalente a *DIEZ SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS;* esto es, TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD $ 3, 180.oo), dinero que será depositado en la cuenta "Multas" del Consejo Nacional Electoral; cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento.

3) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la ingeniera Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral de Carchi por medio de la dirección electrónica institucional miriamcabezas@cne.gob.ec; y, luisbolanos@cne.gob.ec

4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia, a la parte accionada en la Casilla Judicial No. 2371 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito; así como en la dirección electrónica rtusrom@yahoo.es

5) Publicar una copia de la presente sentencia en la página web y en la cartelera electrónica institucional del Tribunal Contencioso Electoral.

6) Actúe el señor Secretario Relator del Despacho.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Lo certifico.- Quito, marzo 12 de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

CAUSA No. 112-2013-TCE (ACUMULADAS 124-2013-TCE; 125-2013-TCE)

Quito, 13 de marzo de 2013, 11h00.

VISTOS.- ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 112-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Geovanny Herrera Vivanco, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí, por medio del cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor Ing. Richard Guillén Zambrano, Director Provincial de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3, relacionada con el retiro de vallas publicitarias efectuado a dicha organización en la provincia de Manabí.

Mediante auto de 20 de febrero de 2013, a las 13h55, esta autoridad avocó conocimiento de la causa No. 112-2013-TCE y en lo principal, dispuso: 1) la acumulación de la causa No. 124-2013-TCE a la causa 112-2013-TCE por existir identidad objetiva y subjetiva de conformidad con el artículo 248 del Código de la Democracia; 2) la citación al denunciado; y, 3) el señalamiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día viernes 8 de marzo de 2013 a las 11h00, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral.

Así mismo, con auto de fecha 25 de febrero de 2013, las 11h36, ordené la acumulación de la causa 125-2013-TCE; a la causa No. 112-2013-TCE (acumulada 124-2013-TCE), por existir identidad objetiva y subjetiva respecto a la causa que se tramita en este despacho,

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas

de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, "*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes*:…*2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales*."

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

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del señor Ing. Richard Guillén Zambrano, Director Provincial de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 208, y 275 numeral 3 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, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 6 vta., y 24 vta.), correspondió el conocimiento y resolución, de las causas 112-2013-TCE y 124-2013-TCE, a este juzgador.

Así mismo, mediante Oficio No. 036-2013-ML-TCE de 2019 de 20 febrero de 2013, recibido el día miércoles 20 de los mismos mes y año, a las 18h00, el Dr. Guillermo González Orquera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, remitió el expediente 125-2013-TCE; el cual en aplicación a lo dispuesto en el artículo 248 del Código de la Democracia, fue acumulado a la causa 112-2013-TCE.

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 Geovanny Herrera Vivanco, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

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 al retiro de "vallas publicitarias" efectuado a la organización política Partido Sociedad Patriótica, Lista 3, en la provincia de Manabí, los días 19 de diciembre de 2012 a las 15h31; el 20 de diciembre de 2012 a las 15h11; y, el 20 de diciembre de 2013 a las 15h01, 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

***Las denuncias, materia de juzgamiento se sustentan en los siguientes argumentos*:**

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 que "…*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, 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, se evidenció y retiró: **1)** Una valla publicitaria de medidas: 3 metros de largo por 2 metros de alto, estructura de madera y lona, perteneciente a la organización política Partido SOCIEDAD PATRIOTICA, Lista 3, instalada en la vía Chone-Calceta, del sector Cabello, del Cantón Bolívar, de la provincia Manabí –causa 124-2013-TCE-; **2)** Una valla publicitaria de medidas: 4 metros de largo por 2,5 metros de alto, estructura de madera y de lona, perteneciente a la organización política Partido SOCIEDAD PATRIOTICA, Lista 3, instalada en la vía Jama, de la ciudad Pedernales, del Cantón Pedernales, de la provincia Manabí –causa 125-2013-TCE-; **3)** Una valla publicitaria de medidas: 3 metros de largo por 2 metros de alto, estructura de madera y lona, perteneciente a la organización política Partido SOCIEDAD PATRIOTICA, Lista 3, instalada en la vía Chone-Calceta, del sector Cabello, del Cantón Bolívar, de la provincia Manabí –causa 112-2013-TCE.

Que, de los hechos descritos en su denuncia, se desprende que existiría un posible incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 208, 275 numeral 3 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 que sustentan su denuncia fotografías y gigantografías retiradas.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 20 de febrero de 2013, las 13h55, se señaló para el día viernes 8 de marzo de 2013, a las 11h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, lo actuado en esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el abogado Boris Arturo Gutiérrez, en representación del señor Geovanny Herrera Vivanco, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí, en lo principal indicó: **i)** Que ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en las denuncias, **ii)** Que la Delegación actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del gasto elector en Imbabura, **iii)** Que con las pruebas que adjunta se ha demostrado que el artículo 203 del Código de la Democracia ha sido violentado.

El Dr. Paúl Andrade Rivera, quien a nombre y en representación del señor Ing. Richard Guillén Zambrano, Director Provincial de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3 en la provincia de Manabí, en lo principal manifestó: **i)** Impugno las denuncias y los informes; **ii**) Que en este caso no se trata de vallas sino de gigantografías las que para ser instaladas no requieren de autorización del CNE; **iii)** Que las gigantografías desmontadas se han encontrado instaladas en propiedad privada, **iv)** Que un caso similar ya se ha resuelto sobre este asunto en la causa 034-2013-TCE, por lo que solicita que se considere al momento de resolver.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, en representación del Consejo Nacional Electoral, manifestó: **i)** Que no se ha justificado por parte del denunciado que las vallas hayan sido retiradas de propiedad privada; **ii)** Se ratifica en los hechos descritos en las denuncias.

El Dr. Paúl Andrade Rivera, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó: "…a mi defendido le asiste la presunción de inocencia…" y "…en este caso no se invierte la carga de la prueba…".

Ante lo dicho se realizan las siguientes consideraciones:

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

El artículo 202 del Código de la Democracia prescribe que, "***El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.*** *Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.* ***El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias****. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad*." (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.*"

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, "*El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.* ***No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos****. Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado."*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*

Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que "*Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña.*", en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *"Los Órganos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1.* ***Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, se colige claramente que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral[591], cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Manabí, realizó "operativos de control y retiro de vallas publicitarias" no autorizadas en la provincia de Manabí, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, las que han sido detalladas en el penúltimo inciso del acápite 2. Análisis sobre el fondo.

El accionado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento puntualizó que la publicidad retirada no eran vallas publicitarias, sino que se trataban de gigantografías (minivallas) , las cuales por su dimensión no necesitan de la autorización del Consejo Nacional Electoral para su colocación, razón por la cual no existe infracción alguna por parte de la organización política accionada.

El Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 02 de octubre de 2012, respecto a la definición de valla publicitaria establece que, "***Se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas.*** *Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral.* ***No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.*** *Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles.*" (El énfasis no corresponde al texto original)

Dentro de la causa 015-2013-TCE y 034-203-TCE, este juzgador manifestó que, "…*si bien existe una definición respecto a la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior, como son las lonas, gigantografías, minivallas,*

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción."

Conforme lo que obra en autos, así como de lo actuado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, este juzgador no tiene la convicción de que la publicidad exterior materia de esta denuncia, se circunscriba en la definición de valla publicitaria establecida en el Reglamento de Promoción Electoral, o por el contrario de que se trate efectivamente de gigantografía (minivallas) alegadas por el accionado, al no existir parámetros claros y precisos que diferencien la una de la otra; y, que se tornan indispensables para determinar la existencia o no de la infracción electoral denunciada.

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

Siendo que entre las funciones que tiene el Consejo Nacional Electoral está la de controlar[2] la propaganda electoral y el gasto electoral así como ejecutar, administrar y controlar el financiamiento[3] estatal de las campaña electorales, este juzgador considera pertinente recomendar al Consejo Nacional Electoral para que en los próximos procesos electorales establezca parámetros que permitan diferenciar las distintas modalidades de publicidad exterior a fin de determinar si corresponde al gasto o a la promoción electoral y como consecuencia establecer la existencia o no de la infracción electoral.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia que prescribe, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* ***Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."***, ésta publicidad exterior instalada por la Organización Política deberá ser cuantificada económicamente a fin de ser imputada en el gasto electoral de la organización política accionada.

[2] Artículo 25 numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

[3] Artículo 25 numeral 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

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

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3. en la provincia de Manabí, en la persona del señor Ing. Richard Guillén Zambrano, Representante de dicho partido político.

2. Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

4. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de la sentencia 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.

5. Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

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

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dr. Patricio Baca Mancheno **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE.**

Certifico, Quito, 13 de marzo de 2013.

f.) Dra. Sandra Melo Marín, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

CAUSA No.147-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 13 de marzo de 2013; las 13h07.

1.- ANTECEDENTES

Mediante denuncia recibida en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, el 13 de febrero de 2013, a las 13H18 y por haber sido designada por medio del respectivo sorteo de ley para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia, llegó a mi conocimiento la acción planteada por el doctor Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Electoral de Loja,

quien compareció a fin de denunciar la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte de Radio Zapotillo cuya representación legal la ejerce el licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz.

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, procedo a analizar la causa, en virtud, tanto de la forma como del fondo.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales"*.

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral establece, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo, manifiestan:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza* o *un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal'*. (el énfasis no corresponde al texto original).

Del respectivo sorteo de ley, cuya razón consta a fojas 26 vta., del expediente, se desprende que he sido designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia; razón por la cual, asumo la competencia del presente caso, conforme corresponde.

b) Legitimación Activa

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

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente, no solo por ser votante, también por su calidad de autoridad electoral llamada a controlar la propaganda electoral, por mandato expreso del artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia establece que *"la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años."*

La denuncia, materia de análisis, hace alusión a una presunta vulneración de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, al no haber atendido los requerimientos realizados por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Electoral de Loja mediante Oficios 070-CNE-D-DPL-2013, 076-CNE-D-DPL-2013, 078-CNE-D-DPL-2013 y 201-CNE-D-DPL-2013, realizados en los meses de enero y febrero de 2013, al Licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, Gerente General de Radio Zapotillo, sobre información difundida por su medio de comunicación.

En tal virtud, se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito y; en consecuencia, se declara que la denuncia ha sido oportunamente planteada.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme corresponde a este tipo de procesos.

La parte accionada fue citada con el auto de admisión y el señalamiento del día y la hora en la que se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en legal y debida forma.

Se deja constancia que el accionado contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 76, número 7, letra b) de la Constitución de la República, cuyo tenor literal establece: *"El derecho de las personas* a *la defensa incluirá las siguientes garantías:... b) contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa."*

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 11 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho; cumpliéndose así con los principios de tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, según el estándar fijado por el artículo 75 de la Constitución de la República.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado compareció e intervino por medio de su defensor particular, por lo que se deja constancia que contó con la defensa técnica de sus derechos e intereses.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, lo que en derecho corresponde.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte accionante:

Del escrito que contiene la acción planteada, así como de las alegaciones realizadas durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se extraen los siguientes argumentos:

Que, mediante oficios signados con los números 070-D-DPL-2013; 076-D-DPL-2013; 078-D-DPL-2013; y 201-D-DPL-2013, de fechas 17, 21 de enero y 2 de febrero se requirió a Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de Radio Zapotillo, a fin que remita información difundida por su medio de comunicación, durante los días 5, 12, 14, 16 y 19 de enero de 2013; no habiendo sido atendido tal requerimiento, de manera oportuna.

b) Argumentos de la parte accionada:

Que, la información requerida por el Consejo Nacional Electoral no se encontraba en poder de la Radio Zapotillo, sino de Aponte Vidal, quien arrienda un espacio radial, para difundir un noticiero, por lo que la información difundida, así como su almacenamiento, es de responsabilidad del arrendatario y no del medio de comunicación.

Que, Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, Gerente General de Radio Zapotillo, no tuvo conocimiento de los requerimientos formulados por la autoridad electoral.

Que, una vez que llegó a su conocimiento lo solicitado por la autoridad electoral, procedió a entregar la información, de manera inmediata, por lo no existiría vulneración a norma jurídica alguna.

Analizados que han sido los argumentos formulados por las partes, corresponde que esta autoridad se pronuncie sobre la negativa de Radio Zapotillo en la entrega de la información requerida por el Consejo Nacional Electoral, y de corresponder a un acto sancionable, a quien corresponde asumir la responsabilidad por tal omisión.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la negativa de Radio Zapotillo en la entrega de la información requerida por el Consejo Nacional Electoral, y de corresponder a un acto sancionable, a quien corresponde asumir la responsabilidad por tal omisión.

Conforme lo establece el artículo 313 la Constitución de la República, el espectro radioeléctrico constituye uno de los sectores estratégicos de *"propiedad inalienable, imprescriptible* e *inembargable del Estado",* en concordancia con lo señalado en el artículo 408 de la misma Carta Fundamental.

La utilización del espectro radioeléctrico, se ejecuta a través de personas particulares, quienes para ello, necesariamente establecen una relación contractual de *concesión* con el Estado; por lo que, la concesionaria, asume para sí, frente al Estado y frente a terceros, todas y cada una de las obligaciones que la normativa estableciere para quienes utilizan este recurso natural no renovable; tanto es así que, el artículo 11, inciso final de la Constitución señala que,

> *"El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados* a *reparar las violaciones* a *los derechos de los particulares por la falta* o *deficiencia en la prestación de los servicios públicos,* o *por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos".* (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 213 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé:

> *"El Consejo Nacional Electoral, las Juntas Provinciales Electorales y el Tribunal Contencioso Electoral, tendrán la facultad de requerir,* a *cualquier organismo público* o *privado, que sea depositario de información pertinente, los datos que precise para el control del monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Así, para efectos de establecer responsabilidades jurídicas, derivadas de la utilización del espectro radioeléctrico es irrelevante analizar los efectos de los contratos internos que el medio de comunicación asuma con proveedores, empleados, arrendatarios y demás personas que formen parte del giro del negocio; de ahí que, aún cuando el programa en el que se emitió la información requerida por la autoridad electoral hubiere sido emitida por un arrendatario del medio, la custodia de esta información, así como la obligación de atender los requerimientos administrativos y jurisdiccionales corresponden al medio de comunicación; es decir, a quien figura como concesionario de la frecuencia.

Por otro lado, y como parte de las obligaciones que asume la Radio, en calidad de concesionaria está la de atender los requerimiento de información que los órganos que integran la Función Electoral formularen para el cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales; de ahí que, la propia ley electoral tipifica como infracción electoral el *"no atender los requerimientos de información del Consejo Nacional Electoral* o *del Tribunal Contencioso Electoral, en los términos y plazos previstos"* en su artículo 275, número 5 (el énfasis no corresponde al texto original).

En el caso materia de análisis, la parte accionante logró demostrar que el Consejo Nacional Electoral, por medio de su Delegación Provincial de Laja requirió al licenciado

Segundo Víctor Manuel Montero Díaz la remisión de una copia, en formato digital, de la programación de 16 de enero de 2013, a la vez que recordó al destinatario de la comunicación que se ha hecho caso omiso de peticiones de información, solicitada el 21 de enero de 2013 (fs. 1).

La autoridad electoral concedió a Radio Zapotillo el plazo de 48 horas para la remisión de la información requerida, contando con la facultad de fijar tal plazo, según se desprende de la tipificación previamente transcrita.

No obstante, constan en el expediente (fs. 2, 3 y 4) dos oficios de fecha 21 de enero de 2013 y un oficio fechado 17 de enero de 2013, en los que la misma autoridad electoral solicitó información a Radio Zapotillo, requerimiento que fue atendido el 8 de febrero de 2013; es decir, fuera del plazo previsto por la Delegación Provincial Electoral.

En esta línea de pensamiento, queda claro que la Delegación Provincial Electoral de Loja dirigió las comunicaciones, materia de análisis, a la persona que efectivamente ejerce la representación legal del medio de comunicación denunciado, entregándose el petitorio en las instalaciones del medio; de ahí que, no correspondía a la autoridad electoral hacer un seguimiento de gestión interna del medio para confirmar si la comunicación llegó o no a manos de su representante legal, lo cual se presume por el hecho de haber sido entregada en la dirección correcta y dirigido a la persona correcta, de lo cual se dejó la respectiva constancia.

Con las razones expuestas, queda claro que Radio Zapotillo es responsable del cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el artículo 275, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así se lo declara.

En cuanto a la sanción que debe imponerse, el artículo 227, número 3 del Código de la Democracia castiga con una multa de cincuenta a cien mil dólares a los medios de comunicación social que incumplieren *"...con las disposiciones referentes* a *propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley"*

Por su parte, en líneas anteriores quedó establecido que Radio Zapotillo violó el artículo 275, número 5 del mismo cuerpo normativo por lo que corresponde fijar la sanción correspondiente, a la luz del principio de proporcionalidad, entre el daño causado y la sanción a imponerse.

La Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral ha establecido que a fin de determinar el daño efectivamente causado por un medio de comunicación y como tal, establecer la sanción que fuere proporcional al hecho, se debe atender a su alcance de difusión, no solo desde el punto de vista espacial, sino también, en cuanto la audiencia con la que cuenta para lo cual se puede tomar como referencia los auspicios y venta de anuncios publicitarios; así como, el posicionamiento del medio en el mercado de la comunicación social.

En el caso en concreto, se trata de una radio que si bien tiene amplia difusión territorial, la audiencia con la que cuenta se focaliza a un grupo cuantitativamente menor.

Desde otro punto de vista, esta autoridad considera como una circunstancia a favor del medio accionado, el hecho de haber entregado la información requerida, aunque fuere a destiempo, por lo que se llega a la conclusión que, al no haberse obrado de mala fe, la multa a ser impuesta debe fijarse muy por debajo de la máxima legal.

Por las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelvo:

1) Declarar a Radio Zapotillo, en la persona de su Representante Legal, licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 275, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2) Imponer a Radio Zapotillo, en la persona de su Representante Legal, licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz la multa de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD$ 3, 180.oo), dinero que será depositado, dentro de los próximos treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que esta sentencia causare ejecutoría, en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.001 0001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento.

3) Notificar con el contenido de la presente sentencia al licenciado Segundo Víctor Manuel Montero Díaz, Representante Legal de Radio Zapotillo en la casilla judicial No. 20 del Palacio de Justicia de la ciudad de Loja y/o, en la dirección electrónica munozmunozla@hotmail.com.

4) Notificar con el contenido de la presente sentencia al Doctor Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Laja en la casilla contencioso electoral No.19; y a través de la dirección electrónica institucional pedrovaldivieso@cne.gob.ec.

5) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y en la página web del Tribunal Contencioso Electoral.

6) Actúe el señor Secretario Relator de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Lo certifico.- Quito, marzo 13 de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

CAUSA No. 044-2013-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., 13 de marzo de 2013.- Las 17h00.-

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por el denunciante Abg. César Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, el 01 de marzo de 2013, mediante el cual ratifica la intervención de la Abg. Gabriela Andrade Chávez en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento efectuada dentro de esta causa.-

El abogado CÉSAR ENRIQUE CEDEÑO JALIL, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, presentó un escrito en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el jueves 31 de enero de 2013, a las 15h20; mediante el cual denunció el presunto cometimiento de una violación a la ley, el mismo que una vez fue aclarado, se refiere a la infracción contenida en el artículo 374, numeral 1, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador -Código de la Democracia-, "en adelante Código de la Democracia", en concordancia con el artículo 208 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la difusión de publicidad electoral en vallas sin tener autorización del Consejo Nacional Electoral; infracción que presuntamente habría sido cometida por **el Movimiento Pueblo, Listas 61 cuyo representante legal es el señor MARIO CUARTO GUTIÉRREZ ZAMBRANO.** Luego del sorteo respectivo, el expediente signado con el No. **044-2013-TCE,** fue recibido en este despacho el día viernes 01 de febrero de 2013, a las 10h04. Encontrándose la causa en estado de resolver, se realizan las siguientes consideraciones:

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

a) El artículo 221 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre otras funciones, la de "2. *Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales*." A su vez en los incisos tercero y cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia, se establece el procedimiento general a ser utilizado para el juzgamiento de las infracciones electorales en concordancia con lo dispuesto en los artículos 249 y siguientes de la misma ley; y,

b) La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes, sin que exista omisión alguna, por lo que se declara su validez.

II

ANTECEDENTES

a) En la denuncia suscrita por el abogado CÉSAR ENRIQUE CEDEÑO JALIL, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, se indicó la existencia de una valla publicitaria en la que aparecen los señores Juan Rivera y César Batalla, candidatos a Asambleístas por el Movimiento Pueblo, Listas 61, la misma que carece de la autorización del Consejo Nacional Electoral; valla publicitaria que estuvo ubicada en la calle Malecón y Parada 7, del cantón Esmeraldas y fue retirada por personal de la Delegación Electoral de Esmeraldas.

b) Mediante providencia de 13 de febrero de 2013; a las 14h30, el suscrito Juez de este Tribunal admitió a trámite la presente causa, ordenando la citación al presunto infractor señor MARIO CUARTO GUTIERREZ ZAMBRANO, Representante Legal del Movimiento Pueblo, Listas 61.

c) Mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2013; a las 10h00, se dispuso para el día viernes 01 de marzo de 2013; a las 10h30, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la forma establecida en la ley.

III

GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

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

a) Se dispuso citar al presunto infractor, remitiendo para tal efecto despacho suficiente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral; citación que se realizó al señor MARIO CUARTO GUTIERREZ ZAMBRANO, Representante Legal del Movimiento Pueblo, Listas 61, mediante boleta entregada personalmente conforme consta a fojas 28 (veintiocho) del expediente.

b) Mediante oficio No. No. 021-2013-ML-TCE, de 13 de febrero de 2013, conforme consta a fojas treinta (30) de la presente causa y a efectos de garantizar el derecho a la defensa previsto en el literal e) numeral 7 del artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, se dispuso oficiar a la Defensoría Pública de Esmeraldas, para que en caso de no contar en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con abogado particular, se le asigne un Defensor Público.

IV

AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

El día viernes 01 de marzo de 2013; a las 10h30, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y una vez transcurridos diez minutos luego de la hora que fuera fijada mediante la respectiva providencia, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, ubicada en la Av. Eloy Alfaro y Manuela Cañizares (esquina).

Del desarrollo de la misma, se desprende:

a) El señor Juez declara instalada la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en rebeldía del presunto infractor, conforme lo dispone el Art. 251 del Código de la Democracia;

b) Compareció el Ab. Juan Carlos Aguiar Chávez, con matrícula No. 08-2011-10 del Foro de Abogados, en calidad de Defensor Público asignado para ejercer la defensa del presunto infractor;

c) Compareció la Ab. Gabriela Juliana Andrade Chávez, con matrícula No. 08-2008-45 del Foro de Abogados, en representación del abogado CÉSAR ENRIQUE CEDEÑO JALIL, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas y denunciante en la presente causa.

d) Luego de haberse dado lectura a las disposiciones constitucionales y legales que otorgan jurisdicción y competencia al Tribunal Contencioso Electoral y a este juez para conocer y resolver estos casos; y, una vez que se puso en conocimiento los cargos que se le imputan al presunto infractor, esta autoridad concedió la palabra al denunciante, a través de su abogada defensora, quien manifestó: *"…me ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia* (…) c*orresponde al Consejo Nacional Electoral el control del gasto electoral de conformidad con las atribuciones del art. 208 del Código de la Democracia la denuncia es por vallas no autorizadas en espacios públicos por lo que se viola las disposiciones legalmente emitidas…".* Además acusa la rebeldía del denunciado señor MARIO CUARTO GUTIERREZ ZAMBRANO, Representante Legal del Movimiento Pueblo, Listas 61 y solicita que se lo sancione conforme a la ley. Concluye su intervención ofreciendo poder o ratificación por su actuación en la presente audiencia.

e) En defensa del Movimiento Pueblo, Listas 61, cuyo representante legal es el señor MARIO CUARTO GUTIÉRREZ ZAMBRANO, intervino el Ab. Juan Carlos Aguiar Chávez, Abogado de la Defensoría Pública de Esmeraldas, quien señaló que comparece a la presente diligencia para garantizar el respeto al debido proceso y la tutela expedita de los derechos, manifestando además, que en las fotografías no se precisa el cantón en dónde se produjo la infracción; que hay un informe donde se indica que el recorrido fue realizado en el cantón Quinindé y no en el cantón Esmeraldas como dijo la testigo de la Delegación Electoral de esa provincia; que solo se anexan copias de las fotos; y, que la abogada del denunciante ofrece poder o ratificación pero que debía presentar el documento que le permita comparecer a esta audiencia. Finalmente solicita al señor Juez que valore si existe o no la infracción electoral por parte del Movimiento Pueblo, Listas 61.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 253 del Código de la Democracia, se han actuado las siguientes pruebas:

a) Por el denunciante, se adjuntó una impresión en blanco y negro de 4 fotografías y una fotocopia de un oficio dirigido al Secretario relator de este despacho.

b) Por el denunciante, se receptó el testimonio de la testigo Sara Johanna Mclaughlin Patiño, con cédula número 080228741-7, funcionaria del área de fiscalización y control del gasto electoral de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quién manifestó que se procedió a retirar una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, el 15 de enero de 2013, a las 18h15, en la calle Malecón y Parada Siete, de la ciudad de Esmeraldas.

c) Se realizaron varias preguntas a la testigo Sara Johanna Mclaughlin Patiño por parte de la defensa del Presunto Infractor.

V

ANÁLISIS Y DECISIÓN

La denuncia materia de la presente causa se sustentó en el argumento de que el Movimiento Pueblo, Lista 61, habría difundido publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral a través de una valla publicitaria en la que aparecen los señores Juan Rivera y César Batalla, candidatos a Asambleístas, incumpliendo la obligaciòn de abstenerse de ello.

La defensa del presunto infractor se sustentó en el argumento de existiría un error o confusión en la denuncia ya que se manifiesta que la presunta infracción fue cometida en el Cantón Quinindé y no en el cantón Esmeraldas.

Por parte del suscrito Juez, se realizan las siguientes consideraciones:

a) Según disponen las reglas de procedimiento vigentes, al denunciante le corresponde la carga de la prueba; y esta prueba debe ser actuada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia. El denunciante, a través de su abogada defensora, presentó documentos en copias simples para que se consideren como medios de prueba a su favor, sin justificación de su origen y contenido, consecuentemente estos documentos no pueden ser aceptados como pruebas bajo el principio de legalidad. Sin embargo y por otra parte, tanto los documentos adjuntados a la denuncia original, que no han sido controvertidos, así como el testimonio de la testigo, ratifican la denuncia y desvirtúan lo afirmado por la defensa en relación al posible error o confusión en cuanto al lugar de cometimiento de la presunta infracción. Consecuentemente, el hecho materia del presente juzgamiento se encuentra identificado claramente. Por esta razón y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, que dispone que "*la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica ",* en el presente caso se ha comprobado fehacientemente la existencia de una valla publicitaria que beneficia a candidatos del Movimiento

Pueblo, Listas 61, la misma que carece de la autorización del Consejo Nacional Electoral, incumpliéndose por lo tanto las obligaciones que la ley establece para estos casos.

b) Por otra parte, la defensa del presunto infractor no ha aportado pruebas ni ha desvirtuado fehacientemente las presentadas por el denunciante.

c) Respecto de la publicidad electoral cabe citar que el Art. 115 de la Constitución de la República determina que al Estado le corresponde garantizar, "…*de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas"*; y prohíbe a los sujetos políticos la contratación de publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. En el mismo sentido y de manera expresa, el Art. 208 del Código de la Democracia claramente establece tal prohibición.

d) El Art. 374, numeral 1, del Código de la Democracia establece que las organizaciones políticas podrán ser sancionadas *"Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas"*; y una de estas obligaciones es la de respetar la equidad en la promoción electoral, por lo cual les está prohibido difundir publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, de manera particular o privada, con excepción de aquella dispuesta por el Consejo Nacional Electoral.

e) La prohibición a la contratación privada de publicidad electoral se justifica por cuánto la existencia de la misma produciría inequidad en la competencia de los candidatos, con la consiguiente vulneración de sus derechos políticos, contrariando la norma constitucional del Art. 115; y los artículos 202 y 208 del Código de la Democracia, tal como se ha recogido en el artículo 27 del Reglamento de Promoción Electoral; y, 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede administrativa.

De la revisión del expediente, las alegaciones antes anotadas así como de las pruebas presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y de la apreciación de las mismas en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, se concluye de manera inequívoca:

a) Que se ha probado el cometimiento de la infracción prevista en el numeral 1 del Art. 374, del Código de la Democracia, que establece sanción para las organizaciones políticas cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley electoral;

b) Que se ha probado la responsabilidad de la organización política Movimiento Pueblo, Lista 61, en la infracción materia de este juzgamiento.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA;** se expide la presente sentencia:

1. Se establece que el Movimiento Político Pueblo, Lista 61, representado legalmente por el señor Mario Cuarto Gutiérrez Zambrano, ha incurrido en la infracción descrita y tipificada en el numeral 1, del artículo 374, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, -Código de la Democracia-.

2. Se sanciona al Movimiento Político Pueblo, Lista 61, con una multa de diez remuneraciones mensuales unificadas para el trabajador en general, equivalente a TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES AMERICANOS (USD$ 3.180,00), considerando el valor de la remuneración mensual unificada vigente a la presente fecha. El valor de la multa deberá ser depositado en la cuenta No. 0010001726 COD 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento. La copia del depósito respectivo, deberá ser entregado en el Consejo Nacional Electoral o en la Delegación Provincial de Esmeraldas. Se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro, en el caso de que el infractor no efectuare el pago de la multa, con la cual ha sido sancionado, para lo cual tendrá el plazo de treinta días a contarse desde la ejecutoria de esta sentencia.

3. El Consejo Nacional Electoral deberá proceder de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Promoción Electoral.

4. Publíquese el contenido de la presente resolución en el portal web institucional, en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera pública de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas.

5. Notifíquese la presente sentencia al abogado CÉSAR ENRIQUE CEDEÑO JALIL, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, al correo electrónico cesarcedeno@cne.gob.ec y en el casillero contencioso electoral 21; al denunciado señor MARIO CUARTO GUTIERREZ ZAMBRANO, Representante Legal del Movimiento Pueblo, Listas 61, al correo electrónico juankach@hotmail.com del Defensor Público Abg. Juan Carlos Aguiar Chávez.

6. Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia y archívese la causa.

7. Actúe en la presente causa el Dr. Manuel López Ortiz, en su calidad de Secretario Relator.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Certifico.- Quito D.M., 13 de marzo de 2013.

f.) Dr. Manuel López Ortiz, **Secretario Relator.**

SENTENCIA

CAUSA No. 259-2013-TCE.

VOTO DE MAYORÍA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D.M., 13 de marzo de 2013.- Las 19h00.-

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio No. 000280, de fecha 11 de marzo de 2013, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral Encargado, se remitió el expediente signado con el número 259-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza "Unidad Plurinacional de las Izquierdas", Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, y su Defensor el Dr. William Chaguaro, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-6-3-2013.

2. Acta de la Audiencia Pública del Escrutinio Provincial de las dignidades de Presidente y Vicepresidente de la República, Asambleístas Nacionales, Asambleístas Provinciales y Representantes al Parlamento Andino, referente a las elecciones del 17 de febrero de 2013, de la Junta Provincial Electoral de Bolívar (fs.13-30).

3. Oficio Circular JPEB-S -242 de 24 de febrero de 2013, por medio del cual se realiza la notificación de cierre y culminación de escrutinios de la Junta Provincial de Bolívar. (fs.31)

4. Escrito presentado el 26 de febrero de 2013 ante la Junta Provincial Electoral, suscrito por señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza "Unidad Plurinacional de las Izquierdas", Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar y sus Defensores Dr. William Chaguaro y Dr. Jorge Acosta Cisneros, por medio del cual impugnan de resultados notificados por la Junta Provincial Electoral. (fs. 35-37).

5. Acta de Sesión extraordinaria de la Junta Provincial Electoral de Bolívar, realizada el miércoles 27 de Febrero de 2013, en la que se resuelve: *"rechazar la impugnación propuesta por Medardo Chimbolema, Ramsses Torres Espinosa y sus abogados patrocinadores Dr. Jorge Acosta Cisneros y Dr. William Chaguaro, por ser la petición improcedente y no cumplir con lo determinado en el inciso segundo del Art. 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, "Código de la Democracia, …",* (fs.40)

6. Escrito presentado el 28 de febrero de 2013 por señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza "Unidad Plurinacional de las Izquierdas", Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar y su Defensor Dr. William Chaguaro, por medio del cual solicitan aclaración y ampliación de la Resolución tomada por la Junta Provincial Electoral de Bolívar en sección extraordinaria el 27 de febrero de 2013. (fs. 45 vlta.)

7. Escrito presentado el 01 de marzo de 2013 por señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza "Unidad Plurinacional de las Izquierdas", Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar y sus abogados patrocinadores Dr. Jorge Acosta Cisneros y Dr. William Chaguaro, presentan su impugnación a la Resolución tomada por la Junta Provincial Electoral de Bolívar en sección extraordinaria el 27 de febrero de 2013. (fs. 47-51)

8. Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 de 6 de marzo de 2013, mediante la cual del Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve: "*artículo 2.- Negar por improcedente y carecer de fundamento legal, la impugnación interpuesta por el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, Ramsses Torres, candidato a asambleísta provincial y sus abogados patrocinadores doctor Jorge Acosta Cisneros y doctor William Chaguaro*". (fs. 70 al 74)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, "*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes*:… *1. Conocer y resolver los* ***recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados****, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas*." (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: "A*rtículo 2.- Negar por improcedente y carecer de fundamento legal, la impugnación interpuesta por el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, Ramsses Torres, candidato a asambleísta provincial y sus abogados patrocinadores doctor Jorge Acosta Cisneros y doctor William Chaguaro*".

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del Art. 269 del Código de la Democracia, que

se refiere a la *"Resultados numéricos"*, y con el artículo 268, *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas*." (El énfasis no corresponde al texto original).

El señor señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza "Unidad Plurinacional de las Izquierdas", Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, ha comparecido en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 0002274, de fecha 7 de marzo de 2013, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), conforme consta a fojas sesenta y nueve, setenta y cinco y setenta y ocho (fs 69, 75 y 78) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 10 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ochenta y siete (fs 87) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.2. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Que la resolución apelada se tomó con tres de los miembros del Consejo Nacional Electoral, y que debió convocarse a los suplentes para que los reemplacen.

b) Que la mayor parte de considerandos de la resolución contienen transcripciones de las leyes, reglamentos e instructivos que "*…en nada abonan al análisis del caso in exámine"*

c) Que, nada se dice sobre el hecho de que, habiendo presentado una impugnación inicial ante la Junta Provincial Electoral, ésta la despacha como si se hubiera presentado una OBJECIÓN, basándose en el artículo 242 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador;

d) Que, se toma como normal que la Junta Electoral de la Provincia de Bolívar haya declarado improcedente una petición de aclaración y ampliación porque supuestamente se han despachado todos los puntos inherentes a la reclamación, lo cual no es verdad, volviéndose casi de Perogrullo que no pudieron explicar qué les faculta aplicar la norma de objeción para rechazar una impugnación y peor el resto de las solicitudes constantes en el escrito correspondiente.

e) Que se utiliza sofismas para justificar una agresión procesal y que cuando se decide una causa se "RESUELVE O SENTENCIA y cuando no se admite una acción o recurso, SE DICTA UNA PROVIDENCIA O AUTO" pero que estas reglas no tienen la simpatía de la autoridad electoral;

f) Que es falso que se les haya despachado dos petitorios suscritos por la "alianza";

g) Que es público y notorio que la Junta Intermedia de Escrutinio y el sistema colapsaron la primera noche de escrutinios.

De la forma indicada, los recurrentes han limitado el espacio dentro del cual debe pronunciarse el Juzgador a quien le está prohibido dar más de lo que le pidan conocer y resolver.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre tales argumentos y determinar:

a) Si la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral está apegada a la normativa electoral y cumple con todos los requisitos legales.

3.3. **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

a) Sobre la resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 adoptada por tres de los cinco miembros del Consejo Nacional Electoral.

A decir del accionante le llamó la atención que se tome una *"decisión con tres de los cinco miembros del Consejo, si dos se ausentaron, debieron convocarse a los alternos, con la debida oportunidad del caso, haciéndoles conocer de los pormenores del tema a tratarse para que vayan debidamente impuestos de ellos o se produzca excusa en la forma prevista por la ley, pero esto no ha sucedió y más bien, con precaria "unanimidad de los presentes" se dio ésta, que era un crónica de una negativa anunciada…"*.

Conforme obra del expediente (fs.81) la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, fue adoptada por el "*Pleno del Organismo, con los votos a favor del ingeniero Paúl Salazar*

Vargas, Vicepresidente; licenciada Magdala Villacís Carreño y doctora Roxana Silva Chicaiza, consejeras, por unanimidad de los presentes…".

El artículo 29 del Código de la Democracia prescribe que: "***Tanto para instalar las sesiones como para adoptar resoluciones será necesaria la presencia de un mínimo de tres consejeras o consejeras.*** *Las y los concurrentes votarán por las resoluciones; éstas se adoptarán con el voto conforme de la mayaría. La votación será nominal. En caso de empate se repetirá por una sola vez la votación y de persistir la igualdad, decidirá el voto de quien presida la sesión*." (El énfasis no corresponde al texto original)

De la norma citada, claramente se desprende que el Consejo Nacional Electoral puede instalarse en sesión así como adoptar las resoluciones con la presencia de un mínimo de tres de sus consejeras o consejeros, situación que se ha dado en el presente caso, y que como se señaló en líneas anteriores se encuentra expresamente contemplada en el Código de la Democracia, motivo por el cual la resolución adoptada por órgano electoral, en cuanto es su integración para adopción es válida.

b) Sobre la transcripción de leyes, reglamentos e instructivos que "*en nada abonan al análisis del caso in examine*."

El literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República dispone que, "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: …**l)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. **No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda** y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*."

La motivación por mandato constitucional es una garantía al debido proceso así como una obligación ineludible de las autoridades administrativas, revisada la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, se verifica que en la misma se citan normas constitucionales, artículos del Código de la Democracia y artículos del Instructivo de Procedimientos para el Escrutinio Provincial del Exterior y Nacional en el Proceso Electoral 2013, y que guardan concordancia con el recurso planteado por el accionante, motivo por el cual, el Tribunal verifica que la normativa citada en dicha resolución cumple con lo dispuesto en el literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

c) Si la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, adoptada por el Consejo Nacional Electoral se pronuncia sobre la impugnación inicial realizada por el accionante ante la Junta Provincial que fue despachada como si fuera una "OBJECIÓN"

La Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral No. PLE-CNE-3-6-3-2013, en la parte considerativa señala, "***Que,*** *la razón por la cual se resuelve como objeción la impugnación presentada, con su respectivo fundamento jurídico, y el fundamento legal, procedimental y jurídico que facultó a los miembro de la Junta Provincial Electoral de Bolívar para cambiar una petición de interposición impugnatoria a derecho de objeción". De conformidad a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los sujetos políticos podrán ejercer el derecho de objetar la resolución de la Junta sobre los resultados numéricos expedidos por las Juntas Provinciales Electoral, cuando hay inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios. La objeción será motivada y se adjuntarán las pruebas y documentos justificativos. El derecho de impugnación procede sobre las resoluciones de objeciones expedidas por las juntas provinciales electorales ante el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 243 del Código de la Democracia, y artículo 19 del INSTRUCTIVO DE PROCEDIMIENTO PARA EL ESCRUTINIO PROVINCIAL DEL EXTERIOR Y NACIONAL EN EL PROCESO ELECTORAL 2013. Los peticionarios al presentar su impugnación ante la Junta Provincial Electoral de Bolívar, lo hacen en base a lo establecido en el artículo 238 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, mismo que determina: "Cuando existan impugnaciones a la adjudicación de puestos, la proclamación de los candidatos triunfantes se hará una vez resuelta la impugnación por el Consejo Nacional Electoral o las juntas Electorales, según el caso, o los recursos contenciosos electorales de apelación por el Tribunal Contencioso Electoral".*

Hay que aclarar que la Junta Provincial de Bolívar, en ningún caso expidió la resolución de adjudicación de puestos, que de acuerdo a lo señalado en el último inciso del artículo 139 del Código de la Democracia, a la adjudicación de escaños se podrá para ante Tribunal Contencioso Electoral, y la impugnación versará solo respecto del cálculo matemático de la adjudicación, más no del resultado del escrutinio. Por lo tanto no cabe el derecho de impugnación en base a lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, como lo plantearon los reclamantes, porque como se lo enunció anteriormente, la mencionada norma legal trata sobre impugnaciones a la adjudicación de puestos, que en ningún momento la Junta Provincial Electoral de Bolívar, resolvió sobre la adjudicación de puestos. La Junta Provincial de Bolívar, atendió la reclamación interpuesta por los representantes de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, como derecho de objeción, en base a lo establecido en el artículo 242 del Código de la Democracia, atendiendo al principio jurídico de la suplencia con el propósito de tutelar los derechos de participación de los sujetos políticos." (El énfasis no corresponde al texto original), análisis que también fuera realizado en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013.

Por lo expuesto, el Tribunal constata que tanto el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral así como la resolución adoptada por

el Consejo Nacional Electoral materia de apelación ante este organismo jurisdiccional, se analizó la pretensión del accionante;

d) Respecto a que la Junta Provincial Electoral de Bolívar no ha despachado todos los puntos de su reclamación inicial, los recurrentes no aportan prueba alguna que sustente su afirmación, más aún ni siquiera enuncian cuales son los puntos que supuestamente no fueron considerados, menos aún aclaran los fundamentos de sus aseveraciones.

e) Sobre lo afirmado por los recurrentes de que *" … una causa se RESUELVE O SENTENCIA y cuando no se admite una acción o recurso, SE DICTA UNA PROVIDENCIA O AUTO INHIBITORIO…"*, podemos colegir que presuntamente se habrían vulnerado normas de procedimiento en la actuación de la Junta Provincial Electoral de Bolívar; sin embargo, el Tribunal Contencioso Electoral no puede aplicar el principio de suplencia, conforme se dispone en el inciso segundo del Art. 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Además, los recurrentes no tienen en claro que el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales no emiten "SENTENCIA" ya que no es de su competencia; de igual manera no pueden emitir Providencias o Autos; aparentemente no tienen en claro que únicamente corresponde al Tribunal Contencioso Electoral la Competencia Jurisdiccional en materia electoral; los miembros del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados no tienen esa competencia.

Igualmente, la referencia al Código de Procedimiento Civil que realizan los recurrentes es improcedente, como lo es de igual manera la afirmación de que "*estas reglas procedimentales elementales no tienen la simpatía de la autoridad electoral*". La Función Electoral, de la que es parte el Consejo Nacional Electoral, por principio general no puede tener "simpatías o antipatías" para con determinadas reglas.

f) Las afirmaciones de los recurrentes de que "es público" tal o cual hecho no constituyen medios probatorios. En este punto como en todos los anteriores los recurrentes se limitan a emitir criterios sin acompañar fundamentos o prueba alguna de sustento que sirvan para justificar sus asertos; ni tan siquiera señalan cuales podrían ser las supuestas pruebas de las que *"dispone la misma Función Electoral"*. Es preciso hacer notar que este Tribunal –parte de la función Electoral- no dispone de prueba alguna en relación a este tema ya que los recurrentes no han aportado ninguna como ya se ha manifestado anteriormente.

Ciertamente, la Constitución de 2008 desarrolla con claridad el derecho y garantía del debido proceso, y así han actuado los organismos electorales desconcentrados, atendiendo al principio general de validez de las votaciones conforme consta en los artículos 9 y 146 inciso final, del Código de la Democracia. En el presente caso los recurrentes ni tan siquiera enuncian de manera clara, menos aún prueban de forma alguna el motivo de sus reclamos, se limitan a realizar una serie de afirmaciones respecto de las cuales no presentan prueba alguna de sustento, equivocando inclusive tanto el procedimiento como la aplicabilidad del mismo a la presente causa.

g) En el presente caso los recurrentes no han enunciado de manera clara, menos aún prueban el motivo de sus reclamos, se limitan a realizar una serie de afirmaciones respecto de las cuales no presentan prueba alguna de sustento, por lo que debe primar la presunción de validez y legitimidad de la que gozan los actos administrativos emanados del Consejo Nacional Electoral, según así lo ha desarrollado la Jurisprudencia Electoral a partir de la sentencia dictada dentro de la causa No. 021-2010; tanto más que, aún cuando el recurrente sostenga que fueron públicos los hechos en los que basa su pretensión, no existe registro procesal de ninguna naturaleza que lo demuestre y, cabe aclararse que no es de competencia de las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral, el participar de las sesiones de escrutinio.

Finalmente, habiéndose invocado una duda razonable y no existiendo prueba que dirima lo aseverado por las partes, a este Tribunal le corresponde aplicar lo establecido en el inciso final del artículo 146 del Código de la Democracia, cuyo texto expone "*en general, en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones*."

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza "Unidad Plurinacional de las Izquierdas", Listas 15-18, y, Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar.

2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en virtud de la cual se confirma las resoluciones adoptadas por la Junta Provincial Electoral de Bolívar en torno al presente caso.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia a los recurrentes señores: Medardo Chimbolema Chimbolema, en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Rammsés Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, en la casilla contencioso electoral No 55 asignada para el efecto; y a los correos electrónicos acostabogados@hotmail.com, movimientopachakutik@gmail.com, info@mupp18.org.ec que constan en el expediente.

4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA;** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (Voto Concurrente);** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ (Voto Concurrente);** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA.**

Certifico, Quito, D.M., 13 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL DEL TCE**

SENTENCIA

CAUSA No. 259-2013-TCE.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D.M., 13 de marzo de 2013.Las 19h00.-

VISTOS:

PRIMERO.- ANTECEDENTES.

a).- Con fecha **11** de marzo de 2013, a las 17h58 ingresa por Secretaría General de este Tribunal el libelo de interposición del Recurso de Apelación, suscrito por los señores Medardo Chimbolema Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Rammses Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar, con el patrocinio del Dr. William Chaguaro. (fojas 87-89).

b).- Conforme al sorteo electrónico correspondió conocer en calidad de Juez sustanciador al Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, la causa signada con el número 259-2013-TCE. (fojas 89 vta.)

SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.

2.1- COMPETENCIA.

a).- La Constitución de la República dispone en el artículo 221, numeral 2 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"*.

b).- La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su artículo 268 establece que *".....Ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrá interponer los siguientes recursos: 1.- Recurso Ordinario de Apelación"*.

c).- Asimismo el artículo 269 ibídem dispone que *"El Recurso de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos: (...) 12.- Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales, y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley.*

Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación.

El Tribunal resolverá los recursos de apelación interpuestos dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del día en que recibió el expediente; su resolución causará ejecutoria. "

El inciso cuarto del artículo 237 del Código de la Democracia, dispone que *"De no haber resolución sobre las reclamaciones presentadas en los plazos previstos, el peticionario tendrá derecho de acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral"*

Con fundamento en las normas constitucionales y legales invocadas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso contencioso electoral de apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, adoptada en sesión ordinaria el miércoles 6 de marzo de 2013.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

El inciso primero del artículo 244 del Código de la Democracia dispone que, **"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos y alianzas políticas** a través de sus representantes nacionales o provinciales, en el caso de los movimientos políticos **a través de sus apoderados** o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas..." (El énfasis no corresponde al texto original)

Conforme obra en autos, el señor Medardo Chimbolema, comparece como Procurador Común se la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18 Chimbolema; y el señor Ramsses Torres Espinoza, comparece como sujeto político y Candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, por lo que cuentan con legitimación activa suficiente para la presentación del presente Recurso Ordinario de Apelación.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA.

De la revisión del expediente, se desprende que la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, fue notificada el día 7 de marzo de 2013, en el casillero electoral 15-18 y en el domicilio electrónico acostabogados@hotmail.com, y el accionante presentó el recurso de apelación el día 10 de marzo de 2013, a las 11h24 minutos, por lo que se colige que está dentro del plazo determinado en el artículo 269, inciso tercero del Código de la Democracia; por lo cual, es acogido para trámite y resolución.

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

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

El señor Medardo Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Rammsés Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar, sustentan el Recurso Ordinario de Apelación en los siguientes términos. *(fojas 87-89)*

a).-Que, la Resolución PLE-CNE-3-6-2013 mediante la cual el "Pleno del CNE" acoge el informe de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica y niega la impugnación que interpusieron por las ilegales, infundadas y diminutas resoluciones de la Junta Provincial Electoral de Bolívar(...).

b).-Que, les llama la atención que se tome una decisión con tres de los cinco miembros del Consejo, si dos se ausentaron, debieron convocarse a los alternos, con la debida oportunidad del caso, haciéndoles conocer de los pormenores del tema a tratarse para que vayan debidamente impuestos de ellos o se produzca excusa en la forma prevista en la Ley, pero que no ha sucedido y que más bien con precaria "unanimidad de los presentes" ser dio ésta, que ya era una crónica de una negativa anunciada.

c).-Que, nada se dice sobre el hecho de que, habiendo presentado una impugnación inicial ante la Junta Provincial Electoral, ésta la despacha como si se hubiera presentado una OBJECIÓN, basándose en el artículo 242 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador

d).-Que, se toma como normal que la Junta Electoral de la Provincia de Bolívar haya declarado improcedente una petición de aclaración y ampliación porque supuestamente se han despachado todos los puntos inherentes a la reclamación, lo cual no es verdad, volviéndose casi de Perogrullo que no pudieron explicar qué les faculta aplicar la norma de objeción para rechazar una impugnación y peor el resto de las solicitudes constantes en el escrito correspondiente.

e).- Que, es público y notorio que la junta intermedia y el sistema colapsaron en la primera noche de escrutinios, que es público que las diferencias numéricas que les perjudicaron estuvieron a la vista de todo el mundo en las pantallas del mismo organismo electoral y que nadie se explicaba cómo es posible que un candidato tenga un número de votos a una hora, luego baje(...).

El accionante concurre al max1mo organismo de justicia electoral amparados en los artículos 268, 269 e inciso final del 246 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

CUARTO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

a).- La Constitución de la República garantiza a todos los ciudadanos el acceso gratuito a justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; además faculta para que puedan recurrir ante los órganos de administración de justicia de conformidad con la ley,**(1)**[621] del fallo o resolución en los cuales se decidan sobre sus derechos **(2)**[632] , este como uno de los elementos sustanciales del debido proceso, que en el caso que nos ocupa, el recurso de apelación interpuesto en materia electoral, es un medio procesal con carácter devolutivo que concede la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, para impugnar las resoluciones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral,**(3)**[643] con el propósito de subsanar, en caso de haberlos, errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas en ámbito administrativo por parte del organismo electoral, conforme la pretensión de los recurrentes.

b).- De conformidad a la norma prescrita en el Art. 269 del Código de la Democracia,**(4)**[654] otorga a los sujetos políticos la facultad para recurrir en instancias administrativas, interponiendo recursos y acciones para solicitar la reclamación, corrección, objetar o impugnar de las resoluciones emitidas en sede administrativa electoral; y, que para ejercerlas deben reunir características claras, precisas y fundamentadas sobre los puntos o materia que motivan las acciones y recursos.

---

[1] Constitución de la República.- Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.
El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

[2] Constitución de la República.- Art. 76.-Numeral 7 literal m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

[3] Código de la Democracia.- Art. 269.- El Tribunal resolverá los recursos de apelación interpuestos dentro del plazo máximo de cinco díascontados a partir del día en que se recibió el expediente; su resolución causará ejecutoria.

[4] Art. 239.- Los sujetos políticos tienen el derecho de solicitar la corrección, de objetar o de impugnarlas resoluciones de los Órganos de la Gestión Electoral. Derechos que serán ejercidos en sedeadministrativa ante el mismo órgano que tomó la decisión o ante su superior jerárquico, según el caso.

Para el análisis del presente caso, se hace necesario diferenciar el derecho de objeción, con el derecho de impugnación, contemplados en el Código de la Democracia y que se ejercen en sede administrativa electoral, por una parte, el derecho de objeción, conforme lo prescribe el Art. 242 **(5)**[5] del Código de la Democracia; se lo puede ejercer cuando exista inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios o inconformidad con las candidaturas presentadas por inhabilidades legales. Mientras que el derecho de impugnación se lo ejerce ante la Junta Provincial Electoral o el Consejo Nacional Electoral, respecto de las resoluciones sobre las objeciones que hayan presentado por los recurrentes ante la Junta Electoral Provincial-art. 243 del Código de la Democracia-.

Estos recursos y acciones en sede administrativa deberán estar debidamente fundamentadas y motivadas atendiendo a los elementos sustantivos de hecho y derecho, incluso contando con los instrumentos probatorios del caso; de conformidad a lo dispuesto en el Instructivo de Procedimiento para el Escrutinio Provincial el Exterior y Nacional en el proceso electoral 2013, en cuyo artículo 17 dispone *"Los sujetos políticos tendrán el plazo de dos días para ejercer el derecho de objeción.... Solo se dispondrá el trámite de la objeción cuando a la misma se acompañen los documentos o pruebas que justifiquen lo alegado, caso contrario la Junta Rechazará el trámite y archivará la objeción"*.

c.1).- Los accionantes manifiestan que les llamó la atención que se tome una *"decisión con tres de los cinco miembros del Consejo, si dos se ausentaron, debieron convocarse a los alternos, con la debida oportunidad del caso, haciéndoles conocer de los pormenores del tema a tratarse para que vayan debidamente impuestos de ellos o se produzca excusa en la forma prevista por la ley, pero esto no ha sucedió y más bien, con precaria "unanimidad de los presentes" se dio ésta, que era un crónica de una negativa anunciada ..."*.

Conforme obra del expediente (fs.81) la Resolución PLE-CNE-3-6-3-20 13, fue adoptada por el *"Pleno del Organismo, con los votos a favor del ingeniero Paúl Salazar Vargas, Vicepresidente; licenciada Magda Villacís Carreño y doctora Roxana Silva Chicaiza, consejeras, por unanimidad de los presentes..."*.

El artículo 29 del Código de la Democracia, prescribe ***"Tanto para instalar las sesiones como para adoptar resoluciones será necesaria la presencia de un mínimo de tres consejeras o consejeras.*** *Las y los concurrentes votarán por las resoluciones; éstas se adoptarán con el voto conforme de la mayaría. La votación será nominal. En caso de empate se repetirá por una sola vez la votación y de persistir la igualdad, decidirá el voto de quien presida la sesión."* (El énfasis no corresponde al texto original)

De la norma citada, claramente se desprende que el Consejo Nacional Electoral puede instalarse en sesión así como adoptar las resoluciones con la presencia de un mínimo de tres de sus consejeras o consejeros, situación que se ha dado en el presente caso, y que como se señaló en líneas anteriores se encuentra expresamente contemplada en el Código de la Democracia, motivo por el cual la resolución adoptada por órgano electoral, en cuanto es su integración para adopción es válida.

c.2) El literal 1) del artículo 76 de la Constitución de la República dispone que, *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...* ***l)*** *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.* ***No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda*** *y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."*

La Resolución del Consejo Nacional Electoral recurrida, *(fojas 61-68 vuelta)* a criterio de este Tribunal, guarda todos argumentos y motivaciones necesarias de una resolución, no se puede observar que se hayan omito solemnidades sustanciales en su tratamiento, no han prescrito los plazos determinados en la ley de la materia; y citan a detalle las normas constitucionales y legales que le otorgan legitimidad y eficacia jurídica a sus pronunciamientos, ya que garantizan y tutelan los mandatos constitucionales contenidos en el art. 76, numeral séptimo, literal 1), al igual el conjunto de normas legales y reglamentarias pertinentes.

c.3) En la Resolución del Consejo Nacional Electoral materia del recuso de apelación, argumentan los recurrentes,".... *nada se dice sobre el hecho de que, habiendo presentado una impugnación inicial ante la Junta Provincial Electoral, ésta la despacha como si se hubiera presentado una objeción, basándose en el artículo 242 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador."*

La Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral No.PLE-CNE-3-6-3-2013, en la parte considerativa señala, ***"Que,*** *también señalan que: "La razón por la cual se resuelve como objeción la impugnación presentada, con su respectivo fundamento jurídico, y el fundamento legal, procedimental y jurídico que facultó a los miembro de la Junta Provincial Electoral de Bolívar para cambiar una petición de interposición impugnatoria a derecho de objeción"*.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los sujetos políticos podrán ejercer el derecho de objetar la resolución de la Junta sobre los resultados numéricos expedidos por las Juntas Provinciales Electoral, cuando hay inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios. La objeción será motivada y se adjuntarán las pruebas y documentos justificativos. El derecho de impugnación procede sobre las resoluciones de objeciones expedidas por las juntas provinciales electorales ante el Consejo Nacional

[5] **Código de la Democracia.- Art. 242.-** La objeción será motivada, se presentará ante el Consejo Nacional Electoral o ante las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, se adjuntarán las pruebas y documentos justificativos, sin los cuales no se aceptará su trámite.

Electoral, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 243 del Código de la Democracia, y artículo 19 del INSTRUCTIVO DE PROCEDIMIENTO PARA EL ESCRUTINIO PROVINCIAL DEL EXTERIOR Y NACIONAL EN EL PROCESO ELECTORAL 2013.

Los peticionarios al presentar su impugnación ante la Junta Provincial Electoral de Bolívar, lo hacen en base a lo establecido en el artículo 238 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, mismo que determina: *"Cuando existan impugnaciones a la adjudicación de puestos, la proclamación de los candidatos triunfantes se hará una vez resuelta la impugnación por el Consejo Nacional Electoral o las juntas Electorales, según el caso, o los recursos contenciosos electorales de apelación por el Tribunal Contencioso Electoral".*

Hay que aclarar que la Junta Provincial de Bolívar, en ningún caso expidió la resolución de adjudicación de puestos, que de acuerdo a lo señalado en el último inciso del artículo 139 del Código de la Democracia, a la adjudicación de escaños se podrá para ante Tribunal Contencioso Electoral, y la impugnación versará solo respecto del cálculo matemático de la adjudicación, más no del resultado del escrutinio. Por lo tanto no cabe el derecho de impugnación en base a lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, como lo plantearon los reclamantes, porque como se lo enunció anteriormente, la mencionada norma legal trata sobre impugnaciones a la adjudicación de puestos, que en ningún momento la Junta Provincial Electoral de Bolívar, resolvió sobre la adjudicación de puestos. La Junta Provincial de Bolívar, atendió la reclamación interpuesta por los representantes de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, como derecho de objeción, en base a lo establecido en el artículo 242 del Código de la Democracia, atendiendo al principio jurídico de la suplencia con el propósito de tutelar los derechos de participación de los sujetos políticos." (El énfasis no corresponde al texto original), análisis que también fuera realizado en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013.

Por lo expuesto, el Tribunal constata que tanto en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral que fuere acogido en la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, así como en la resolución materia de apelación ante este organismo jurisdiccional, se analizó y contestó la pretensión formulada por el accionante, motivo por lo cual su aseveración constante en el numeral 3 de su escrito carece de fundamento.

c.4) Respecto a la declaración de improcedente de la petición de aclaración y ampliación por parte de la Junta Electoral de la Provincia de Bolívar, es necesario señalar que tanto el Código de la Democracia así como el Código de Procedimiento Civil, señalan que la aclaración o ampliación proceden cuando las resoluciones, autos, sentencias generen dudas o no hubieren resuelto alguno de los puntos controvertidos, en el presente caso, revisada la resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral de fecha 27 de febrero de 2013, (fs.37-40) se observa que la misma es clara y resuelve todos los puntos controvertidos por el accionante, razón por la petición de aclaración y ampliación no era procedente.

c.5) Respecto a las alegaciones constantes en los numerales 5, 6, 7 del escrito de apelación es necesario indicar a los recurrentes que conforme lo prescrito en el artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, corresponde al accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso, si bien los accionantes manifiestan que en la Junta Intermedia el sistema de escrutinios colapsó la primera noche, no aportan prueba alguna que ratifique sus dichos o el perjuicio generado.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, constata que fueron resueltos todos los puntos controvertidos, los cuales así mismo constan en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, que fue acogida para dictar dicha resolución, que cumple con la motivación señalada por la constitución, y el procedimiento establecido en el Código de la Democracia e instructivos dictados por el Consejo Nacional Electoral en base a sus competencias reglamentarias, se han respetado los plazos estipulados, y se ha garantizado el derecho a la tutela efectiva de los derechos, tanto en sede administrativa cuanto en sede jurisdiccional.

En base del análisis precedente, habiéndose garantizado el debido proceso y sin que medien argumentaciones adicionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resuelve:

l. Negar el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor Medardo Chimbolema Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Rammsés Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar.

2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, de 6 de marzo de 2013 emitido por el Consejo Nacional Electoral.

3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales, a los recurrentes señores: Medardo Chimbolema Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Rammsés Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar, en la casilla contenciosa electoral No 55 asignado para el efecto; y al correo electrónico acostabogados@hotmail.com, movimientopachakutik@gmail.com, info@mupp 18.org.ec y al accionado Dr. Domingo Paredes, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral en su despacho ubicado en la Av. 6 de diciembre y Bosmediano (esquina) de la ciudad de Quito, mediante boleta física.

4. Publicar el contenido de la presente sentencia en la página Web institucional y en las carteleras del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera del Consejo Nacional Electoral.

5. Actúe como Secretaria General, el Ab. Fabián Haro Aspiazu.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA; Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ PROPONENTE; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA; Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ.**

CERTIFICO.- Quito, D.M., 13 de marzo de 2013**.**

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL.**

SENTENCIA

CAUSA ACUMULADA No 169-170-2013-TCE.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- En Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, hoy miércoles 13 de marzo de dos mil trece, las 23Hh00.- **VISTOS:**

PRIMERO -ANTECEDENTES.

a).- El señor William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura; presenta un libelo de denuncia en contra del señor Ing. Diego Oswaldo García Pozo, representante legal de la organización política "ALIANZA PAÍS" Listas 35 de la provincia de Imbabura; al oficio No.187-2013-CNE-DPI, de 12 de febrero de 2013, acompaña un expediente compuesto de 10 fojas útiles, que ingresa por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día viernes 14 de febrero de 2013, las 17h55, *(fojas. 10 vuelta)* cuyo contenido se encuentra referido al posible cometimiento de una infracción electoral por la prenombrada organización política.

b).- Realizado el correspondiente sorteo electrónico en Secretaría General de este Tribunal, correspondió a este Despacho el conocimiento y resolución de la causa signada con el número 169-2013-TCE.

c).- Mediante auto de 18 de febrero de 2013, las 13h00; *(fojas 11)* el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en calidad de Juez de instancia inferior, admitió a trámite, avocó conocimiento y previno en el conocimiento y resolución de la presente causa, señalando para el día martes doce de marzo de dos mil trece, a las doce horas con treinta minutos para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

d).- El Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura, ingresa al Tribunal Contencioso Electoral, una denuncia adicional en contra de la misma organización política "Alianza País" listas 35, por las mismas supuestas infracciones, a las cuales se les asigna los números 170-2013-TCE, que efectuado el sorteo de las causas les correspondió el conocimiento y resolución a la Dra. Catalina Castro Llerena.

e).-Con providencia emitida el 26 de febrero del 2013; las 9h12, (fojas 12) la Dra. Catalina Castro Llerena remite a este despacho la causa signada con el N° 170-TCE para que se proceda a la acumulación de autos de conformidad a lo prescrito en el artículo 248 del Código de la Democracia, para garantizar el debido proceso bajo el principio de celeridad procesal.

f).- Esta judicatura electoral mediante auto de 7 de marzo de 2013, las 09h00; dispone la acumulación de acciones de las causas 169-2013-TCE y 170-2013-TCE, al amparo de la norma legal contenida en el artículo 248 del Código de la Democracia y de las normas supletorias prescritas en el artículo 108 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil. *(fojas14).*

SEGUNDA.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.

2.1- COMPETENCIA.

a).- La Constitución de la República, en el artículo 221, número 2 dispone 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."*.

b).- El artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales" (El énfasis no corresponde al texto original).*

c).- Por su parte, el artículo 72, inciso tercero y cuarto, ibídem, en su orden respectivo y en la parte pertinente, dispone que:

"*...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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."*

d).- En mi calidad de juez electoral asumo la competencia para conocimiento y resolución de las causas *acumuladas,* fundamentado en la razón sentada por el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 10

vuelta) que obra del expediente, en la cual se deja constancia del respectivo sorteo y del auto de 7 de marzo de *2013,* las 09h00; por el cual dispuse la acumulación de Autos de las causas; 169-2013-TCE- y 170-2013-TCEen armonía y por reunir los requisitos contenidos en el artículo 248 del Código de la Democracia.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La ley faculta a todo ciudadano o ciudadana en goce de los derechos políticos de participación política, para presentar las denuncias sobre el cometimiento de infracciones electorales; así lo dispone el artículo 280 del Código de la Democracia, que en la parte pertinente prescribe "... *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."*

Además, en las causas que se encuentran bajo conocimiento y resolución materia de esta judicatura, el accionante en su calidad de Director de la Delegación Provincial de Imbabura del Consejo Nacional Electoral, conforme lo justifica con la acción de Personal constante de fojas 8 del expediente tiene legitimación activa para la presentación de las denuncias porque da cumplimiento a la norma contenida en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda, Gasto Electoral y su juzgamiento en sede Administrativa, disponiendo que "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las Delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione den manera directa a una candidatura o candidato a una dignidad de elección popular, o una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes...".* (La letra cursiva no corresponde al texto original). Por tanto, se le reconoce la legitimación activa para la presentación de las denuncias.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE DENUNCIA.

Las acciones de denuncias que son materia de análisis y resolución, se refieren a las acciones efectuadas por los miembros de la organización política ALIANZA PAÍS listas 35, durante el período comprendido entre el once de enero y once de febrero de 2013, conforme consta de las piezas que obran de fojas 5 de conformidad con la norma legal prescrita en el artículo 304 del Código de la Democracia, en la parte pertinente dispone *que "...la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años".* Al amparo de esta norma, se puede colegir que la acción de denuncia fue interpuesta dentro de dicho plazo; por lo cual, no se puede considerarla que haya incurrido en prescripción, por tanto, se considera presentada dentro de plazo legal pertinente.

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

Las denuncias presentadas por la parte accionante, contienen textos similares y se refieren en su contendido al cometimiento de las infracciones siguientes:

a).- Argumenta que el sujeto político accionado, organización política ALIANZA PAÍS listas 35, instaló varias vallas publicitarias promueven los candidatos de dicha organización política a diferentes dignidades dentro de período electoral sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral; por lo cual, se encuentran infringiendo las normas electorales contenidas en los artículos 115 de la Constitución de la República,[1] concordante con esta norma superior, infringen la norma contenida el artículo 208 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.[2]

b).- Agrega que el Movimiento ALIANZA PAÍS listas 35, ha instalado sin autorización del Consejo Nacional Electoral, vallas publicitarias en varios sectores de la jurisdicción Electoral de la provincia de Imbabura; la primera, en calle Bolívar, de la ciudad de *Otavalo,* Cantón *Otavalo,* en el desvió del puente de Quinchuquí, Sector de Ilumán; (fojas 5 y 6); una segunda en la Av. Jaime Roldos en la parroquia Mariano *Acosta,* vía principal en la ciudad de Pimampiro, cantón Pimampiro. (fojas 5) , conforme a las fotografías que agrega en los expedientes.

c).- Del expediente *acumulado,* constan las certificaciones otorgadas por los servidores electorales de la Delegación, encargados de la Fiscalización y Control de Gasto Electoral, en las cuales manifiestan los servidores electorales de la Delegación Provincial de Imbabura, señores: Jenny Espinosa, Fiscalizadora del Departamento de propaganda Electoral; y el señor Rubén Farinango, chofer del organismo electoral, *(fojas 5 del expediente)* que las vallas instaladas por la organización política en cuestión, no cuentan con los permisos otorgados por el Consejo Nacional Electoral.

d).- Concurre al máximo organismo de justicia electoral en cumplimiento del contenido del artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda, Gasto Electoral y su juzgamiento en sede Administrativa, para que se sancione el cometimiento de las infracciones electorales.

e).- En la Audiencia Oral de prueba y Juzgamiento la parte accionante, patrocinada por la Abg. Karina Perugachi, se

---

[1] **ART.115.- De la Constitución de la República.**
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.

[2] **C.D.-Art. 208.-** Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

ratificó en todo el contenido de la denuncia, cita el contenido del artículo 3 del Reglamento de Promoción Electoral, fundamentó el procedimiento para el retiro de vallas de promoción electoral de la organización política accionada y al amparo del artículo 169, 170, y del artículo 219, numeral 3 de la Constitución de la República, se procedió al retiro de las dos vallas materia de este enjuiciamiento y la petición para que se proceda a sancionarla por haber violentado las normas legales contenidas en el Art. 115 de la Constitución de la República.

Por su parte la parte accionada, manifiesta por intermedio de su Abogado defensor Dr. Guido Arcos Acosta, que concurre en representación de la organización política ALIANZA PAÍS lista 35, tachando e impugnando la prueba presentada, impugna la denuncia por no tener sustento legal o constitucional de la misma, además agrega que las fotografías son una muestra de no tratarse de vallas y que se tratan de gigantografías, sobre esta materia no existe norma que regule lo referido a promoción de vallas, y finalmente argumenta que no existe nexo causal entre la infracción material con el presunto infractor por lo tanto debe aplicarse el principio constitucional de inocencia prescrito en el artículo 72 numeral 2 de la Constitución. En dicha audiencia se procedió a la inspección y verificación física de las vallas materia del presente enjuiciamiento, constatando tratarse de la organización política Alianza País Listas 35.

CUARTA.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

a).- La República del Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, en cuyo ordenamiento jurídico consagra y garantía el ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos los derechos de participación política de las ciudadanas y ciudadanos, entre otros, el derecho a elegir y ser elegidos, a organizar y participar activamente en la conformación de organizaciones políticas, a promover sus idearios, programas de gobierno, principios ideológicos y la promoción de sus candidatos a ocupar dignidades de elección popular, conforme lo disponen los Arts. 61, numeral uno, ocho; y en los artículos 108 y 109 de la Constitución de la República;[3]

b).- En armonía con el nuevo ordenamiento jurídico del *Estado,* se promulgaron normas de orden sustantivo y *adjetivo,* contenidos que procuran a más de garantizar el ejercicio de los derechos de participación política de los ciudadanos y ciudadanos, implementar mecanismos de orden técnico y logístico que permita regular el uso de recursos en la promoción de las candidaturas, vigilar y controlar el monto máximo de gasto electoral, el origen y destino de dichos recursos; rendición de cuentas de campaña electoral; la prohibición expresa para usar bienes y recursos públicos con fines electorales ; *y,* en forma sustancial, la intervención directa del Estado asignando recursos presupuestarios para garantizar el uso equitativo e igualitario de los espacios publicitarios en promoción electoral para todas las organizaciones políticas y candidatos legalmente inscritos en el Consejo nacional Electoral, conforme lo dispone el Art. 115 de la Constitución de le República.[4]

c).- En el Art. 115 de la Constitución de la República, en el inciso segundo del artículo 202 [71(5)] y reitera en el artículo 358 [72(6)] de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-3-27-12-2012 de 27 de diciembre de *2012,* aprobó el presupuesto de $ 23'743.027,08 destinados a promoción electoral a favor de las candidatas y candidatos a dignidades de elección popular en el proceso electoral 2013; promoción que de conformidad con propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

Las normas constitucionales y legales precitadas, deberán aplicarse en forma Igualitaria, proporcional y equitativa entre todos los candidatos, por medios impresos, audiovisuales, televisivos y en vallas publicitarias, siendo esta una potestad privativa del Estado y prohibitiva para las organizaciones políticas o candidatos, quienes en caso de incurrir en infracciones de esta naturaleza, deberán someterse a juzgamiento y sanción por parte del órgano jurisdiccional electoral.

d).- En los dos expedientes se pueden apreciar las pruebas de cargo y descargo que se han presentado por las partes referidas a la infracción materia de enjuiciamiento, y determinar que el Movimiento Político ALIANZA PAÍS, listas 35; infringió normas constitucionales y legales que prohíben en forma taxativa la promoción de candidaturas por medio de radio, prensa escrita, televisión y vallas publicitarias sin autorización del Consejo Nacional Electoral. En la presente causa amerita un examen analítico de todas las piezas que conforman el proceso, con el acervo de pruebas de cargo y descargo; sobre cuya base de valoración racional, congruente y lógica con los hechos de cargo denunciados, decidir la adecuada administración de justicia bajo las garantías de seguridad jurídica y del debido proceso, con observancia del trámite y normas de

---

[3] **Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador**
Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:
1.- Elegir y ser elegidos

[4] **ART.115.- De la Constitución de la República.**
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

[5] **Código de la Democracia.- Art. 202.-** El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.

[6] **6) Art. 358.-** El Estado a través del presupuesto del Concejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales

derecho aplicables al juicio y a la instancia. También se debe reiterar *que,* toda prueba existente en el expediente debe ser apreciada por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica, entre ellas, las que constan en el expediente que nos ocupa, como con: el resultado del monitoreo de la publicidad en vallas electorales (fjs. 4- 6 *),* fotografías de la valla y lugar de posicionamiento; la determinación de dimensiones y contenido textual de la promoción; la certificación de la dependencia de la Delegación Provincial Electoral sobre la inexistencia de autorización para la colocación de la valla; *y,* el proceso de retiro de la valla conforme al procedimiento determinado en la norma legal y reglamentaria invocadas en forma precedente; con lo cual, en forma inequívoca la parte *actora,* demuestran la existencia material de la infracción.

e).- La prueba y las reglas normativas de su valorización, son aspectos medulares del procedimiento, que para el presente caso, se encuentran prescritas en el Art. 253 del Código de la Democracia y del Art. 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; además, como normas supletorias encontramos en los arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil; normas que le permiten al juzgador como primera *tarea,* asegurar la salvaguardia de la inocencia de los denunciados, pronunciarse sobre la comprobación de la materialidad de la infracción y determinar la responsabilidad de los accionados. En el presente *caso,* el juez con libertad de su conciencia y la aplicación irrestricta de la Ley, no ha podido encontrar en el acervo procesal, prueba sustancial y de eficacia probatoria que demuestren con claridad y certeza la identificación del responsable o responsables en el cometimiento de la infracción cuyo conocimiento y resolución nos ocupa; pudiendo determinar que existen claras evidencias que conducen a determinar la responsabilidad en el cometimiento de la infracción, por parte del representante legal de la organización política " Alianza País Listas 35" de la Provincia de Imbabura. Se debe agregar *que,* de ninguna manera, se puede argumentar que hay inexistencia del nexo causal entre la materialidad de la infracción con los responsables de la *misma,* toda vez que se evidencia que el beneficiario de dicha promoción electoral es la organización política, acto ilegal que al ejecutarse otorga beneficios sobre el electorado de la agrupación política que está representada por el accionado.

f).- La norma legal contenida en el Art. 374[7] del Código de la Democracia, dispone que en caso de existir "reiteración" en el cometimiento de la infracción sobre promoción electoral ilegal, el sujeto político incurso en esta norma, deberá ser sancionado con el pago de una multa correspondiente desde los diez salarios mínimos vitales unificados, hasta un tope máximo de cien salarios mínimos vitales unificados.

Por el análisis precedente y sin que medien argumentaciones adicionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

PRIMERA.- Aceptar la Denuncia presentada por El Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura;

SEGUNDA.-Sancionar a la organización política "ALIANZA PAÍS" listas 35 en la persona de su representante legal el señor Diego Oswaldo García Pozo, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales básicas unificadas, una vez ejecutoriada la presente sentencia, valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde la fecha de notificación de la sentencia, en la cuenta única multas del Consejo Nacional Electoral.

TERCERA.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de lmbabura cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.

CUARTA.- Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales; a la organización política "ALIANZA PAÍS" listas 35" por medio del representante legal en la Provincia de Imbabura, señor Ing. Diego Oswaldo García Pozo, en el domicilio ubicado en Calle Bolívar entre la Colón y calle Velasco, junto al Comisariato Municipal de la Ciudad de lbarra, Provincia de lmbabura; y en la casilla contenciosa electoral No. **6** asignada; al accionante señor Patricio Andrade Ruíz mediante boleta física en su despacho de la Delegación Provincial ubicado en la ciudad de Ibarra en la Av. Jaime Roldas 1-156 entre Sánchez y Cifuentes y en el correo electrónico institucional señalado patricioandrade@cne.gob.ec: al Doctor Domingo Paredes, Presidente del Consejo Nacional Electoral mediante boleta física en la avenida 6 de diciembre y bosmediano en la ciudad de Quito.

QUINTA.- Publicar el contenido de la presente sentencia en la página Web Cartelera Virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTA.- Actúe el señor Secretario Ad-hoc, Abg. Pedro Vargas R. **Notifíquese y Cúmplase.-**

Fdo.) **Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CERTIFICO.- Quito, 13 de marzo de 2013.

f.) Ab. Pedro Vargas Rivera, **SECRETARIO RELATOR AD-HOC.**

---

[7] **Art. 374.-** los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes

SENTENCIA

CAUSA No. 090-2013-TCE

Quito, 17 de marzo de 2013. Las 20h30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 060-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día viernes 08 de marzo de 2013, las 14h51, el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 01 de marzo de 2013, las 16h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, "*1.- Aceptar la acción de denuncia presenta por el Señor Carlos Pólit Faggioni Contralor General del Estado. 2.- Sancionar al Señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, portador de la cédula de ciudadanía 170686142-2, con la destitución de su cargo como conductor del vehículo, de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, EPMMOP*….".

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

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 artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece 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 en el Tribunal Contencioso Electoral*.

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal." (El énfasis no corresponde al texto original)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral por el uso de bienes e infraestructura estatales en campaña electoral.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, fue parte procesal, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben "*El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento";* y, "*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día martes 05 de marzo de 2013 (fs. 48 y 49) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 08 de marzo de 2013 (fs. 57 vta.), por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, la Constitución determina que "*Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria*.", es decir que la prueba está ligada sujeta a ser valorada siempre y cuando cumpla con los principios de formalidad y legitimidad.

Que, con arreglo al primer principio, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquier otra naturaleza.

Que, los principios que señala, implican que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínseco, los primeros se refieren a circunstancia de tiempo, modo y lugar, y los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo.

Que, el Código de Procedimiento Civil Art. 117, señala "Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio" , cita los artículo 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal.

Que, el Juez de Primera Instancia omitió valorar la legitimidad de las pruebas presentadas por la Contraloría.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) *La alegada falta de valoración de legitimidad de las pruebas presentadas por el accionante.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la alegada falta de valoración de legitimidad de la pruebas presentadas por el accionante.

A decir del apelante, el Juez a quo "*omitió valorar la legitimidad de las pruebas presentadas por la Contraloría, mismas que no fueron obtenidas en legal y debida forma, consecuentemente, no se pudieron tomar en cuenta al momento de resolver.*"

Al respecto es necesario determinar el ámbito de competencias de la Contraloría General del Estado, para estos casos, en razón de lo cual nos remitimos a Constitución, base legal y reglamentaria que lo sustentan:

El artículo 211, de la Constitución de la República prescribe "***La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales,*** *y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos*." (El énfasis no corresponde al texto original)

El numeral 1 del artículo 212, ibídem, dispone "*Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 1.* ***Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.*** *2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado. 3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones. 4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.*" (El énfasis no corresponde al texto original)

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en los artículos 1, 2, 4, 5 numeral 1 señalan en su orden, "*Objeto de la Ley.- La presente Ley* ***tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control,*** *fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado* ***y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.***", "*Ámbito de aplicación de la Ley.-* ***Las disposiciones de esta Ley rigen para las instituciones del sector público*** *determinadas en los artículos 225[74], 315 y a las personas jurídicas de derecho privado previstas en el artículo 211 de la Constitución*", "*Recursos Públicos.-* ***Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos,*** *todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales…." ; y, "Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado.- Las instituciones del Estado, sus dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores, actuarán dentro del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, cuya aplicación propenderá a que: 1.-* ***Los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos, sin excepción, se responsabilicen y rindan cuenta pública sobre*** *el ejercicio de sus atribuciones,* ***la utilización de los recursos públicos puestos a su disposición****, así como de los resultados obtenidos de su empleo*."(El énfasis no corresponde al texto original)

Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, artículos 2, 3 y 5 prescriben en su orden, "*De los sujetos.- Este reglamento rige para los servidores públicos, sean estos: dignatarios elegidos por votación popular, funcionarios, empleados o trabajadores contratados por autoridad competente, que presten sus servicios en el sector público y para las personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad a lo señalado en la Ley Orgánica de la Contraloría, en lo que fuere aplicable...*", "*Del procedimiento y cuidado.- Es obligación de la máxima autoridad de cada entidad u organismo, el orientar y dirigir la correcta conservación y cuidado de los bienes públicos que han sido adquiridos o asignados para uso y que se hallen en poder de la entidad a cualquier título: depósito, custodia, préstamo de uso u otros semejantes, de acuerdo con este reglamento y las demás disposiciones que dicte la Contraloría General y el propio organismo o entidad. Con*

---

1 Artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador **"El sector público comprende:** 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. **Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.** 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos." (El énfasis no corresponde al texto original)

este fin nombrará un Custodio - Guardalmacén de Bienes, de acuerdo a la estructura organizativa y disponibilidades presupuestarias de la institución, que será responsable de su recepción, registro y custodia. ***La conservación, buen uso y mantenimiento de los bienes, será de responsabilidad directa del servidor que los ha recibido para el desempeño de sus funciones y labores oficiales.", "****Empleo de los bienes.-* ***Los bienes de las entidades y organismos del sector público sólo se emplearán para los fines propios del servicio público. Es prohibido el uso de dichos bienes para fines políticos, electorales****, doctrinarios o religiosos o para actividades particulares y/o extrañas al servicio público."* (El énfasis no corresponde al texto original)

Reglamento de Responsabilidades por uso de vehículos oficiales, artículo 1 y 21 señala que, "*UTILIZACION DE LOS VEHICULOS.-* ***Los vehículos pertenecientes al sector público, y a las entidades de derecho privado que disponen de recursos públicos, se destinarán exclusivamente para el cumplimiento de las labores estrictamente oficiales*** *y para la atención de emergencias nacionales o locales, y se observarán de modo estricto, las normas legales y reglamentarias vigentes, así como las que constan en el Decreto No. 44 y las de este reglamento*.", "*SANCIONES.-* ***El o los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos*** *que incurrieren en el quebrantamiento de las disposiciones legales y reglamentarias* ***sobre el uso, mantenimiento, movilización y control de los vehículos pertenecientes a las instituciones del Estado*** *o a las entidades sobre las que rige el presente reglamento serán* ***sancionados con multa o destitución*** *o ambas conjuntamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles culposas, o de los indicios de responsabilidad penal a que hubiere lugar, y conforme a lo dispuesto en los artículos 46 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El acta que establece el último inciso del artículo 20 de este reglamento contendrá la información y la solicitud de las sanciones y los sujetos pasivos de la misma y además contemplará la graduación de las penas administrativas conforme lo que ordena el segundo inciso del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado."*

El Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No.123 de 04 de febrero de 2010, en el numeral 1.1.4 del Acápite Parámetros de Clasificación de servidores y obreros, cambio del Régimen de la "LOSSCA" al Código de Trabajo estableciendo en el mismo que, "***Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo****: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas,* ***choferes****, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza.*"

De la normativa señalada, claramente se desprende que por mandato constitucional corresponde a la Contraloría General del Estado el control respecto a la utilización de los recursos estatales del sector público y entidades privadas que dispongan de recursos públicos, entendiéndose que el sector público comprende, conforme la misma constitución lo prevé en el artículo 225 y para el caso materia de análisis "*las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado*.", así mismo, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prescribe que se entenderán por recursos públicos a todos los bienes que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan.

El Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, dispone que él mismo rige para los servidores públicos, sean estos dignatarios elegidos por votación popular, funcionarios, empleados o trabajadores contratados por autoridad competente, que presten sus servicios en el sector público, así como, dispone que la conservación, buen uso y mantenimiento de los bienes, será responsabilidad directa del servidor que lo ha recibido para el desempeño de sus funciones o labores oficiales, por lo tanto el operativo realizado por la Contraloría General del Estado dentro de la presente causa, se presume legal y legítimo al estar sustentado en normas de derecho y por no haberse presentado prueba en contrario que desvirtúe su validez.

Conforme consta en el litera a) numerales 1, 2, 3,4,5 del acápite PRIMERO.- ANTECEDENTES, de la sentencia dictada por el Juez A quo, se desprende que llegó a su conocimiento, la denuncia presentada por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, por medio de la cual indicaba que conforme la denuncia que fuere recibida en la línea 1800-ETICOS, realizó el operativo de control vehicular en el sector del Parque Inglés de la ciudad de Quito, y como consecuencia de éste operativo verificó que un vehículo de propiedad de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas EPMMOP, no portaba el salvoconducto, placas, ni logotipo de identificación y que se encontraba en una concentración política, para lo cual adjuntó entre otros documentos el parte policial de 29 de enero de 2013, suscrito por la Subteniente de Policía Alejandra Carvajal Almeida, en el que indica que el personal de la Contraloría General del Estado pidieron cooperación de la Policía Nacional para el control vehicular y que "…*se encontraban en el punto- Parque Inglés de la ciudad de Quito- se procedió a pedir la documentación de un vehículo sin placas marca Suzuqui SZ color plateado tipo jeep sin ningún tipo de logotipo conducido por el señor JOSÉ VICENTE RONQUILLO CHILUISA con CI. 17068614-2 con licencia tipo E, cabe indicar que el conductor únicamente entregó su licencia y una factura del vehículo en la que consta como comprador la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas…*".

En el literal d) del acápite PRIMERO.- ANTECEDENTES, el Juez de Primera Instancia realiza una descripción concisa sobre lo actuado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento y analiza los argumentos de las partes procesales, en la que el accionante indicó las facultades constitucionales y legales que tiene la Contraloría General del Estado para el control de recurso públicos, ratificándose en el contenido de su denuncia. Así mismo, señala que la defensa indicó que el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, quien es conductor de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, habría sido ya sancionado con la multa de cinco salarios mínimos vitales unificados,

es decir mil quinientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que el conductor no puede ser sancionado dos veces por una misma causa, que no se ha logrado probar que el resto de vehículos pertenezcan a la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, así como que del interrogatorio realizado al señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, él mismo manifestó que concurrió por su cuenta a la concentración política sin que haya recibido órdenes o disposiciones de autoridad o funcionario superior, y que la propaganda le habían encargado entregar en la concentración política dirigentes de su barrio. Alegaciones que se constatan en la Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento que obra de fojas 35 a 39 del expediente, así como de la grabación magnetofónica incorporada.

En base a la documentación que obra de autos, así como de lo actuado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el Juez A quo, dentro del literal d) del acápite CUARTO.- ANÁLISS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, señala "*se desprenden las pruebas de cargo objetivas, congruentes y de valoración suficientes, dentro las cuales se puede apreciar la aceptación expresa del señor José Vicente Ronquillo, conductor del vehículo de propiedad de la EPMMOP, quien manifestó en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, (fjs. 37) que concurrió por su cuenta a la concentración política, sin autorización, ordenes o disposiciones de autoridad o funcionario superior alguno, y que la propaganda que portaba en dicho automotor le habían encargado dirigentes de su barrio. La prueba y las reglas normativas de su valoración son aspectos sustanciales del procedimiento, que para el presente caso se encuentran aplicadas en forma rigurosa, que conllevan a determinar la responsabilidad del mencionado ciudadano conductor, en el cometimiento de la infracción prescrita en los artículo 115 segundo inciso de la Constitución de la República y artículos 282 del Código de la Democracia, por lo cual, debe ser sancionado de conformidad a lo dispuesto con el artículo 281 numeral primero ibídem; lo cual no amerita fundamentaciones adicionales*."

Siendo que el fundamento de la apelación por parte del accionado, se contrae a que el Juez de Primera Instancia a decir de él, omitió valorar la legitimidad de las pruebas presentadas por la Contraloría, mismas que no fueron obtenidas en legal y debida forma, consecuentemente, no se pudieron haber tomado en cuenta al momento de resolver, es menester señalar que la Contraloría General del Estado por mandato constitucional y legal tiene la potestad de controlar el uso de recursos públicos- bienes públicos, y en este sentido realizó los operativos de control materia de análisis de esta sentencia; y, cuyas actuaciones obran de fojas 1 a 12 del proceso, así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la cual de manera expresa el accionado, manifestó "*que concurrió por su cuenta a la concentración política sin que haya recibido órdenes o disposiciones de autoridad o funcionario superior, y que la propaganda le habían encargado entregar en la concentración política dirigentes de su barrio.",* en el vehículo de propiedad de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, en este sentido el juez no solo contaba con la legalidad de las actuaciones realizadas por la Contraloría General del Estado, con lo dispuesto en el artículo 34 del reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral que en el numeral 1 prescribe "**Pueden ser ofrecidas y admitidas como medios de prueba los siguientes:** 1. **Instrumentos públicos**, **que corresponden a los emitidos** en el Consejo Nacional Electoral, organismos electorales desconcentrados y **demás órganos y entidades del sector público**…", los cuales gozan de la presunción de legitimidad que no ha podido ser desvirtuada, con las reglas de la sana crítica que permiten al juzgador, formar libremente su convicción, apreciar y valorar las pruebas, para fundamentar sus decisiones, sino también contó con la aceptación expresa del accionado de que utilizó un bien público para fines electorales, hecho que se constituye en una infracción electoral; y, que como consecuencia fue sancionado por un juez competente, el Juez Electoral, de lo dicho, se desprende que el Juez de A quo valoró las pruebas actuadas por las partes según los principios constitucionales, legales y reglamentarios, por lo que lo alegado por el accionado carece de sustento.

El Tribunal debe señalar al apelante, que una situación es la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas en el uso de recursos públicos a cargo de la Contraloría General del Estado; y, otra es el juzgamiento de las infracciones electorales, cuya competencia corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, tratándose de dos regímenes distintos, conforme así también fuere analizado en la sentencia recurrida, situación que crea como consecuencia jurídica que, en el presente caso al tener el Juez de Primera la certeza y convicción de la materialidad de la infracción así como de la responsabilidad del accionado tenía la obligación de aplicar la correspondiente sanción.

El Código de la Democracia, publicado en el Registro Oficial No. 578, del 27 de abril de 2009, prescribe que el Tribunal Contencioso Electoral, podrá imponer las siguientes sanciones: destitución del cargo, suspensión de los derechos políticos o de participación y multas, en el caso materia de análisis el ciudadano que ha sido sancionado con la destitución del cargo, ostentaba la calidad de conductor de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas; y, conforme el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 04 de febrero de 2010, los choferes o conductores, cambiaron del Régimen de la "LOSSCA" actual LOSEP, al Código de Trabajo, por lo que so pretexto de que el funcionario no es funcionario público no se puede pretender que no se imponga la sanción establecida por la sentencia del Juez de Primera Instancia, ya que la sanción de destitución conlleva la separación de un servidor público de una Institución y el presente caso debe ser entendida como la separación de un trabajador – régimen laboral- previas las formalidades establecidas en la ley de la institución pública en la cual presta sus servicios, afirmar lo contrario sería dejar arbitrariamente la conducta y comportamiento de los trabajadores y que en tiempo electoral inobserven lo estipulado en la Constitución y el Código de la Democracia respecto al uso de los recurso públicos, sería afirmar que la Contraloría General del Estado, no podría ejecutar las sanciones de multa y destitución contempladas en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado a las personas que prestan sus servicios en las instituciones públicas que se encuentran

amparadas en el régimen laboral, motivo por el cual no se puede admitir posiciones laxas en torno a la aplicación de normas electorales concernientes al uso de bienes públicos con fines electorales.

El Tribunal constata que la conducta del señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, al haber utilizado bienes públicos para fines electorales, se enmarca en lo estipulado en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia, cuya sanción es "*la destitución del cargo y una multa de hasta diez remuneraciones básicas unificadas*", correspondiendo al Juez de Primera Instancia haber aplicado la totalidad de la norma y no solo aplicar la sanción de destitución, sin embargo de lo expuesto en aplicación al principio "non reformateo in peius"[75] (no reformar en perjuicio), el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no puede cambiar la sanción impuesta en primera instancia en detrimento del accionante.

En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso de apelación, interpuesto por el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa.

2. Ratificar en todas sus partes la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dictada el día 01 de marzo de 2013, a las 16h00.

3. Notificar con el contenido de la presente sentencia al señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, en el casillero contencioso electoral No. 31 y en el correo electrónico luis.santiana@epmmop.gob.ec, perteneciente a su abogado patrocinador; al Econ. José Luis Santacruz, Gerente Administrativo Financiero de la EPMMOP en el casillero contencioso electoral No. 31 y en los correos electrónicos empresa.epmmop17@foroabogados.ec y luis.santiana@epmmop.gob.ec.

4. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, en la casilla contencioso electoral No. 30 y en el correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec, al Dr. Marcelo Mancheno Mantilla, Director de Asuntos Éticos, Participación Ciudadana y Control Patrimonial, al Dr. Diego Abad León, Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas y al Ab. Sebastián Díaz Dahik, de la Contraloría General del Estado.

5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

6. Ejecutoriada la presente sentencia remítase el expediente al Juez de Primera Instancia para su ejecución.

7. Actúe el Dr. Fabián Haro Aspiazu en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

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

Notifíquese y cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE (VOTO CONCURRENTE);** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE (VOTO CONCURRENTE);** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE;** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE.**

Certifico, Quito 17 de marzo de 2013. **f).** Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL TCE.**

VOTO CONCURRENTE DE LA DOCTORA CATALINA CASTRO LLERENA Y DE LA DOCTORA PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS

CAUSA 090-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, domingo 17 de marzo de 2013, a las 20:30

Sin perjuicio de concordar con los criterios expuestos por nuestros colegas en el voto de mayoría, consideramos que es indispensable analizar con mayor profundidad la competencia que tiene el Tribunal Contencioso Electoral, como autoridad jurisdiccional de cierre y encargada de sentar jurisprudencia vinculante para revisar asuntos consustanciales a las garantías básicas de los derechos humanos y fundamentales, aún cuando no se lo solicite expresamente en el escrito que contiene un recurso vertical de apelación; caso contrario, mal se obraría al revisar la tipificación efectuada por el Juez *A qua* si no se infiriere tal competencia.

Dicho lo cual, las juezas electorales suscritas ponemos a consideración del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y de la ciudadanía, nuestro voto razonado, en los siguientes términos:

SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA, EN VIRTUD DE LA CUAL SE SANCIONÓ AL COMPARECIENTE

El artículo 11, número 3 de la Constitución de la República consagra el principio según el cual, *"Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte."* (el énfasis no corresponde al texto original).

2 Numeral 14 del Artículo 77 de la Constitución de la República "Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre."

El artículo 2, número 3, letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Sistema Universal de Naciones Unidas para la protección de derechos humanos decreta que, *"la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.* (el énfasis no corresponde al texto original).

Desde una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico, a la luz de la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de fondo que resolvió el caso conocido como *González y otras ("campo algodonero") vs. México,* en su párrafo 43, *"... las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen... "* siempre que se atienda a un *"efecto útil"* el mismo que está determinado por las guías de interpretación de los instrumentos jurídicos que fundamentan la decisión de la autoridad y le dan contenido axiológico a los cuerpos normativos.

En el caso del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, el artículo 29, letras a) y b) de la Convención Americana de Derechos Humanos establece como parámetros de interpretación de este tratado multilateral:

> *"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*
>
> *a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
>
> *b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...* " (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 427 de la Constitución de la República prevé que *"las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos... ".*

El principio de interpretación más favorable al pleno ejercicio de los derechos humanos y fundamentales *(pro homine)* es un principio transversal en el sistema constitucional ecuatoriano, como muestra de ello, el artículo 11, número 9 de la Carta Fundamental reconoce que "… *el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."*

Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos *"por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso..."*; por lo que, aún cuando el recurrente no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar, de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio *iura novit curiae* desarrollado en la jurisprudencia interamericana, en los siguientes términos *" … en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente..."*[761]

Por las razones expuestas, este Tribunal no puede dejar de revisar, *de oficio,* las circunstancias atinentes a la tipificación de la conducta cometida por el recurrente, así como, la pertinencia de la sanción que a estos hechos corresponden, de conformidad con la ley, a la luz del principio de legalidad establecido en el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone: *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."*

En el presente caso, el señor Juez de Primer Nivel declaró que José Vicente Ronquillo Chiliusa fue encontrado portando material publicitario, con contenido electoral en un automóvil perteneciente a una institución pública, concretamente a la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, por lo que fue declarado responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en los artículo 281 , inciso primero y artículo 282, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal, en su orden respectivo expone:

> Art. 281.- *"Las infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar, los delitos tipificados en el Código Penal y en otras normas penales.*
>
> *El Tribunal Contencioso Electoral podrá imponer las siguientes sanciones:*
>
> *1) Destitución del cargo ... "*
>
> Art. 282.- *"Las violaciones de las normas Constitucionales y legales referidas al uso de los recursos y la infraestructura estatal así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de*

[1] Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 59.

gobierno para la campaña electoral serán juzgadas por el Tribunal Contencioso Electoral, con el procedimiento que señala esta Ley. De establecerse la violación en la propia Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se ordenará la suspensión de las acciones u omisiones violatorias; y, se sancionará según la gravedad de la infracción, con multa de entre el 10% al 30% del monto del gasto electoral máximo establecido para cada dignidad. El desacato a la orden de suspensión o la reincidencia se sancionará con la anulación de la candidatura del infractor o de los auspiciados por la organización política responsable. (el énfasis no corresponde al texto original).

Del análisis de las normas transcritas, se deriva que las dos únicas sanciones posibles, en aplicación de este enunciado normativo, son: una multa y la suspensión de la candidatura, en caso de reincidencia. En este sentido, queda claro que el artículo 282 es aplicable a personas que ostentan la calidad de candidatas, a cualquier dignidad de elección popular, ya que solo a ellas les resulta aplicable la sanción de anulación de tal estatus.

La norma aplicada por el señor Juez de Primera Instancia no prevé la destitución del cargo, por lo que dicha consecuencia jurídica no es procedente, a la luz del principio de legalidad, previsto en el transcrito artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, al cual ya nos hemos referido.

Sin perjuicio de ello, y habiéndose establecido conforme a derecho que el Recurrente efectivamente cometió un acto antijurídico, la norma aplicable, no es el artículo 282, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, toda vez que las circunstancias personales, previstas por el tipo no corresponde a la condición del justiciable; tanto más cuanto que en el ámbito del derecho sancionador, solamente cabe una interpretación de carácter restrictivo que no permite establecer analogías de ninguna naturaleza para ampliar el ámbito de cobertura del tipo infraccionario.

Desde otro punto de vista, se identifica que el acto efectivamente cometido por el Recurrente se enmarca en lo previsto en el artículo 276, número 2 del Código de la Democracia, que prevé entre las infracciones propias de autoridades y servidores públicos, el "*...Usar bienes o recursos públicos con fines electorales",* conducta que es sancionada con *"... la destitución del cargo y una multa de hasta diez remuneraciones básicas."*

Cabe aclarar que, para efecto de responsabilidades, el artículo 229 de la Constitución de la República considera *"…servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"* por lo que mal podría alegarse que, al estar regido por la normativa propia del Código del Trabajo, estas personas quedan excluidas de este tipo de responsabilidades, cuando el principio jurídico que se defiende es la competencia igualitaria dentro de un proceso eleccionario, prerrogativa consagrada en varios cuerpos normativos, pero especialmente en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.[2]

No obstante, aún cuando se ha verificado un error en la tipificación del acto antijurídico, la sanción prevista en la norma correcta, prevé una consecuencia jurídica más rigurosa que la establecida por el señor Juez *A quo;* razón por la cual, no puede ser aplicable toda vez que el artículo 77, número 14 de la Constitución de la República señala que, *"al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En tal virtud, no corresponde sino mantener a la pena de destitución como única sanción conforme lo aplicado por el señor Juez de Primer Nivel.

El presente voto razonado debe ser contabilizado como un voto positivo en favor de lo resuelto en la sentencia de mayoría por coincidir en todo lo que a su parte resolutiva se refiere.

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente).

Certifico.- Quito 17 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL.**

SENTENCIA

CAUSA No. 148-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 18 de marzo de 2013, a las 17H06

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada por el Señor Juez Patricio Baca Mancheno, el 11 de marzo de 2013 (fs. 331-343), el mentado Juez Electoral aceptó la denuncia presentada por la ciudadana Karina Troya Báez e impuso a Nelson Zavala Avellán, candidato a la Presidencia de la República por el Partido Roldosista Ecuatoriano, una sanción pecuniaria de tres mil, ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América y la suspensión del ejercicios de sus derechos de participación por un año. La sentencia aludida fue debidamente notificada a las partes procesales el mismo

[2] Carta Democrática Interamericana; artículo 3: "Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo... "(el énfasis no corresponde al texto original).

11 de marzo de 2013, según se desprende de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora de aquel despacho, pieza procesal que obra de fojas 344 del expediente.

Mediante escrito presentado en la Secretaría Relatora del Despacho del Juez *A qua*, por el citado candidato presidencial (fs. 345-357), el 14 de marzo de 2013 el compareciente interpuso un recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral, el mismo que fue calificado por el Juez de Primera Instancia, mediante providencia dictada el mismo día, mes y año (fs. 358).

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver, lo que en derecho corresponde.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden respectivo, manifiestan:

"2. *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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) 3. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."* (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, la apertura de la Segunda Instancia se deriva de la interposición de un recurso de apelación planteado en contra de la sentencia dictada por el juez de primer nivel, dentro de un proceso de juzgamiento, instruido en razón del presunto cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, efectivamente el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver la presente instancia, por lo que asume la competencia, conforme a derecho corresponde.

b) Legitimación Activa

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República reconoce, como uno de los pilares fundamentales del derecho a la defensa, el *"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."*

De la revisión del expediente, se llegó a determinar que el compareciente actuó como parte procesal durante el desarrollo de la Primera Instancia y fue declarado responsable del cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, se encuentra legitimado para interponer el recurso, materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

El artículo 278, inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé: *"De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso."*

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 11 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 344 del expediente.

La interposición del recurso vertical de apelación se realizó el 14 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo concedido por la ley, por lo que el recurso es declarado oportunamente planteado.

d) Debido Proceso

Durante el desarrollo de la primera instancia, se siguió el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión. La realización de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue convocada dentro de un plazo razonable a fin que la parte accionada pueda contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el 4 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, al respecto.

A la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado contó con defensa técnica de sus derechos e intereses.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso y; por no haber solemnidad que hubiere sido irrespetada, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el análisis sobre el fondo del asunto.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte recurrente

El escrito que contiene el recurso de apelación interpuesto se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, nunca existieron declaraciones homofóbicas que le pudieren ser atribuibles, según consta de la prueba reproducida durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

Que, sus afirmaciones hacen referencia a *"la palabra de dios".*

Que, las expresiones del pastor Nelson Zavala fueron hechas en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y de su derecho fundamental a la libre profesión de su fe.

Que, el Juez de primer nivel no debió admitir la intervención de Karina Pamela Troya Báez, toda vez que ella actuó en representación del "Colectivo Igualdad de Derechos Ya", sin haber presentado documento que justifique tal legitimación.

Que, el derecho a la libertad de opinión prevalece sobre el derecho a la libertad de sexual toda vez que "*...esto concierne a la decisión propia del ser humano que haga uso de la faculta (sic) de elegir una orientación de tipo sexual distinta a la natural con la que este sujeto nació, DE TAL FORMA EL DERECHO A ELEGIR LA SEXUALIDAD TIENE UN MEDIANO* O *MÍNIMO VALOR, ya que este se ejecuta en la práctica solo de forma personal, ya que la naturaleza sabia en esencia nos ha otorgado un sexo a cada ser humano al momento de nacer,* ***en cambio el derecho a la libertad de Expresión se manifiesta desde las primeras palabras que el hombre pronuncia como una forma de comunicarse con su semejantes ... "*** (el énfasis corresponde al texto original).

Que, se consideró como prueba el informe de un perito que ni siquiera ha comparecido a sustentarlo, por lo que esta prueba fue indebidamente actuada.

b) Puntos materia de análisis

En virtud a los argumentos que sustentan en recurso de apelación materia de análisis, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse respecto de:

a) La alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.

b) La no comparecencia del perito para sustentar el contenido de su informe.

c) Los límites a los derechos fundamentales y el principio de ponderación y su aplicación en el caso en concreto.

d) El presunto cometimiento de una infracción electoral por las declaraciones expresadas por el candidato a la Presidencia de la República por el partido Roldosista ecuatoriano.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.

El artículo 280 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia *"...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."*

En materia de infracciones electorales, la norma transcrita exige únicamente que la persona que denuncia tenga la calidad de electora o elector.

De ahí que, aún cuando Karina Troya Báez no hubiere justificado ser representante legal del Colectivo Igualdad de Derechos Ya, esto no restringe su *"derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas..."* reconocido en el artículo 66, número 23 de la Constitución de la República, tanto más que la normativa de desarrollo solo exige la calidad de electora o electora, la misma que la accionante cumple.

Por estas razones, se declara que Karina Troya Báez contó con la legitimación activa suficiente para presentar la denuncia, materia de análisis y como tal, se desestima lo afirmado por el recurrente en lo que a este punto se refiere.

b) Sobre la no comparecencia del perito para sustentar el contenido de su informe

El artículo 76, número 4 de la Constitución de la República consagra el principio según el cual *"las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."*

El artículo 253 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia manifiesta que *"en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes."*

Del acta de la Audiencia Oral de prueba y Juzgamiento (fs. 316-325 vta.), así como del audio de la referida diligencia (fs. 327) se conoce que el informe pericial no constituye el único elemento de prueba en el que el Juez de Primer Nivel sustenta la configuración de los hechos probados.

Por el contrario, las presuntos pronunciamiento discriminatorios formulados por el candidato Nelson Zavala fueron recogidas por diferentes medios de

comunicación como Ecuadorinmediato.com[1], Radio i99,[2] Radio Atalaya,[3] Radio Pública del Ecuador[4] en entrevistas en las que de viva voz el Candidato Nelson Zavala da declaraciones que aluden a la comunidad GLBTTI[5] de diferentes maneras.

En este sentido, si bien no se contó con la presencia del perito, el fallo de primera instancia se basa en otras pruebas que analizadas en conjunto demuestra que se trata de hechos públicos y notorios que son capaces de crear convicciones en la autoridad jurisdiccional correspondiente, por lo que, la no presencia del perito no vicia de nulidad lo actuado, no solo por no haberse inobservado precepto procesal alguno, también lo es, en cuanto el fallo se sustentan el hechos públicos y notorios, cuya naturaleza hace que no sea indispensable que se aporte elementos probatorios al respecto, por ser de dominio público.

En definitiva, se desestima lo argumentado por el candidato Nelson Zavala, en lo que a este punto se refiere.

c) Sobre los límites a los derechos fundamentales y el principio de ponderación y su aplicación en el caso en concreto.

El artículo 1 de la Constitución de la República concibe al Estado ecuatoriano, a partir de sus elementos constitutivos al expresar: *"El Ecuador es un Estado* ***constitucional de derechos*** *y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y* ***laico****..."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Garantizar el laicismo dentro de un sistema de derechos constituye una de las obligaciones básicas del estado, según lo contenido en el artículo 3, número 4 de la Constitución de la República. De ahí que la moralidad que corresponde defender y tutelar a Estado no es otra que aquella que es indispensable para garantizar un adecuado quehacer público y respetar el ordenamiento jurídico.

El laicismo, desde la concepción que sostenemos no es, ni tiene que ser incompatible con el derecho a la libertad de religión; por el contrario, un estado laico es aquel en el que pueden convivir una multiplicidad de credos y recibir del Estado la misma protección y garantía de sus prácticas religiosas, situación impensable en un Estado Confesional en el que la razón de ser del Estado radica en la defensa de una única fe cuya posibilidad de realizarse, implica necesariamente la exclusión de todas las demás que pudieren existir y, como talla obligación de reprimir a todo aquel que realice prácticas religiosas o formas de espiritualidad diferente a la oficial, lo cual, elimina la libertad religiosa como derecho humano.

Es por ello que el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en su número 3 aclara que "la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás"; disposición que a su vez se repite, casi textualmente en el artículo 18, número 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo tenor literal manifiesta: *"La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás."* (el énfasis no corresponde al texto original)

Desde otro punto de vista, el Estado de Derechos, desde su base conceptual, más allá del pluralismo de fuentes jurídicas que invoca, identifica a los derechos humanos y fundamentales como la máxima Fuente jurídica, entre todas las posibles, tanto por su jerarquía, como por contener la carga axiológica básica que fundamenta el desarrollo normativo en todos sus niveles y por constituir límites y vínculos para la actuación del Estado, como de personas naturales y jurídicas de derecho privado.

El artículo 32, número 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a la evidente correlación entre derechos y deberes consustanciales a todas las personas señala: *"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática."*

La norma transcrita implica que los derechos humanos y fundamentales, para poder convivir armónicamente dentro de un mismo ordenamiento jurídico no pueden tener carácter de absolutos porque esta característica implicaría que el ejercicio extremo de uno de ellos pueda afectar a otro, de tal manera que tienda a su desaparición.

Por esta razón, y bajo el entendido que todos y cada uno de los derechos humanos y fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el derecho interno, conforme lo establece el artículo 11, número 6 de la Constitución de la República establezca que *"todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."* (el énfasis no corresponde al texto original) .

Lo hasta aquí sostenido implica que, contrariamente a los que sostiene el recurrente *(DERECHO A ELEGIR LA SEXUALIDAD TIENE UN MEDIANO O MÍNIMO VALOR,*

---

[1] Entrevista realizada el23 de noviembre de 2012, cuyo titular es: "Candidato Presidencial Nelson Zavala: 'La homosexualidad es un acto de inmoralidad" (fs. 19).

[2] "…yo tengo que obedecer a dios antes que a los hombres, y si a mí me vuelven a preguntar diré toda mi vida: amo profundamente como dios ama al homosexual, al adúltero, al fornicario, al estafador, al borracho, pero nunca aceptaré este estado de homosexualidad, de delincuencia y de borrachera." (fs. 607).

[3] "... hablo de la verdad contra la homosexualidad que es un pecado, pero no son discriminadores ellos que hablan contra la familia heterosexual en el momento en que se favorece la inmoralidad sexual de una minoría..." (fs. 61).

[4] "...los homosexuales son seres humanos; lo que he hablado es que no se les puede dar derechos que dios no los considera, eso de que un hombre se case con otro hombre, eso es una aberración..." (fs. 61).

[5] La comunidad GLBTTI agrupa a personas geys, lesbianas, bisexuales, travestis, transgéneros e intersexo.

ya que este se ejecuta en la práctica solo de forma personal) ningún derecho fundamental es más o menos importante que otro ya que solamente el pleno ejercicio de todos y cada uno de ellos permiten que una persona desarrolle libremente su personalidad bajo los estándares de vida que están acorde a su dignidad como ser humano.

De la igualdad de jerarquía que existe entre los derechos fundamentales, se hace necesario utilizar la ponderación como método argumentativo para dirimir conflicto entre derechos, dentro de un caso en concreto, toda vez que en abstracto, como ya se dijo, ningún derecho puede sobreponerse a otro.

Desde el punto de vista del derecho a la libertad de opinión invocada por el recurrente, cabe señalar que efectivamente la Constitución de la República, en su artículo 66, número 6 reconoce a todas las personas en derecho fundamental a *"El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones"*.

El Derecho Internacional, tanto en el sistema universal de protección de derechos como en sistemas regionales como el Interamericano, recoge este principio.

En cuanto al Sistema de Naciones Unidas, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que *"todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, norma de desarrollo a la Declaración Universal, en su artículo 19, números 2 y 3, en su orden respectivo manifiestan que "2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección... 3 El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."*

En cuanto al sistema Interamericano, el artículo 13, número 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

En las normas transcritas queda claro que el derecho a la libertad de expresión y opinión, al igual que todos los demás derechos humanos no son absolutos y, como tal existen restricciones legítimas a su ejercicio.

En el caso del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la primera restricción permitida por el sistema es el respeto a los derechos de los demás; normativa que además, debe ser interpretada a la luz del artículo 2, número 1 del mismo cuerpo normativo, según el cual *"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna"* (el énfasis no corresponde al texto original).

Es así que, el Estado, como mayor garante de los derechos humanos y fundamentales de los individuos que se encuentren en su territorio, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas, jurisdiccionales o de cualquier otra índole que fueren necesarias para su tutela efectiva, *so pena* de incurrir en responsabilidad ante la Comunidad Internacional.

En cuanto a los límites necesarios al ejercicio de la libertad de expresión, como parte fundamental del *corpus iure* de los Derechos Humanos está el principio de no discriminación, disposición que en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye una norma de *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general, que, de conformidad con lo establecido en la disposición 53 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados *"...es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Así, en la sentencia de fondo que resolvió el caso Yatama Vs. Nicaragua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico"

De ahí que, el derecho a la libertad de expresión del candidato Nelson Zavala y de cualquier otra persona es legítimamente ejercida, en tanto y cuanto no constituya un llamado a la discriminación de cualquier otra persona; de ahí que, la propia Convención Americana, en su artículo 13, número 2 establece que *"el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores..."*, que se desprenden del ejercicio abusivo de este derecho; responsabilidad que encuentra eco en la ley Orgánica Electoral y De Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo artículo 331, número 7 señala como una de las obligaciones de las organizaciones políticas, el *"Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda..."*, principio armónico con la prescripción constitucional contenida en el artículo 11, número 2, cuya parte pertinente indica: *"La ley sancionará toda forma de discriminación."*

Siguiendo esta línea de pensamiento, no se puede dejar de señalar que, mientras el artículo 11, número 2, inciso primero de la Constitución de la República prescribe expresamente que "Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, **orientación sexual... ";** el candidato presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano califique de aberrante, inmoral, anti natural o de pecado el ejercicio pleno del derecho de todo ser humano a vivir libremente su sexualidad, sin que por ello puedan ser blanco de ataques y violación a sus derechos.

Finalmente, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse en cuanto a la violación de otros derechos que se derivan de las actuaciones discriminatorias del candidato Nelson Zavala, a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales, expresamente reconocidos por el artículo 11, número 6 de la Constitución de la República.

En efecto, la discriminación por razones de preferencia sexual siendo en sí mismo una violación a los derechos humanos, repercute desfavorablemente en el ejercicio de otros derechos fundamentales de titularidad de las víctimas.

La Corte interamericana de derechos Humanos, en la sentencia en la que resolvió el caso Atala Riffo y Niñas *VS.* Chile, en su párrafo 139, manifestó que:

> *"El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social. el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer v desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social. incluyendo el derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo158. Además, el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional.* (el énfasis no corresponde al texto original).

Siguiendo el criterio de la Corte, las expresiones discriminatorias provenientes de una persona que como candidato presidencial son ampliamente difundidas por los medios de comunicación y como tal, encuentran eco entre sus seguidoras y seguidores, de ahí que, en el caso jamás consentido que la Función Electoral permitiere con su inacción que dentro de las campañas electorales se pudiere agredir a cualquier persona o colectivo, por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente; el Estado como tal, estaría incumpliendo con sus obligaciones internacionales de tutela efectiva de derechos humanos, pero muy particularmente resultaría inobservada la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la misma que reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la **paz** y el desarrollo de la región; toda vez que, señalar a un grupo humano como anti natural, inmoral y carente de derechos según "la palabra de dios", no solo se ofende ilegítimamente a este grupo; también se incita a que personas que profesan un determinado credo puedan atentar contra la integridad física y hasta contra la vida de personas con la única razón de no compartir las preferencias sexuales de la mayoría de ciudadanas y ciudadanos.

Pero es justamente su condición de minoría la que hace que la comunidad GLBTTI constituya un grupo vulnerable. Esta condición, lejos de producir un efecto que permita a cualquier persona denigrar a sus miembros, les convierte en sujetos dignos de mayor nivel de protección por parte del Estado, dada la desventaja *de facto* en la que viven, en atención a criterios única y específicamente cuantitativos.

El Tribunal Contencioso Electoral y el Consejo Nacional Electoral, como parte una de las Funciones del Estado no pueden tolerar y mucho menos consentir que ninguna persona y peor aún, un ciudadano que aspira gobernar el país sea capaz de desconocer derechos expresamente reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Interno, en base a sus muy particulares prejuicios religiosos; en tal virtud, vale la pena reconocer que el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de sus competencias de control establecidas en el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República adoptó medidas administrativas e instó al candidato Zavala y a los demás sujetos políticos a que se abstengan de emitir opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia, mediante resolución No. PLE-CNE-1-30-1-2013, de 30 de enero de 2013, por lo que, aún cuando fue advertido por la administración electoral, en candidato Presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano hizo caso omiso a tal disposición; por el contrario, indicó que el Consejo Nacional Electoral promueve prácticas sexualmente inmorales; reincidiendo en tal conducta más de una vez, conforme quedó debidamente probado durante este proceso.

Así, se deja expresa constancia que el Consejo Nacional Electoral al haber adoptado medidas para evitar que siga perpetrándose este actos de discriminación en contra de la comunidad GLBTTI; así como el señor Juez de Primera instancia actuaron con absoluta sujeción a lo preceptuado en el artículo 9 de la carta Democrática Interamericana que consagra como uno de los imperativos ineludibles para sus estado parte, propender a *"La* ***eliminación de toda forma de discriminación,*** *especialmente la discriminación de* ***género,*** *étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En definitiva, esta autoridad jurisdiccional concluye que las declaraciones realizadas por Nelson Zavala, candidato a la Presidencia por el Partido Roldosista Ecuatoriano constituyen claros actos de discriminación en contra de la comunidad GLBTTI, ejecutado por medio del ejercicio abusivo de su derecho a la libertad de credo y a la libertad de expresión.

c) Sobre el presunto cometimiento de una infracción electoral por la declaraciones expresadas por el candidato a la Presidencia de la República por el partido Roldosista Ecuatoriano.

El artículo 11, número 2, inciso segundo de la Constitución de la República, en su parte pertinente, sostiene: *"La ley sancionará toda forma de discriminación"*.

El artículo 308 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que:

"Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias."

Concordantemente, el artículo 331, número 7 del Código de la democracia, identifica entre las obligaciones propias de las organizaciones políticas, la de *"abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda"*

Por su parte, el artículo 275, número 2 *ibidem,* tipifica como infracción propia de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas *"La inobservancia de las resoluciones y sentencias del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral"*.

Conforme se lo expuso en el parágrafo anterior, el Consejo Nacional Electoral en cumplimiento de sus obligaciones oficiales, notificó a los sujetos políticos la Resolución No. PLE.CNE-1-30-1-2013, de fecha 30 de enero de 2013, en cuyo artículo 3 expresamente señala: *"en observancia del artículo 275, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, Candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.* "

Sin perjuicio de la advertencia formulada por la autoridad administrativa de la Función Electoral, el candidato Nelson Zavala, durante los días 2 y 3 de febrero del mismo año, insistió en declaraciones como "*... la homosexualidad como pecado, es una desgracia para el hombre ...*" (Radio CRE, publicado por ecuadorinmediato.com el 2 y 3 de febrero) (fs. 27); de ahí que, el candidato en referencia adecuó su conducta a la tipificación prevista en el transcrito artículo el artículo 275, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así lo declaró el señor Juez de Primera Instancia y es ratificada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

Por las razones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Nelson Martín Zavala Avellán, en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el doctor Patricio Baca Mancheno, con fecha 11 de marzo de 2013.

2) Confirmar, en todas sus partes, la sentencia subida en grado.

3) Ratificar la sanción impuesta por el Juez *a quo* así como su decisión de remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado, por haberse establecido presunciones de responsabilidad penal.

4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso-electorales asignadas y direcciones electrónicas que hubieres señalado para el efecto.

5) Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente.

6) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web del Tribunal Contencioso Electoral.

7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso electoral.

Cúmplase y notifíquese.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ;** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ (VOTO CONCURRENTE);** Dr. Miguel Angel Pérez, **JUEZ;** Dr. Arturo Cabrera, Peñaherrera, **JUEZ.**

Certifico, Quito 18 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

CAUSA No. 148-2013-TCE (ACUMULADA 165-2013-TCE)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D.M., 18 de marzo de 2013.- Las 17H06

En relación a la presente causa, si bien concuerdo en esencia con el criterio básico de la mayoría, considero que existen ciertos puntos que pueden mejorarse, consecuentemente en conformidad con lo dispuesto en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, se emite el presente VOTO CONCURRENTE contenido en el texto de sentencia propuesto a continuación:

VISTOS:

Agréguese al expediente la disposición, según la cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Con fecha de 15 de marzo de 2013, a las 17h34. (fs. 345-357), el Dr. Patricio Baca Mancheno emitió Sentencia en la causa 148-165-2013 (acumulada), mediante la cual aceptó la denuncia presentada por la ciudadana Pamela Troya Bàez; y, por el Consejo nacional Electoral en contra del señor Nelson Martín Zavala Avellan, en su calidad de candidato a la Presidencia de la Repùblica del Ecuador, por haber adecuado su conducta a lo estipulado en el artìculo 275 numeral 2 de la Ley Orgànica Electoral y de Organizaciones Polìticas de la Repùblica del Ecuador, Còdigo de la Democracia, sancionàndole en consecuencia CON LA SUSPENSIÒN DE SUS DERECHOS POLÌTICOS POR UN AÑO y al pago de una MULTA equivalente A DIEZ SALARIOS BÀSICOS UNIFICADOS.

2. Mediante Oficio No. 109-SMM-VP-TCE-2013, de fecha 15 de marzo de 2013, dirigido al Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora, se remitió el expediente signado con el número 148-2013-TCE (ACUMULADA 165-2013-TCE) mediante el cual, se hace conocer que el señor Nelson Martín Zavala Avellan, Representante Legal de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Sentencia materia de la presente.

3. Resolución PLE-CNE-1-15-1-2013 de 15 de enero de 2013 del Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve: Artículo 2 inciso segundo "*Recordar que, conforme nuestro ordenamiento jurídico está prohibida la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos; así como, la utilización de niñas, niños y adolescentes en programas, espectáculos o actos de proselitismo, y la Disposición General Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural*."(fs. 10-11)

4. Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013 de 30 de enero de 2013 del Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve: "*Artículo 1.- Las candidatas y candidatos de elección popular en su actividad electoral deben respetar las disposiciones contenidas en los artículos 11 numeral 2 y 19 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 331 numerales 1 y 7 de esta Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia; y, artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que se dispone a las candidatas y candidatos de elección popular participantes en el proceso electoral 2013 y dirigentes de las organizaciones políticas y alianzas electorales, abstenerse de emisión pública de cualquier expresión que discrimine o afecte la dignidad de las personas, o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso; y, a usar niñas, niños y adolescentes en programas, espectáculos o actividad cuya finalidad sea el proselitismo político. Artículo 2.- Las personas que consideren han sido afectadas por la inobservancia de las normas constitucionales y legales convocadas o la disposición contenida en esta resolución, podrán ejercer las acciones legales pertinentes de las que se crean amparados, a través de la jurisdicción ordinaria o electoral según corresponda, para la tutela y garantía de sus derechos. Artículo 3.- En observancia del artículo 275 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el Partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.*" (fs. 12-13)

5. Oficio No. 002-2013-CIDY del 07 de febrero de 2013, suscrito por Pamela Troya, del Colectivo IGUALDAD DE DERECHOS ¡YA!, Rashell Erazo, Asociación ALFIL, Karen Barba, CAUSANA y Sandra Álvarez, OEML, mediante el cual denuncian el incumplimiento por parte del candidato Nelson Zavala a la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013 de 30 de enero de 2013.(fs. 36-45)

6. Resolución PLE-CNE-2-9-2-2013 de 09 de febrero de 2013 del Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve: Artículo 2.- Disponer al señor Secretario General (E.), remita el expediente aperturado por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, en contra del señor Nelson Zavala,

candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el Partido Roldosista Ecuatoriano, debidamente foliado, al Tribunal Contencioso Electoral, por cuanto se presume la violación del artículo 275 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.(fs.46-47vta)

7. Escrito presentado por la señora Pamela Karina Troya Báez, mediante el cual denuncia el incumplimiento por parte del candidato Nelson Zavala a la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013 de 30 de enero de 2013; y enuncia como pruebas las expresiones del presunto en: entrevistas en Radio i99, Guayaquil, Radio Atalaya, Guayaquil y Radio Pública del Ecuador, Quito y Guayaquil, archivos 04 de febrero de 2013. (fs. 59-66 y 79)

8. El 20 de febrero de 2013; a las 10h20 el Dr. Patricio Baca Mancheno dispone la citación del ciudadano Nelson Martín Zavala Avellán y señala el día 04 de marzo de 2013, a las 11h30 para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.(fs. 81 vlta)

9. Mediante Oficio No. 075-2013-J.PZ-mfp-TCE de 23 de febrero de 2013 suscrito por la Dra. María Fernanda Paredez Loza, se pone en conocimiento la Providencia de 23 de febrero de 2013; a las 08h10 de la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, en la que dispone la acumulación de la causa No. 165-2013-TCE a la causa No. 148-2013-TCE. (fs. 84)

10. Acta de Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el 04 de marzo de 2013, a las 11h30. (fs. 316-325)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, "*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes*:… *1. Conocer y resolver los* ***recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados****, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas*." (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia de primera instancia, dictada en la presente causa por el Dr. Patricio Baca Mancheno.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 278 del Código de la Democracia, que se refiere a que el juzgamiento de las infracciones electorales tendrá dos instancias; y, con el artículo 268 *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244, inciso segundo del Código de la Democracia, pueden proponer acciones y recursos contencioso electorales, "…*las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados*."

El señor Nelson Martín Zavala Avellán actuó como parte procesal en la primera instancia y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia recurrida fue notificada en legal y debida forma al recurrente el 11 de marzo de 2013, conforme consta a fojas trescientos cuarenta y cuatro (fs. 344) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral el 14 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas trescientos cincuenta y siete (fs 357) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Que no se ha valorado debidamente varias pruebas aportadas por el recurrente durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento;

b) Que la señora Pamela Karina Troya Baez, no podía comparecer a nombre del "Colectivo Igualdad de Derechos Ya" porque es una organización de hecho, lo cual fue materia de impugnación oportunamente lo que nulitaria el proceso.

c) Que se han violentado los derechos constitucionales del Pastor Nelson Zavala en especial el derecho a la Libertad de Expresión.

d) Que es necesario realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a elegir la orientación sexual que consagra la Constitución.

e) Que al haber valorado el informe pericial sin que el perito haya comparecido para sustentar el contenido de su informe se ha violado el debido proceso.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse:

a) Sobre la adecuada valoración de la prueba aportada por el recurrente en la primera instancia

b) Sobre la alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.

c) Sobre si cabe realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión a la luz del presente caso.

d) Sobre si la Sentencia fue emitida por el Juez de instancia en base a los méritos procesales.

3.2. **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

a) Sobre la adecuada valoración de la prueba aportada por el recurrente en la primera instancia

De la revisión del expediente se observa que el Juez de primera instancia procedió a valorar las pruebas presentadas por las partes conforme al Art. 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que dispone: *"La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables al derecho electoral".*

La valoración de la prueba en conjunto es para salvaguardar los derechos de las partes, pues sería antijurídico que se apreciara parcialmente las pruebas aportadas. El proceso es un todo y de esa manera sebe ser analizado y juzgado, como en efecto lo realizó el Juez a quo.

Además, el recurrente centra su defensa en argumentar que sus expresiones calificando como *"…**ANTINATURAL Y DESORIENTACIÓN SEXUAL**, a la homosexualidad, lesbianismo y transgéneros, expresiones que se fundan en creencias religiosas, propias de la libertad de expresión…"*. Argumento que lo repite en su escrito que contiene el recurso de apelación, con lo cual queda en evidencia, por reconocimiento propio que realizó tales expresiones, aunque como dice, las haya realizado en el marco de la libertad de expresión.

Sin embargo, el presente juzgamiento es por el supuesto incumplimiento de la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013, emitida por el Consejo Nacional Electoral, en la que conminó al Pastor Nelson Zavala, en su calidad de candidato presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano, *que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.";* y, lo que se verifica es que pese a esta orden del organismo electoral, el apelante, en su condición de candidato, hizo caso omiso a la misma.

Por tanto, queda claro que no se juzga si las expresiones realizadas por el Pastor Nelson Zavala, en su calidad de candidato Presidencial, atentan a la honra y dignidad de las personas o colectivos GLBT, sino su incumplimiento a la Resolución del organismo electoral.

Adicionalmente y por otra parte, el artículo 76, número 4 de la Constitución de la República consagra el principio según el cual *"las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."*

El artículo 253 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia manifiesta que *"en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes."*

Del acta de la Audiencia Oral de prueba y Juzgamiento (fs. 316-325 vta.), así como del audio de la referida diligencia (fs. 327) se conoce que el informe pericial no constituye el único elemento de prueba en el que el Juez de Primer Nivel sustenta la configuración de los hechos probados.

Por el contrario, las presuntos pronunciamiento discriminatorios formulados por el candidato Nelson Zavala fueron recogidas por diferentes medios de comunicación como Ecuadorinmediato.com, Radio i99, Radio Atalaya, Radio Pública del Ecuador, en entrevistas en las que de viva voz el Candidato Nelson Zavala da declaraciones que aluden a la comunidad GLBTI de diferentes maneras.

En este sentido, si bien no se contó con la presencia del perito, el fallo de primera instancia se basa en otras pruebas que son capaces de crear convicciones en la autoridad jurisdiccional correspondiente, por lo que, la no presencia del perito no vicia de nulidad lo actuado, no solo por no haberse ningún precepto procesal indispensable, también lo es, en cuanto el fallo se sustenta en todas las pruebas en su conjunto, cuya naturaleza hace que no sea indispensable que se aporten elementos probatorios adicionales ya que las pruebas constantes en el proceso son suficientes.

b) Sobre la alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.

El artículo 280 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia *" ... 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."*

En materia de infracciones electorales, la norma transcrita exige únicamente que la persona que denuncia tenga la calidad de electora o elector.

De ahí que, aun cuando Karina Troya Báez no hubiere justificado ser representante legal del Colectivo Igualdad de Derechos Ya, esto no restringe su *"derecho a dirigir quejas y motivadas ..."* reconocido en el artículo 66, número 23 de la Constitución de la República, tanto más que la normativa de desarrollo solo exige la calidad de electora o electoral, la misma que la accionante cumple.

Por estas razones, se declara que Karina Troya Báez contó con la legitimación activa suficiente para presentar la denuncia, materia de análisis y como tal, se desestima lo afirmado por el recurrente en lo que a este punto se refiere.

c) Sobre si cabe realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión a la luz del presente caso.

A criterio del recurrente, el Tribunal debería realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a elegir la orientación sexual, lo cual no es aplicable al presente caso porque no se está juzgando una presunta colisión entre estos dos derechos, sino que se juzga, como se mencionó anteriormente, el incumplimiento de la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013, de 30 de enero de 2013 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve:

*"**Artículo 1.-** Las candidatas y candidatos de elección popular en su actividad electoral deben respetar las disposiciones contenidas en los artículos 11 numeral 2 y 19 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 331 numerales 1 y 7 de esta Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia; y, artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que se dispone a las candidatas y candidatos de elección popular participantes en el proceso electoral 2013 y dirigentes de las organizaciones políticas y alianzas electorales, abstenerse de emisión pública de cualquier expresión que discrimine o afecte la dignidad de las personas, o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso; y, a usar niñas, niños y adolescentes en programas, espectáculos o actividad cuya finalidad sea el proselitismo político".*

*"**Artículo 2.-** Las personas que consideren han sido afectadas por la inobservancia de las normas constitucionales y legales convocadas o la disposición contenida en esta resolución, podrán ejercer las acciones legales pertinentes de las que se crean amparados, a través de la jurisdicción ordinaria o electoral según corresponda, para la tutela y garantía de sus derechos.*

*"**Artículo 3.-** En observancia del artículo 275 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el Partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral."* (fs. 12-13)

d) Sobre si la Sentencia fue emitida por el Juez de instancia en base a los méritos procesales.

El artículo 275, numeral 2 del Código de la Democracia, tipifica como infracción propia de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas *"La inobservancia de las resoluciones y sentencias del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral"*.

Conforme se lo expuso en el parágrafo anterior, el Consejo Nacional Electoral en cumplimiento de sus obligaciones oficiales, notificó a los sujetos políticos la Resolución No. PLE.CNE-1-30-1-2013, de fecha 30 de enero de 2013, en cuyo artículo 3 expresamente señala: *"…En observancia del artículo 275, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, Candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.* "

Sin perjuicio de la advertencia formulada por la autoridad administrativa de la Función Electoral, el candidato Nelson Zavala, durante los días 2 y 3 de febrero del mismo año, insistió en realizar declaraciones violando lo señalado en el artículo 3 de la Resolución No. PLE.CNE-1-30-1-201 emitida por el Pleno del Consejo nacional Electoral; de ahí que, adecuó su conducta a la tipificación prevista en el artículo 275, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así lo declaró el señor Juez de Primera Instancia.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Pastor Nelson Martín Zavala Avellán en contra de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia Doctor Patricio Baca Mancheno, de fecha 11 de marzo de 2013.

2. Ratificar en todas sus partes la sentencia venida en grado.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 36 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica luigilex1966@yahoo.com.

4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la señora Pamela Karina Troya Báez en la casilla electoral No. 38 del Tribunal Contencioso Electoral y en las direcciones electrónicas igualdad.derechos.ya@gmail.com y yolanda.herrera17@foroabogados.ec.

5. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ.**

Certifico, Quito, D.M., 18 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL DEL TCE.**

SENTENCIA

CAUSA No. 104-2013-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. VISTOS.- Ibarra, Provincia de Imbabura, 19 de marzo de 2013, las 13h00.

1. ANTECEDENTES

Ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día miércoles 6 de febrero de 2013, a las 10h53, un expediente conteniendo una denuncia del Director Provincial de Imbabura del Consejo Nacional Electoral, señor Msc. Patricio Andrade R., por presuntas infracciones electorales cometidas presuntamente por el señor Edgar Andrés Pavón Mesa, Director de la Organización Política PRIAN, Lista 7. La causa identificada con el número 104-2013-TCE, ingresó a este Despacho el día jueves 7 de febrero de 2013 a las 14h07 en ocho (8) fojas y una gigantografía.

La causa fue admitida a trámite con fecha 5 de marzo de 2013 a las 09h04, fue citada y notificada a las Partes procesales conforme consta de fojas 15 a 19 del expediente.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2. 1.- Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"**Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral** y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero y cuarto, en su orden respectivo, manifiestan: "*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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

*(...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribu*nal."

Los artículos 82 a 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establecen en el Capítulo IV el procedimiento para el Juzgamiento de Infracciones Electorales.

Por las consideraciones constitucionales y legales citadas, la causa no adolece de nulidad alguna por lo que se declara su validez.

2.2.- Legitimación Activa

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 280 dice que *"... 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.*" En concordancia, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone 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 la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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. (…)"*

En atención a la normativa vigente, el Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura del Consejo Nacional Electoral, tiene legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

2.3.- Oportunidad en la interposición de la denuncia

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en el artículo 304, estipula que "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años".*

Conforme se verifica de Autos, la denuncia del Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura del Consejo Nacional Electoral, fue presentada oportunamente.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1.- Contenido de las Denuncias

En el escrito de denuncia se manifiesta:

i) Que, *"...la presente valla fue identificada en la provincia de Imbabura, en el cantón Otavalo, en la panamericana Sur, en la calle 31 de Octubre, frente al asadero de pollos "El Pollazo", en el patio de carros del Asambleísta Andrés Pavón, el día sábado 26 de enero de 2013, a las 12h26 pm…"(sic)*

ii) Que la valla publicitaria encontrada tiene las siguientes características*: "…estructura de metal, gigantografía realizada en material de lona, con medidas de 2.5 metros de largo por tres metros de alto…"*

iii) Que, *"…con presencia del personal del CNE – Delegación Provincial de Imbabura, con apoyo del personal de Cuerpo de Bomberos, proceden a constatar que la valla de la Organización Política PRIAN LISTA 7, no existiría la autorización del CNE, por lo que se procedió a su retiro inmediato…"*

iv) Que, la presumible infracción cometida por el presunto Infractor es la contemplada en el Art. 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, quien expresamente infringiría la disposición legal antes invocada

v) Que, *"…existiría un incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el Art. 115 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 208, 275 numeral 2 y 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia…".*

vi) Que, en el proceso se han anexado como documentos que evidencian y sustentan las denuncias los siguientes: *"Fotografías tomadas y Gigantografía retirada."*

3.2 Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día martes 19 de marzo de 2013, a las 10h10 comparecieron: la abogada Shyrle Karina Perugachi, en representación del Denunciante; el señor William Patricio Andrade Ruíz; y, la abogada Andrea Cazar, Defensora Pública, quien comparece en representación del señor Edgar Andrés Pavón Mesa, presunto infractor.

Los argumentos de las Partes procesales durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, fueron:

3.2.1 El Denunciante, a través de su abogada patrocinadora**,** acusa la rebeldía del presunto infractor Edgar Pavón Mesa, en su calidad de Director de la Organización Política, por no haber concurrido a la diligencia pese a haber sido debidamente notificado. Se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de la denuncia presentada, puesto que el Departamento de Fiscalización actúo en aplicación del artículo 219 numeral 3 de la Constitución en concordancia con el 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, procedió a retirar una valla publicitaria de medidas 2.20 por 3 metros. Esta valla contenía una lona adherida en una estructura metálica, que como indicó media 2.20 por 3 metros y que pertenecía a la organización política PRIAN Lista 7, del cual el señor Pavón es el Director. Que considera que este es el momento adecuado para que se agregue como prueba de su parte la lona presentada y que solicita sea adjuntado a la denuncia, de igual manera las fotografías como prueba documental y material de la supuesta infracción. Lo único que ha hecho la Delegación es hacer lo que la ley le manda y permite, por lo cual solicita que se tenga en cuenta la sana crítica al momento de resolver.

3.2.2 La Abogada Defensora Pública, en nombre del presunto Infractor, manifiesta que: Que en su calidad de Defensora Pública para garantizar el proceso comparece en representación del señor Edgar Andrés Pavón Mesa, que impugna la denuncia presentada porque los fundamentos de hecho y de derecho están en contra de la Ley. Que tacha los testigos que la parte Denunciante pudiera presentar e impugna la prueba presentada por haber sido indebidamente actuadas. Que dentro de esta causa no se ha justificado lo denunciado, porque no se ha demostrado quién es el responsable de la infracción y no existe prueba de que su Defendido hubiere colocado la mencionada valla, que ésta no puede ser considerada una valla, de acuerdo a lo que establece el Reglamento de Promoción Electoral en cuanto a medidas y que, es solo una pancarta, solicita que se valore lógica y racionalmente la prueba, pues en la denuncia se manifiesta que es una valla o gigantografía, y de lo que se trata en realidad es de una pancarta. Que dentro de la denuncia en el punto número 3 del texto, el cual lee, se señala que en la pancarta estaba "Marisol Peñafiel", que ése no es el nombre del Denunciado. Se ratifica en decir que no se ha demostrado quién es el responsable. Indica que se considere al momento de resolver el artículo 76 numeral 2 y 3 de la Constitución. Que es importante señalar de acuerdo a la Constitución el cual lee para argumentar que la supuesta valla no estaba ubicada en un espacio público sino en un espacio privado, al patio de carro del denunciado.

3.3 Argumentación Jurídica

En mi calidad de Juez de Primera Instancia del Tribunal Contencioso Electoral, me corresponde pronunciarme respecto a:

I. Sobre la materialidad de la infracción.

II. Sobre la sanción por incumplimiento de la norma electoral.

I.- Sobre la materialidad de la infracción.

En la Constitución de Montecristi, artículo 115 inciso primero y tercero, señala que *"los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación*

*y **vallas publicitarias**. (…) 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"*, con lo que se estableció el financiamiento estatal, disponiendo la exclusividad del financiamiento público a través del Consejo Nacional Electoral.

El artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral: "*5. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso;"*. Esta actividad la efectúan por disposición del Consejo Nacional Electoral, también las Delegaciones Provinciales.

Por otra parte, los artículos *3*[1] *y 27*[2] *del Reglamento de Promoción Electoral,* en concordancia con los artículos precedentes*;* y, el Art. 6 del Reglamento Para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa señala sobre la Publicidad Electoral No Autorizada que establece : "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. **Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.** (…) Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales, Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."* (El resaltado no corresponde al texto original.)

[1] Art 3 Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.(…) La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control y Juzgamiento en Sede Administrativa del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral."

[2] Art 27.Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el período de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. Las vallas publicitarias que sean realizadas a través de medios calificados ante el Consejo Nacional Electoral se considerarán parte de la promoción electoral. (…)Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el período de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral y se procederá de conformidad con el artículo 3 de este Reglamento, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar."

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 275, establece como infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; (…) 3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto establecido en esta Ley, o la infracción de las prohibiciones o límites en las mismas materias. En tanto, el artículo 208 de la misma Ley, expresa que "***Desde la convocatoria a elecciones** las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, **siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.** Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política***".** (El sombreado es propio)

Así mismo, el Art. 224 de la arriba mencionada ley, en su inciso final dispone: "*Deberán reportarse todos los gastos electorales, aún si éstos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones.*"

El operativo de control y retiro de vallas publicitarias efectuado en diversos lugares de la provincia de Imbabura, fue realizado por los funcionarios de la Delegación Provincial de Imbabura del Consejo Nacional Electoral, en aplicación del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa. En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, quedó evidenciado que la diligencia contó con todas las garantías que para este tipo de actividad se requiere, y se ratifica en la misma, la prueba documental anexada al escrito inicial y en la Audiencia; y, que se encuentran agregadas a los Autos, en las que se hace referencia a la Organización Política Partido Renovador Institucional, Acción Nacional PRIAN Lista 7, su logo, con la leyenda "Plan Álvaro Noboa ¡*Te sacará de la pobreza*" y los colores que son su distintivo.

En el Reglamento de Promoción Electoral, aprobado por el Pleno del Consejo Nacional Electoral publicado en el Registro Oficial Suplemento 801, se define como "Valla Publicitaria (…) a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. (…) No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral en lonas, afiches…."

De la revisión de los Autos, se llegó a constatar que la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, además de los respectivos informes y fotografías; en la Audiencia presenta la "valla publicitaria"; y, ha quedado evidenciado que ésta si bien no cuenta con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral; no reúne los requisitos que señala el Reglamento para ser considerada como valla publicitaria, sino que se trata de una pancarta, que además se encontraba en una propiedad privada lo que no puede ser considerada como promoción electoral, con lo que queda demostrado que la materialidad del cometimiento de la infracción electoral denunciada, no ha sido probada por parte del Denunciante, conforme así se lo declara.

II. Sobre la responsabilidad del presunto Infractor

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 garantiza el derecho al debido proceso, al señalar que: *"(…) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*. La Carta Fundamental también garantiza el principio de proporcionalidad cuando dispone que *"La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza"*. (Art. 76 número 6). El artículo 11 de la Constitución de la República, establece que el ejercicio de los derechos se regirá por principios, entre ellos: "*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades…"*

El artículo 220 del Código de la Democracia, establece que *"La o el responsable del manejo económico de las campañas electorales llevarán un registro de ingresos y gastos. (…)"*. En concordancia, el artículo 214 ibídem, dispone: *"Para cada proceso electoral las organizaciones políticas que actúen conjunta o separadamente, mediante alianza o no, deberán inscribir ante el Consejo Nacional Electoral al representante o procurador común en caso de alianzas, así como un responsable del manejo económico de la campaña, hasta la fecha de la inscripción de la candidatura; y su nombramiento tendrá duración incluso hasta después de la campaña cuando haya justificado fehacientemente la recepción y uso de los fondos de la misma*".

De lo argumentado por las Partes en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, según el Representante de la Organización Política, se ha establecido que no obstante, si bien los actos del organismo administrativo electoral gozan de esta presunción de legitimidad, el Accionado o eventual Infractor realiza varias aseveraciones que, a su criterio, justifican su inocencia acogiéndose a la presunción de inocencia ya que nadie puede ser sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley; en tal virtud, y garantizando el derecho fundamental de protección reconocido en el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República, la presunción de inocencia, implica que *la parte Accionante* recibió para sí la carga de la prueba, estando llamada a aportar al proceso los suficientes elementos de convicción para crear certeza inobjetable a la autoridad Juzgadora; *y* con ello, desvirtuar esta presunción de inocencia.

De lo que consta en el expediente y las pruebas actuadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se ha podido determinar que la parte Denunciante no logró probar la materialidad de la infracción, por lo que el nexo causal no ha podido ser establecido, por lo que en cumplimiento a lo que dispone la Constitución, la Ley Electoral y los Reglamentos

Por lo expuesto. **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 del señor Edgar Andrés Pavón Mesa, Director de la Organización Política PRIAN, Lista 7.

2. Notifíquese el contenido de la presente sentencia: **a)** Señor Edgar Andrés Pavón Mesa en la casilla judicial No. 220 de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura y en el correo electrónico acazar@defensoria.gob.ec **b)** Al señor Director de la Delegación Provincial de Imbabura del Consejo Nacional Electoral, en el correo electrónico patricioandrade@cne.gob.ec y a la casilla contencioso electoral No. 33.

3. Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo y se ordena que una copia certificada de la sentencia, se remita al Consejo Nacional Electoral, en atención a lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4. Siga actuando la Dra. María Fernanda Paredes Loza, en calidad de Secretaria Relatora del Despacho.

5. Publíquese la presente sentencia en la página web – cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial de Imbabura del Consejo Nacional Electoral.

6. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez del Tribunal Contencioso Electoral**.

Certifico.- Ibarra, Provincia de Imbabura 19 de marzo de 2013.

f.) Dra. María Fernanda Paredes Loza, **Secretaria Relatora**

SENTENCIA

CAUSA No. 128-2013-TCE

Quito, 19 de marzo de 2013, 15h45.

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** El escrito en una foja suscrito por la Dra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial Electoral de Tungurahua, por medio del cual legítima la intervención del Dr. Héctor Lascano Cevallos, recibido en este despacho el día lunes 11 de marzo de 2013, a las 12h15; **b)** El Oficio No. 0374-SG-CNE-2013, de 13 de marzo de 2013, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), a través del cual adjunta copia certificada del Oficio No. 0330-DNOP-CNE-2013, de 13 de marzo de 2013, suscrito por la Ing. Margarita Samaniego, Directora Nacional de Organizaciones Políticas (S) y copia certificada del Memorando No. 314-DNPE-2013, de 12 de marzo de 2013, suscrito por la Ab. Angelina Veloz, Directora de Promoción Electoral al que se anexa 37 fojas, recibido en

este despacho el día miércoles 13 de marzo de 2013, a las 15h47; y, **c)** El escrito en una foja recibido el día jueves 14 de marzo de 2013, a las 14h04, suscrito por la Dra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial Electoral de Tungurahua, por medio del cual legitima la intervención del Dr. Norman Pérez, Abogado patrocinador del Consejo Nacional Electoral.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 128-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua, por medio del cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor Washington Moscoso Escobar, Director Provincial de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3, relacionada con el retiro de una valla publicitaria efectuado a dicha organización en la provincia de Tungurahua.

Mediante auto de 23 de febrero de 2013, a las 11h00, esta autoridad avocó conocimiento de la causa No. 128-2013-TCE y en lo principal, dispuso: 1) la citación al denunciado; y, 2) el señalamiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día lunes 11 de marzo de 2013 a las 11h00, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral.

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

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

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

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del señor Washington Moscoso Escobar, Director Provincial de Tungurahua de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 208 del Código de la Democracia, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 9 vta.), correspondió el conocimiento y resolución, de la causa 128-2013-TCE, a este juzgador.

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

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

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

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

La señora Sandra Anabell Pérez Córdova, comparece en su calidad de Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, la compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

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 al retiro de una valla publicitaria efectuado a la organización política Partido Sociedad Patriótica, Lista 3, en la provincia de Tungurahua, el día 28 de enero de 2013, motivo por el cual la denuncia presentada se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su interposición.

Una vez constatado que la denuncia 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, 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 que "…*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, 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, se evidenció y retiró la valla publicitaria de estructura de metal y lona, perteneciente a la organización política Partido Sociedad Patriótica, Lista 3, instalada en la Av. 24 de Mayo y 13 de Mayo, sector de la entrada a la ciudad de Cevallos, del Cantón Cevallos, de la provincia de Tungurahua.

Que, de los hechos descritos en su denuncia, se desprende que existiría un posible incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 208 del Código de la Democracia, para lo cual anexa como evidencias que sustentan su denuncia el formato de control de vallas N.009, informe y fotocopias de las fotografías de la valla retirada.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 23 de febrero de 2013, las 11h00, se señaló para el día viernes 11 de marzo de 2013, a las 11h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, lo actuado en esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el abogado Héctor Lascano Cevallos, en representación de la señora Sandra Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua, en lo principal indicó: **i)** Que ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en las denuncias, **ii)** Que la Delegación actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del gasto electoral en Imbabura, **iii)** Adjunta como prueba de parte de la denunciada, la valla que ha sido retirada y que pertenece al denunciado; **iv)** Que con las pruebas que adjunta se ha demostrado que el artículo 203 del Código de la Democracia ha sido violentado.

El Dr. Paúl Antonio López Guevara quien a nombre y en representación del señor Dr. Washington Moscoso Escobar, Director Provincial de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3 en la provincia de Tungurahua, en lo principal manifestó: **i)** Que la valla instalada en el sitio motivo del juicio fue autorizada por el CNE mediante orden No 6555; **ii**) Que la Organización Política Partido Político Sociedad Patriótica Lista 3, contrató a la Empresa NARESA para la elaboración y mantenimiento de los rótulos autorizados a esta organización; **iii)** Que la empresa NARESA ha sido debidamente calificada por el CNE para esta clase de trabajos; **iv)** Que la valla retirada por la delegación del CNE ha sido instalada por el Empresa NARESA para recuperar, provisionalmente el espacio en razón de que por los daños sufridos en la lona, ésta debía ser repuesta; **v)** Pidió la recepción de dos testimonios, a fin de que con éstos, se establezca efectivamente que la valla retirada contaba con autorización, existiendo un error en la colocación de la primera valla en la cual la autorización del Consejo Nacional Electoral no se encontraba impresa sino adherida, y por este motivo fue fácilmente retirado el sello de autorización; **vi)** Pide que se agreguen los documentos de prueba solicitados; **vii)** Impugnó la denuncia por no reunir los requisitos y alega falta de legítimo contradictor, por lo que solicita que se considere al momento de resolver.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, en representación del Consejo Nacional Electoral, manifestó: **i)** Que la valla estuvo colocada en el sitio indicado en la denuncia; **ii)** Que la denuncia se ha dirigido en contra del representante legal provincial en la forma como consta en el registro de la Delegación**; iii)** Se ratificó en los hechos descritos en la denuncia.

El Dr. Paúl López Guevara, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó: **i)** Que la denuncia no reúne los requisitos establecidos en la ley; **ii)** Que el señor Washington Moscoso es el representante provincial y no nacional del Partido Sociedad Patriótica; **iii)** Que el denunciado ni el partido han cometido la infracción acusada.

Ante lo dicho se realizan las siguientes consideraciones:

El artículo 115 de la Constitución señala que, "*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral*

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

El artículo 202 del Código de la Democracia prescribe que, "***El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días****. Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.* ***El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias****. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad*." (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.*"

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, "*El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.* ***No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos****. Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado."*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*

Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que "*Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña.*", en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *"Los Órganos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1.* ***Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, se colige claramente que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral[851], cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua, realizó "operativos de control y retiro de vallas publicitarias" no autorizadas en la provincia de Tungurahua, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, la que ha sido detallada en el penúltimo inciso del acápite 2. Análisis sobre el fondo.

El accionado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento puntualizó que la publicidad retirada estuvo autorizada por el propio CNE, razón por la cual no existe infracción alguna por parte de la organización política accionada.

---

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

En el presente caso, la valla retirada conforme consta de la denuncia presentada, así como del Formato C002 No. 009 (fs. 06), correspondía a la que se encontraba instalada en la Av. 24 de Mayo y 13 de Mayo, sector de la entrada a la ciudad de Cevallos, del Cantón Cevallos, de la provincia de Tungurahua, perteneciente al Partido Sociedad Patriótica, Listas 3 y que a decir del denunciante no contaba con la autorización del Consejo Nacional Electoral.

Conforme lo que obra en autos, así como de lo actuado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se desprende que Naresa Rotulación, como proveedor autorizado y calificado por el Consejo Nacional Electoral, solicitó el pago de la orden 6555 que generó la factura No. 00136, correspondiente a 10 vallas 4x2mt. (fs. 109), entre las cuales se encontraba la valla publicitaria de medidas 4x2mt en la Provincia de Tungurahua, Cantón Cevallos, ubicada en la Av. 24 de Mayo y 13 de Mayo. (fs. 110) perteneciente al Partido Sociedad Patriótica Lista 3.

Ante lo expuesto, este juzgador no tiene la convicción de que la valla motivo de esta acción haya sido colocada sin la autorización del Consejo Nacional Electoral por el contrario existe la duda más que razonable de que efectivamente esta valla publicitaria, contaba con la autorización del Consejo Nacional Electoral al ser colocada por un proveedor autorizado y haber generado una orden de pago.

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

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

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3, en la provincia de Tungurahua, en la persona del señor Washington Moscoso Escobar, Director Provincial de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica, lista 3, en consecuencia se dispone el archivo de la causa.

2. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos señalados para el efecto.

3. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de la sentencia 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. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

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

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE.**

Certifico, Quito, 19 de marzo de 2013.

f.) Dra. Sandra Melo Marín, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

CAUSA No. 093-097-105-098-094-095-168-096-2013-TCE (ACUMULADAS)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., 20 de marzo de 2013; a las 14h00.-

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por el denunciante Mgs. WILLIAM PATRICIO ANDRADE RUIZ, Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, el 20 de marzo de 2013, mediante el cual ratifica la intervención de la Ab. Shyrle Karina Perugachi Andrade en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento efectuada dentro de esta causa.-

El Mgs. WILLIAM PATRICIO ANDRADE RUIZ, Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, presentó un escrito en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el miércoles 06 de febrero de 2013, a las 10h53; mediante el cual denunció el presunto cometimiento de las infracciones contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 275, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia-, "en adelante Código de la Democracia", en concordancia con el artículo 208 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la difusión de publicidad electoral en vallas sin tener autorización del Consejo Nacional Electoral; infracción que presuntamente habría sido cometida por **el Movimiento Alianza País, Lista 35 cuyo representante legal es el señor Ing. DIEGO OSWALDO GARCÍA POZO.** Luego del sorteo respectivo, el expediente signado con el No. 093-2013-TCE**,** fue recibido en este despacho el día miércoles 13 de febrero de 2013; a las 12h05.

Mediante providencia de 15 de febrero de 2013; a las 13h00, el suscrito Juez admitió a trámite la causa 093-2013-TCE y en aplicación a lo señalado en los artículos 19 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia-, dispuso que se acumulen a este proceso las causas 097-2013-TCE y 105-2013-TCE; y, Mediante providencia de 21 de febrero de 2013; a las 10h20, además se dispuso acumular las causas 098-2013-TCE, 094-2013-TCE, 095-2013-TCE, 168-2013-TCE, y, 096-2013-TCE.

Encontrándose la causa en estado de resolver, se realizan las siguientes consideraciones:

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

a) El artículo 221 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre otras funciones, la de "2. *Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales*." A su vez en los incisos tercero y cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia, se establece el procedimiento general a ser utilizado para el juzgamiento de las infracciones electorales en concordancia con lo dispuesto en los artículos 249 y siguientes de la misma ley; y,

b) La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes, sin que exista omisión alguna, por lo que se declara su validez.

II

ANTECEDENTES

a) En los escritos suscritos por el Mgs. WILLIAM PATRICIO ANDRADE RUIZ, Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, se denunció la existencia de vallas publicitarias pertenecientes a la Organización Política ALIANZA PAÍS, LISTA 35, las mismas que carecen de la autorización del Consejo Nacional Electoral; las mismas que estuvieron ubicadas en varios lugares de la provincia y que fueron retiradas por personal de la Delegación Provincial de Imbabura.

b) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013; a las 13h00, el suscrito Juez de este Tribunal ordenó la citación al presunto infractor Ing. Diego Oswaldo García Pozo, Director de la Organización Política ALIANZA PAÍS, LISTAS 35.

c) Mediante providencia de fecha 11 de marzo de 2013; a las 10h40, se dispuso para el día jueves 14 de marzo de 2013; a las 12h00, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la forma establecida en la ley.

III

GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

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

a) Se dispuso citar al presunto infractor, remitiendo para tal efecto despacho suficiente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral; citación que se realizó al Ing. Diego Oswaldo García Pozo, Director de la Organización Política ALIANZA PAÍS, LISTAS 35, mediante boleta entregada personalmente conforme consta a fojas doce (12) del expediente.

b) Mediante oficio No. 022-2013-ML-TCE, de 15 de febrero de 2013, conforme consta a fojas trece (13) de la presente causa y a efectos de garantizar el derecho a la defensa previsto en el literal e) numeral 7 del artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, se dispuso oficiar a la Defensoría Pública de Imbabura, para que en caso de no contar en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con abogado particular, se le asigne un Defensor Público.

IV

AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

El día jueves 14 de marzo de 2013, a las 12h10, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y una vez transcurridos diez minutos luego de la hora que fuera fijada mediante la respectiva providencia, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, ubicada en la Av. Eloy Alfaro y Manuela Cañizares (esquina).

Del desarrollo de la misma, se desprende:

a) El señor Juez declara instalada la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, conforme lo dispone el Art. 250 del Código de la Democracia;

b) Compareció el Ab. Guillermo Jazur Chávez Quintana con matrícula No. 10-2011-41 del Foro de Abogados, en calidad de Defensor Público asignado para ejercer la defensa del presunto infractor;

c) Compareció la Ab. Shyrle Karina Perugachi Andrade. con matrícula No. 10-2008-13 del Foro de Abogados, en representación del Mgs. WILLIAM PATRICIO ANDRADE RUIZ, Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura y denunciante en la presente causa.

d) Luego de haberse dado lectura a las disposiciones constitucionales y legales que otorgan jurisdicción y competencia al Tribunal Contencioso Electoral y a este juez para conocer y resolver estos casos; y, una vez que se puso en conocimiento los cargos que se le imputan al presunto infractor, esta autoridad concedió la palabra al abogado defensor de la Organización Política, quien impugnó lo indicado por la parte actora ya que no ha sido actuado conforme al Art. 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; tachó e impugnó la prueba presentada o que llegare a presentar la parte denunciante por ser ilegal y a los testigos presentados o que llegare a presentar la parte denunciante por ser ilegales. Impugnó las fotografías que constan dentro del expediente por no ser obtenidas mediante derecho, indicó que no existe una determinación clara de que es una valla publicitaria y que no existe nexo causal dentro de este proceso entre su defendido y la infracción.

e) El Director de la Organización Política imputada, ALIANZA PAÍS LISTAS 35, Ing. Diego Oswaldo García Pozo, añadiò que no se ha determinado lo que se considera valla dentro de ningún reglamento ni norma, ni se establece el tamaño para ser considerada como tal, ni lo que es una gigantografía y que lo que muestra el denunciante son gigantografías por lo cual rechazó lo demandado en su contra. Adicionalmente afirmó que es imposible controlar el accionar de los imbabureños, ya que pudo haber sido cualquiera que haya usado el logo de Alianza País sin ninguna autorización suya o del buró provincial y que inclusive actualmente existe un proceso en contra de ciudadanos que están usando el logo de Alianza País sin autorización alguna y están carnetizando a personas a cambio de dinero, caso que actualmente se encuentra en la Fiscalía.

f) Intervino la abogada Shyrle Karina Perugachi Andrade, en representación del Mgs. WILLIAM PATRICIO ANDRADE RUIZ, Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, quien en lo pertinente manifestó que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho en las denuncias presentadas y en los informes respectivos; solicitó se tenga como prueba las fotografías indicadas en los expedientes, y las lonas adjuntadas, que son prueba de las vallas desmontadas por el personal del CNE aclarando que el art. 6 del reglamento indica que valla es una lona adherida a una estructura, sin que se especifique si esta estructura es metálica, de madera, de caña guadua o de cualquier otro tipo. Concluyó solicitando que se tome en cuenta las pruebas aportadas y se sancione bajo las reglas de la sana crítica.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 253 del Código de la Democracia, se han actuado las siguientes pruebas:

a) Por el denunciante; solicitó se incorpore y tome en cuenta las pruebas adjuntadas a las respectivas denuncias consistentes en fotografías, lonas (desmontadas de las vallas) e informes; habiéndose exhibido una de las lonas desmontadas como ejemplo de las pruebas a considerarse.

b) Por el denunciado, Ing. Diego Oswaldo García Pozo, Director de la Organización Política ALIANZA PAÍS, LISTAS 35 se adjuntó en nueve fojas (09) copias de una denuncia presentada en la Fiscalía de la Provincia de Imbabura de la que se desprende que personas sin autorización y de manera ilegal han estado actuando a nombre de la organización política imputada solicitando dinero por afiliaciones a la misma.

V

ANÁLISIS Y DECISIÓN

Las denuncias materia de la presente causa se sustentaron en el argumento de que la Organización Política ALIANZA PAÍS, LISTAS 35 habría difundido publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral a través de varias vallas publicitarias, incumpliendo la obligaciòn de abstenerse de ello.

La defensa del presunto infractor se sustentó en el argumento de que no existe testimonio que pruebe quien colocó las vallas, por tanto no existe el nexo causal de quien colocó estas vallas.

Por parte del suscrito Juez, se realizan las siguientes consideraciones:

a) Según disponen las reglas de procedimiento vigentes, al denunciante le corresponde la carga de la prueba; y esta prueba debe ser actuada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia.

b) El denunciante, a través de su abogada defensora, solicitó se tome en cuenta las pruebas adjuntadas a las denuncias originales, consistentes en fotografías, lonas e informes técnicos que demuestran la presencia de las vallas en los lugares de los que fueron retiradas, sin embargo no ha presentado prueba alguna de la que se desprenda que dichas vallas hayan sido colocadas por la Organización Política ALIANZA PAÍS, LISTAS 35 a través de sus miembros, adherentes, empleados o simpatizantes, o que la colocación de las mismas haya sido dispuesta o contratada por sus dirigentes o representantes por lo que no se ha comprobado el nexo causal que vincule a la Organización Política con la infracción denunciada. Más aún la Organización Política de manera expresa ha rechazado tener alguna responsabilidad habiendo inclusive adjuntado como prueba documentos de los que se desprende que existen personas que actúan a nombre de esta organización sin tener vinculación alguna con ella.

c) Por esta razón y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, que dispone que "*la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica* ", en el presente caso no se ha comprobado fehacientemente la responsabilidad y el nexo causal entre la organización política imputada y la infracción denunciada.

De la revisión del expediente, las alegaciones antes anotadas así como de las pruebas presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y de la apreciación de las mismas en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, se concluye de manera inequívoca:

a) Que no se ha probado la responsabilidad de la Organización Política denunciada en el cometimiento de la infracción prevista y contenida en los numerales 2 y 3 del artículo 275, del Código de la Democracia, que establece sanción para las organizaciones políticas cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley electoral;

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA;** se expide la presente sentencia:

1. Se establece que la Organización Política Alianza País, Listas 35, representada legalmente por el Ing. Diego Oswaldo García Pozo, no ha incurrido en la infracción descrita y tipificada en los numerales 2 y 3 del artículo 275, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, -Código de la Democracia-.

2. Notifíquese la presente sentencia al Mgs. WILLIAM PATRICIO ANDRADE RUIZ, Director de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, al correo electrónico patricioandrade@cne.gob.ec y mariadiaz@cne.gob.ec y en el casillero contencioso electoral 33; al denunciado Ing. Diego Oswaldo García Pozo, Director de la Organización Política ALIANZA PAÍS, LISTAS 35, al correo electrónico gchavez@defensoria.gob.ec del Defensor Público Ab. Guillermo Jazur Chávez Quintana.

3. Publíquese el contenido de la presente resolución en el portal web institucional, en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera pública de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura.

4. Se llama la atención a la Ab. Shyrle Karina Perugachi Andrade por no haber legitimado dentro del término concedido su intervención en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

5. Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia y archívese la causa.

6. Actúe en la presente causa el Dr. Manuel López Ortiz, en su calidad de Secretario Relator.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Certifico.- Quito D.M., 20 de marzo de 2013.

f.) Dr. Manuel López Ortiz, **Secretario Relator.**

SENTENCIA

CAUSA No. 186-2013-TCE (185-2013-TCE)

Babahoyo, Provincia de Los Ríos, 22 de marzo de 2013, a las 01h55

I. ANTECEDENTES

a) Ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día martes 19 de febrero de 2013, a las 14h26, un expediente conteniendo una denuncia del Director Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, con fecha 20 de febrero de 2013, ingresó a este despacho la causa signada con el número 186-2013 en once (11) fojas para sustanciarla en mi calidad de Juez Electoral. Dentro de los expedientes consta que el denunciante es el señor Director Provincial de Los Ríos de la Delegación del Consejo Nacional Electoral y que el presunto infractor es el señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, Representante Legal Provincial del Partido Social Cristiano.

b) Con fecha 19 de febrero de 2013, mediante sorteo correspondió conocer al doctor Patricio Baca Mancheno, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, la causa signada con el No. 185-2013-TCE, en el que se presenta un expediente en once (11) fojas por parte del Director Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, por una presunta infracción electoral cometida presumiblemente por el señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, Representante Legal Provincial del Partido Social Cristiano.

Luego de revisadas las mismas, se establece que se trata del mismo Accionante y las acciones se las dirige en contra de un mismo sujeto político, por lo que, mediante providencia de fecha 23 de febrero de 2013 dictada por el Dr. Patricio Baca Mancheno, dispuso la acumulación de la causa 185-2013-TCE a la causa 186-2013-TCE.

Con fecha 24 de febrero de 2013 a las 11h30, dispuse la acumulación de la causa 185-2013-TCE a la causa 186-2013-TCE amparada en el número 7 letra i de la Constitución de la República y 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Las Partes procesales fueron citadas y notificadas conforme consta de fojas 33 y 34 del expediente.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2. 1.- Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"**Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral** y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero y cuarto, en su orden respectivo, manifiestan: "*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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

*(...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribu*nal."

Los artículos 82 a 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establecen en el Capítulo IV el procedimiento para el Juzgamiento de Infracciones Electorales.

Por las consideraciones constitucionales y legales citadas, la causa no adolece de nulidad alguna por lo que se declara su validez.

2.2.- Legitimación Activa

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 280 dice que *"... 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.*" En concordancia, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone 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 la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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. (…)"*

En atención a la normativa vigente, el Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, como Representante Legal[1], tiene legitimación activa suficiente para interponer las presentes denuncias.

2.3.- Oportunidad en la interposición de la denuncia

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en el artículo 304, estipula que "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años".*

Conforme se verifica de Autos, la denuncia del Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, fue presentada oportunamente.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1.- Contenido de las Denuncias

En los escritos de denuncias se manifiesta:

i) Que, "*…la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicado en el cantón Babahoyo en el redondel en la vía Babahoyo – Juján, perteneciente a la lista 6, Partido Social Cristiano, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas es de 2x2 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitarias es "Wimper Oñate, Carlos Vera Asambleísta Nacionales vota 6 PSC", por lo que consecuentemente, el día viernes 8 de febrero del 2013 a las 09H46 se procedió al retiro inmediato de dicha valla publicitaria."*

ii) *Que, "…la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos verificó la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicado a la salida del cantón Babahoyo en el cruce al Caracol, perteneciente a la lista 6 Partido Social Cristiano, cuya descripción se detalla a continuación: la estructura es de metal, las medidas es de 2x2 metros, el material de elaboración es de lona, el texto que consta en la valla publicitarias es "Raya todo 6 Cynthia Viteri Asambleísta Nacional", por lo que consecuentemente, el día Viernes 8 de febrero del 2013 a las 10H30 se procedió al retiro inmediato de dicha valla publicitaria."*

iii) Que, las personas que presenciaron las presuntas infracciones son funcionarios y funcionarias de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, así como trabajadores de la empresa CNEL y miembros de la Policía Nacional.

iv) Que, la presumible infracción cometida por el presunto Infractor es la contemplada en el Art. 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, quien expresamente infringiría la disposición legal antes invocada.

v) Que, *"…se presume se han infringido las normas constitucionales y legales transcritas, por cuanto se ha violado el principio de igualdad y equidad para promocionar las candidaturas frente a los demás sujetos políticos que participan en la contienda electoral…"*

vi) Que, en el proceso se han anexado como documentos que evidencian y sustentan las denuncias los siguientes: *"Informe, fotografías, formatos de control"*

3.2 Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día jueves 21 de marzo de 2013, a las 14h00 la señora Ab. Pamela Delgado Espinoza, en representación del denunciante señor Sergio Vicente Félix Mosquera, Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos; el señor Ing. Ramón Heriberto Larenas Orrala, Director Provincial del Partido Social Cristiano Lista 6, presunto infractor; el señor Ab. Holger Stalin Cabezas Cabezas, Defensor Particular.

Los argumentos de las Partes procesales durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, fueron:

3.2.1 La Ab. Pamela Delgado Espinoza, en representación del denunciante señor Sergio Vicente Félix Mosquera,

[1] Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, Art. 59

Director de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos manifestó que han dado cumplimiento a lo que señala el artículo 115 de la Constitución así como el artículo 203 y 205, ya que la función del Consejo Nacional Electoral es controlar el gasto electoral de cada organización política y que el daño causado es la vulneración del derecho de igualdad y equidad.

3.2.2 El señor Ab. Holger Stalin Cabezas Cabezas, Defensor Particular del señor Ing. Ramón Heriberto Larenas Orrala, Director Provincial del Partido Social Cristiano Lista 6, presunto infractor expresó en nombre y representación del Ing. Ramón Larenas, que pide a la Juez la nulidad del proceso, por cuanto el denunciado señor Ing. Ramón Larenas, es Director provincial del Partido Social Cristiano de Los Ríos, conforme demuestra con el nombramiento notariado que entrega como prueba, y que por cuanto en las vallas se observan a candidatos nacionales inscritos en la ciudad de Quito, su Defendido nada tiene que ver, porque insiste que los señores candidatos nacionales son los que están en las pancartas. Que no existen fotos de los candidatos de la provincia de Los Ríos, ya que los candidatos que constan en las vallas que se exhiben en la sala de Audiencia, son de la lista nacional, que tendría que notificarse al señor Pascual del Cioppo, que su Representado no es responsable sino de los que fueron candidatos de la provincia de Los Ríos, por ello solicita la nulidad.

3.2.3 La testigo señorita María Belén Mosquera Cabezas, indicó que es encargada del Departamento de Fiscalización de Los Ríos, que una de sus labores es fiscalizar y controlar el gasto electoral, que realizaron dos recorridos en todos los cantones de la Provincia, que hicieron dos actividades, primero observar vallas que no sean autorizadas por el CNE, el segundo un operativo que se contó con el CNEL que con su personal le ayudaba al retiro de la valla y la policía que los resguardaba, que llevaron a otros funcionarios conserjes y comunicadores, para que sean observadores. Que fueron dos vallas el 8 de febrero de 2013, que se retiraron una era en el redondel a la vía Babahoyo-Jujan, que puede asegurar que cuando estaban poniendo esta propaganda se le comunicó a la persona que la estaba poniendo que la retire. Pero no la retiró lastimosamente. La segunda valla simplemente la retiraron. Que se dieron charlas en la Institución a los sujetos políticos para indicarles lo que estaba permitido o no en materia de propaganda electoral. Que se les indicó en qué constituía una valla publicitaria. La señora Juez interroga a la testigo **P.** Cuál es el nombre de la persona a quién le había indicado que retire la valla? **R.** El señor Wimper Oñate, que es el candidato nacional del PSC. **P** Cuántos días transcurrieron desde la primera vez que le avisó a esa persona? **R**. Transcurrieron dos semanas.

3.2.4 La testigo señorita Belky Vannesa Rivera Naranjo, declaró que es auxiliar de Fiscalización que aquel día hicieron el operativo de retiro de vallas de propaganda no autorizada junto con personal de CNE y funcionarios de la Delegación. Fueron retiradas las vallas porque no tenían el sello del CNE y en cumplimiento de la Ley fueron retiradas. La señora Juez le interroga, **P** Alguien se opuso a que se retire las vallas? **R.** No hubo nadie que se opusiera.

3.2.5 La testigo señorita Diana Rivera del Valle Menoscal, indicó que el día 8 de febrero de 2013, acompañó al grupo de fiscalización de la Delegación Electoral a realizar el retiro de vallas no autorizadas, en calidad de Comunicadora de la Institución para tener su registro escrito y gráfico respecto al trabajo de Fiscalización de cara a las elecciones del 17 de febrero de 2013. Previamente conoce que se realizaron operativos para verificar vallas no autorizadas y posteriormente a esto, se hizo el trabajo de fiscalización para realizar el retiro de esas vallas, de lo cual tiene el registro gráfico, las vallas estaban adheridas a una estructura de metal, no tenían el logo del CNE de autorización.

3.2.6 El testigo Teófilo Arturo Urrutia González, expresó que vino a prestar sus servicios desde la Municipalidad a la Delegación, que el día del retiro de vallas su función fue trasladar al personal.

3.2.7 El testigo señor Omar Joffre Goyes Medrano, indicó que es Conserje de la Institución, que en la Delegación el Departamento que está encargado de la cuestión de las vallas publicitarias que no tiene sello del CNE, lo que hizo fue recoger las vallas, envolverlas y subirlas al carro. La señora Juez lo interroga **P.** Estuvo el día en que se realizó el retiro de las vallas? **R**. Sí.

3.2.8 El testigo Jimmy Armando Solano Villegas, es Conserje y que su función fue de apoyar y guardar las vallas que se retiraron.

3.2.9 El presunto infractor, ingeniero Ramón Heriberto Larenas Orrala, Director Provincial del Partido Social Cristiano, Listas 6, expresó que se acoge a las palabras de su Abogado defensor en el cual expresó lo que dice la Ley, que al presentar su nombramiento está demostrando que no tiene nada que ver con los sujetos políticos que constan en las vallas retiradas, por lo que se deslinda su responsabilidad. La señora Juez lo interroga **P**. Conoce que al señor Wimper Oñate se le había indicado que retire la valla? **R**. Desconoce y agregó que nunca se le notificó por escrito sobre este tema.

3.3 Argumentación Jurídica

En mi calidad de Juez de Primera Instancia del Tribunal Contencioso Electoral, me corresponde pronunciarme respecto a:

La Materialidad de la Infracción y Responsabilidad del presunto Infractor.

El artículo 10 de la Constitución de la República señala que *"Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)"*, por su parte, el artículo 11 número 2, del mismo cuerpo legal, prescribe: *"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades."*

Con la Constitución de Montecristi, se incorporó el financiamiento estatal, a través del Consejo Nacional Electoral para garantizar que la promoción electoral sea equitativa e igualitaria. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador,

Código de la Democracia, en el artículo 358 establece que "*… el Estado a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas".*

El artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, inciso primero y tercero, señala que *"los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y* ***vallas publicitarias****. (…) 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 es propio*).

La norma suprema del Ecuador, con esta regulación tiene la finalidad máxima de precautelar la igualdad de los sujetos políticos; y, que aquellos que contaren con posiciones favorables para promocionar sus propuestas políticas y/o candidaturas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellas organizaciones políticas y candidaturas que no se encuentran en idéntica o similar situación.

El derecho a ser elegido, al igual que cualquier otro derecho fundamental, exige que el Estado, por medio de sus órganos constitucionales y legales, garantice la igualdad de oportunidades para que las personas con capacidad jurídica suficiente puedan acceder a cargos de elección popular.

El artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral: "*5. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso;"*. Esta actividad la efectúan por disposición del Consejo Nacional Electoral, también las Delegaciones Provinciales.

El operativo de control y retiro de vallas publicitarias efectuado en diversos lugares de la provincia de Los Ríos, fue realizado por los funcionarios de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral, en aplicación del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa. En la versión rendida en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se pudo verificar que la diligencia contó con todas las garantías que para este tipo de actividad se requiere. En la prueba documental anexada al escrito inicial y presentada en la Audiencia; que se encuentran agregadas a los Autos, en este caso fotos en las que se observan las vallas publicitarias presentadas en las que constan las imágenes de candidatos del Partido Social Cristiano, los señores Wimper Oñate, Carlos Vera y de la señora Cynthia Viteri para la Asamblea Nacional con su imagen, la lista 6, su logo, con las leyendas "Wimper Oñate - Carlos Vera Asambleístas Nacionales" "Raya todo 6 – Cynthia Viteri Asambleísta Nacional" y los colores que son su distintivo.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 275, establece como infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; (…) 3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto establecido en esta Ley, o la infracción de las prohibiciones o límites en las mismas materias. En tanto, el artículo 208 de la misma Ley, expresa que "***Desde la convocatoria a elecciones*** *las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas,* ***siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.*** *Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política***".** (El sombreado es propio)

El artículo 331 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que *"Son obligaciones de las organizaciones políticas: 1. Adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, (…)".*

Lo argumentado según el Representante de la Organización Política fue que por cuanto el denunciado señor Ing. Ramón Larenas, es Director provincial del Partido Social Cristiano de Los Ríos; y que no tiene responsabilidad, ni control por lo que hagan otros miembros del Partido, en este caso los candidatos nacionales cuyas imágenes constan en las vallas que motivaron la denuncia del Director Provincial del Consejo Nacional Electoral. Lo aseverado lo ha probado con el nombramiento notariado entregado en la Audiencia de prueba y juzgamiento, y en consecuencia de ello pide la nulidad del proceso, ya que los no es al denunciado a quien se debía notificar la colocación de las vallas sin autorización de la Delegación de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, que tendría que notificarse al señor Pascual del Cioppo, que su representado no es responsable sino de los que fueron candidatos de la provincia de Los Ríos.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 número 2 garantiza el derecho al debido proceso, al señalar que: *"(…) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". La Carta Fundamental también garantiza* El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. ". (Art. 76 número 7). El artículo 11 de la Constitución de la República establece que el ejercicio de los derechos se regirá por principios, entre ellos: "*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades."*

De lo que consta en el expediente y las pruebas actuadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se ha podido determinar que la autoridad electoral, ha actuado en cumplimiento a lo que dispone la Constitución, la Ley Electoral y los Reglamentos de la materia, en virtud de ello, procedió a retirar las vallas publicitarias sin autorización del

organismo electoral de las que se ha beneficiado el Partido Social Cristiano, lista 6, promocionando la candidatura de los señores Wimper Oñate, Carlos Vera y Cynthia Viteri, candidatos a las dignidades de Asambleístas Nacionales. Que con ellas se ha beneficiado la Organización Política y sus candidatos; obteniendo con ello un beneficio en detrimento de la posibilidad de los otros candidatos. La autoridad encargada de controlar la propaganda electoral no puede tolerar que personas o grupos no autorizados, sean o no sujetos políticos, por el hecho de ser tales, realicen propaganda de manera indiscriminada en evidente vulneración de los derechos de otros actores políticos, en especial la igualdad de promoción electoral y que por ende la publicidad electoral no autorizada, debe ser sancionada, de acuerdo con la Ley; así como son sancionables los excesos en los que pudieren incurrir los sujetos políticos autorizados que sobrepasen los máximos del gasto electoral, de conformidad con el tipo de proceso electoral del que se trate y a la dignidad a la que se postula.

Sin embargo de lo cual, ha quedado establecido que la denuncia ha señalado como presunto Infractor a una persona que si bien es el Representante Legal en la provincia de Los Ríos, éste no puede responder por los actos que presumiblemente han sido responsabilidad de una persona distinta; creando en consecuencia la duda razonable en cuanto a la identificación de la persona contra quien se debe dirigir la acción por el incumplimiento de la norma electoral denunciada.

Del análisis del expediente, la Suscrita, tiene la convicción de que efectivamente, si bien la materialidad de la infracción se encuentra debidamente probada, habiéndose procedido por parte del Consejo Nacional Electoral, a través de sus funcionarios correspondientes y, de acuerdo a su competencia, en cumplimiento de la Constitución, la Ley y los Reglamentos, al retiro de la vallas publicitarias que no contaba con la autorización correspondiente del Consejo Nacional Electoral, como ha quedado evidenciado dentro del expediente, y ratificado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, a través de la prueba actuada que permite a esta Juzgadora establecer que el Accionado no es responsable de la infracción electoral denunciada.

Por lo expuesto. **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 del señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, Representante Legal Provincial de Los Ríos del Partido Social Cristiano.

2. Se imputa al gasto electoral, el valor de las vallas publicitarias del Partido Social Cristiano, Lista 6. Para el efecto, una vez ejecutoriada la sentencia, remítase atento Oficio al Director de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral, para que a través de la Dirección de Fiscalización se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente sentencia.

3. Notifíquese el contenido de la presente sentencia: **a)** Al ingeniero Ramón Heriberto Larenas Orrala en los correos electrónicos ramon_larenas_or@hotmail.com y abgmanuel_parrales@hotmail.com, en la casilla electoral No. 6-21 ubicada en la Delegación CNE Los Ríos. **b)** Al señor Sergio Félix Mosquera, Director de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral, en el correo electrónico sergiofelix@cne.gob.ec y a la casilla contencioso electoral No. 39; y, **c)** al Consejo Nacional Electoral a través de su Presidente Dr. Domingo Paredes Castillo en la casilla contencioso electoral No. 03.

4. Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo y se ordena que una copia certificada de la misma, se remita al Consejo Nacional Electoral, en atención a lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Siga actuando la Dra. María Fernanda Paredes Loza, en calidad de Secretaria Relatora del Despacho.

6. Publíquese la presente sentencia en la página web – cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y la cartelera de la Delegación Provincial de Los Ríos del Consejo Nacional Electoral.

7. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez del Tribunal Contencioso Electoral.**

Certifico.- Babahoyo, Provincia de Los Ríos, 22 de marzo de 2013.

f.) Dra. María Fernanda Paredes Loza, **Secretaria Relatora.**

SENTENCIA

CAUSA No. 297-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 23 de marzo 2013. Las 20H35.-

VISTOS: Agréguese al expediente el escrito presentado por el recurrente el 22 de marzo de 2013, mediante el cual adjunta un CD y documentación y solicita audiencia de estrados

1. ANTECEDENTES: Mediante oficio No. 000296, de 19 de marzo de 2013, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, ingresó a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha martes 19 de marzo de 2013, a las 19h15, el Recurso Ordinario de Apelación presentado por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3; y de su abogado patrocinador Ab. José Loayza M., contra la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013,

adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral de 13 de marzo de 2013, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante Auto de 20 de marzo de 2013 a las 13h15, la doctora Patricia Zambrano Villacrés, en su calidad de Juez Sustanciadora admitió a trámite el Recurso.

2. ANÁLISIS DE FORMA

2.1 COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1[1] de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2[2] de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene como atribución *"Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;"*

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 13 de marzo de 2013, en la que resolvió "(...) **Artículo 2.-** *Aceptar parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia de Los Ríos y su abogado patrocinador José Loayza Mendoza, en el punto 4.2 literal d, del informe No. 074-CGAJ-CNE-2013, disponiendo a la Junta Provincial Electoral de Los Río, verifique el número de1 sufragio de las Juntas:* ***23 F*** *cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/ Sabaneta;* ***5 F*** *cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero;* ***16 M*** *cantón Babahoyo , Parroquia Febres Cordero, para que con los resultados, sean ingresados en el sistema informático; y; negar la misma, con respecto* a *lo que señala en el punto 4. 2 literales* a, *b, y c, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el referido informe. (...)".*

De lo señalado, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 4, del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, "... *Resultados numéricos.",* el mismo que, de acuerdo con el artículo 268[3] ibídem, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 244, "Se *consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas* a *través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos* a *través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos* a *través de los representantes de las organizaciones políticas que presenten candidaturas".*

El artículo 9 número 1 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que corresponde la presentación de los recursos contencioso electorales a "las organizaciones políticas nacionales, seccionales y alianzas políticas nacionales y seccionales".

De lo expuesto, se confirma que el Recurrente Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Director Nacional del Partido Sociedad Patriótica, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso, según lo justifica con el documento que adjunta a su Oficio No. 13-021-PSP-SEC ingresado el 18 de marzo de 2013 en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral conforme consta a fojas 275 del expediente.

2.3. OPORTUNIDAD

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su inciso segundo estipula que *"Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación".*

La Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día 14 de marzo de 2013, mediante oficios No. 000292 suscrito el 14 de marzo del 2013, por el Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral conforme consta de foja 177 a 184 del expediente.

Dicha Resolución acogió el Informe 074-CGAJ-DNOP-CNE-2013 de 12 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, en el cual se concluyó que se acepta parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica de la provincia de Los Ríos.

El Recurso Ordinario de Apelación fue presentado en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el 17 de marzo de 2013, a las 18:03 conforme consta a fojas 191 del proceso; en consecuencia, el mismo fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

[1] CP Art 221 l. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

[2] CD Art 70 2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;

[3] CD Art. 268.- Ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos: 1. Recurso Ordinario de Apelación

Una vez que se ha confirmado que el recurso reúne todos los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

3. ANÁLISIS DE FONDO

El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos:

I. Que mediante sentencia, este Tribunal, se solucione las inconsistencias numéricas mediante la APERTURA DE URNAS y la verificación de los sufragios para establecer correctamente la totalidad de votos válidos; que deberán ser 1429 juntas que constan en el anexo que acompañan.

II. Que se realice un muestreo mediante la apertura de algunas urnas, considerando un porcentaje de entre el 5 al 10% con lo que se contribuirá al esclarecimiento de los hechos y que servirá de sustento para resolver.

El Recurrente, en su escrito (fojas 185 a 190 del segundo cuerpo del expediente) en sus FUNDAMENTOS DE HECHO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO, SU RELACION CON LAS PRUEBAS APORTADAS Y OFRECIDAS.-, acápite II, manifiesta:

a.- *"Que la resolución que se recurre expresa que "... los resultados establecieron 1.606.411 fracciones de votos asignados* a *los candidatos participantes para Asambleístas Provinciales., que se mantienen en el rango de validación determinado en el sistema que corresponde* a *los parámetros de validación aprobados. La diferencia de votos reclamados por el Partido Sociedad Patriótica de 620.465 constituyen el valor máximo si todos los electores hubieran votado por seis candidatos hecho que no corresponde* a *la realidad, porque cada elector escoge el número de opciones por la que consigna su voto que puede ser inferior* a *seis"*

b. Que en el listado impreso que anexan a su escrito, les permite concluir que la diferencia se vuelve astronómica y que existirían varios cientos de miles de votantes válidos que NO HAN SIDO REGISTRADOS en las actas por parte de las Juntas Receptoras del Voto.

c. Que han tomado el resumen de votación del 1429 de 1980 actas, que arrojan un porcentaje bastante significativo de votos válidos que no aparecen consignados por ningún lado. Por lo que sí se está identificando las juntas donde existen estas graves inconsistencias.

d. Que la diferencia de forma general daría 620.465 votos válidos que implica que existe un 27,86% del total de posibles votos válidos o de sufragantes con voto válido.

e. Que se volvía indispensable y meritorio que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos dispusiera el conteo manual, ya que existe una "NECESIDAD JUSTIFICADA".

f. Que esta probabilidad dejó de ser una mera expectativa, ya que el 16 de marzo del 2013 se procedió a la apertura de 3 urnas detalladas en la resolución del CNE, en donde se pudo confirmar que en un promedio de 3 juntas nuestro Partido registra 24 votos más que no estaban consignados en las actas físicas.

g. Que de ese muestreo se ratica que el Partido Sociedad Patriótica en realidad tiene más votos que los registrados en las actas físicas.

h. Que, el Informe de Participación Ciudadana asigna el 6to escaño al Sr. Galo Lara Yépez del Partido Sociedad Patriótica con una muestra ingresada del 93.8 %. Es decir que existe un perjuicio en contra de su Partido.

i. Que existe una diferencia de menos de un punto porcentual de diferencia entre las listas PSP y Alianza PSC-CREO, específicamente 0.82 % que ratifica la necesidad de verificar resultados.

j. Que *"Ante estas inconsistencias probadas del simple muestreo real de 3 urnas, el conteo manual de votos se vuelve inminentemente necesario ya que existe una diferencia MÍNIMA entre el resultado de nuestro Partido y la Afianza PSC-Creo, que disputaría el 6to. Escaño para asambleístas provincial y de ratificarse esa tendencia de 24 votos* más *en promedio por 3 urnas para* PSP, *y de 5 votos menos por 3 urnas para la Alianza PSC-CREO, daría como resultado que nuestro Partido sería ganador de un escaño para asambleísta provincial de Los Ríos.* "

k. Que ratifica la burda diferencia en el número de sufragantes que existen 4 diferentes Reportes de Resultados de estas Elecciones Generales, para la Provincia de Los Ríos, es decir que no coinciden números de sufragantes en las distintas dignidades a Presidente y Vicepresidente de la República, 503.310; Representantes del Parlamento Andino, 500.146; Asambleístas Nacionales, 494.680; y, Asambleístas Provinciales, 495459.

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

l. Si es procedente o *no, la apertura de urnas para verificar la inconsistencia numérica que sostiene se va* a *ratificar*

II. Si *es procedente o no realizar un muestreo de entre el 5 y 10 % de/listado que anexa para determinar que cientos de miles de votos no se encuentran registrados en el sistema.*

4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

l. Si *es procedente o no, la apertura de urnas para verificar la inconsistencia numérica que sostiene se va* a *ratificar.*

La Constitución *de* la República, establece que la Función Electoral, garantizará el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio,

así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. El artículo 219 de la Constitución, determina las funciones del Consejo Nacional Electoral y en el artículo 221 del mismo cuerpo legal citado, las del Tribunal Contencioso Electoral.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, estipula:

En el artículo 138 numerales 1 y 2, se establece de manera taxativa los casos en que se puede disponer y proceder a la apertura de urnas; en tanto en los artículos 139 y 146 de la antes referida ley, indica además que, en caso de duda, siempre optará por la validez de las elecciones, dentro de las cuales se encuentran los escrutinios, como uno de sus elementos fundamentales.

En este sentido las actas elaboradas por las Juntas Receptoras de Escrutinios en principio[4] se consideran válidas y le corresponde a quien las impugne la obligación de probar que las actas presentan o contienen alguna irregularidad que amerite abrir urnas y proceder al reconteo de votos, siendo ésta la razón por la cual el legislador estableció causales específicas para que se proceda al reconteo.

Por ello, estas causales pueden ser alegadas tanto por los sujetos políticos como por los organismos electorales pertinentes; y, en el caso de detectarse alguna inconsistencia, se puede y debe proceder de oficio; y para garantizar este derecho, el Consejo Nacional Electoral en uso de sus facultades constitucionales, aprobó el Procedimiento para el Escrutinio Provincial a ser aplicado en el Proceso del 2013. En el mismo se establece que en el caso de que la Junta Intermedia de Escrutinio determine que se ha incurrido en las causales del artículo 139 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, debe de oficio declararlas suspensas y por tanto remitirlas a la Junta Provincial Electoral para que se pronuncie si procede a no a abrir el paquete electoral conforme al artículo citado.

En el caso en análisis, el Recurrente dice que existe un número de votos que no han sido asignados a ningún candidato, es decir, sostienen que el acta de escrutinio de la Junta Provincial Electoral, tiene inconsistencias numéricas y alegan que hubo 620.465 (SEISCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO) votos que no han sido registrados; que el Consejo Nacional Electoral ha considerado como mera expectativa, por cuanto esta diferencia de votos reclamados, se daría como resultado de que todos los electores hayan consignado su voto por cada uno de los 6 candidatos, cuando en realidad, el elector puede votar por 1, 2 o 6 candidatos.

En el presente caso el Apelante parte de un supuesto hipotético, para lo cual no ha aportado ninguna prueba que demuestre en forma fehaciente que todos los electores que emitieron su voto válido, lo hicieron a favor de los 6 candidatos.

[4] Principio de legalidad

El artículo 10 del Código de la Democracia prescribe, *"La ciudadanía expresa su voluntad soberana, entre otros, por medio del voto popular que será universal, igual, periódico, directo, secreto y escrutado públicamente, que se manifiesta en los tiempos, condiciones y bajo las normas que esta ley señala para garantizar la permanencia* y *el perfeccionamiento de la democracia."*, convirtiéndose el voto en *la expresión de la ciudadanía mediante el c*ual manifiesta su voluntad de designar a las autoridades que la gobernarán.

El artículo 120, ibídem, dispone, *"En las elecciones para representantes* a *la Asamblea Nacional y al Parlamento Andino así como para consejeros regionales, concejales municipales y vocales de las juntas parroquiales rurales**, los electores marcarán la casilla que identifique* **a** *cada candidato de una sola lista* **o** *entre listas, hasta el máximo de la representación que corresponda elegir**."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo citado, claramente establece que el voto es secreto, siendo su emisión imposible de conocer y que responde a la voluntad de cada votante y en el caso de la elección de candidaturas pluripersonales, el elector tiene la posibilidad de votar por un solo candidato o hasta el máximo de la representación que le corresponda elegir, sea entre una misma lista o entre listas a fin de que sea considerado su voto como válido, siendo legítimo así mismo su derecho consignar su en voto blanco o nulo que no es otra cosa que la manifestación de su voluntad.

El electorado no es un todo homogéneo, entender su comportamiento al momento de sufragar implicaría realizar un análisis social, político, económico, psicológico, filosófico, cultural, histórico, etc., y sin embargo no tendríamos una verdad absoluta que nos permita establecer una conclusión de cuáles son las razones que motivaron para consignar su voto.

Las organizaciones políticas difunden sus valores, principios, concepciones filosóficas y planes de trabajo hacia la ciudadanía, a fin de captar su voto, el cual se ve reflejado en las urnas, con la decisión propia de cada elector, convirtiéndose el voto en un premio para unos y castigo para otros.

La argumentación que emite, no ha sido debidamente probada, por lo que al estar los resultados numéricos dentro de los parámetros lógicos y legales, entonces no procede lo solicitado, en especial si tenemos presente que la jurisprudencia dictada por este Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa 454-2009 en ese sentido.

De tal manera el reconteo es excepcional y debe ser suficientemente probado por quien lo solicita, que existan hechos comprobados que razonablemente hagan necesario conceder este pedido.

En tal virtud, al no existir inconsistencia numérica de conformidad a los parámetros señalados en el artículo 138 del Código de la Democracia, no se puede aceptar el pedido de apertura de urnas.

II. Si *es procedente* o *no realizar un muestreo de entre el 5 y 10% del listado que anexa para establecer la posibilidad de que no es mera expectativa que cientos de miles de votos no se encuentran registrados en el sistema.*

El listado que anexa, manifiesta el Recurrente, arroja que **la probabilidad antes indicada sea fuera de lo norma, que no existan inconsistencias.** (El resaltado corresponde al texto original)

Para determinar si éste es un elemento que se constituiría en una inconsistencia numérica, según se ha indicado en el acápite precedente, de conformidad con el artículo 138 numeral 1 del Código de la Democracia, debemos determinar, que se constituye en voto válido. De conformidad con el artículo 125 del Código de la Democracia, se establece que existen votos válidos, blancos y nulos. Se consideran votos válidos a aquellos votos emitidos en las papeletas suministradas por la Junta y que de cualquier modo expresen de manera inteligible la voluntad del sufragante.

En tanto el artículo 126 del mismo cuerpo legal invocado, define los votos nulos y blancos; los primeros son aquellos que; 1. Contengan marcas por más de un candidato o, dependiendo del caso binomio en las elecciones unipersonales; 2. Cuando el elector o electora marque un número de casillas mayor al total de candidatos y candidatas que correspondan a una determinada circunscripción y 3. Las que llevan las palabras "nulo" o "anulado" u otras maneras similares o los que tuvieren tachaduras que demuestren claramente la voluntad de anular el voto. Es decir aquellos en los que las marcas determinan que no existe la voluntad del elector de elegir alguna candidatura. En el caso de los segundos, en los que no existe ninguna marca.

En este sentido se entiende que existe un voto válido cuando del mismo se desprende la intención de elegir un candidato y que no se encuentra en ninguno de los casos de votos en blanco o nulos. Para que esto ocurra dentro del proceso electoral de asambleístas provinciales de la Provincia de Los Ríos un elector debe al menos seleccionar un candidato porque de lo contrario sería blanco, pero no debe elegir más de seis candidatos porque de lo contrario sería nulo. Es decir la votación no tendrá inconsistencia numérica si los resultados de los escrutinios de esa provincia oscilan entre un mínimo de 371.146, que sería el caso hipotético de todos los electores que emitieron un voto válido, escogieron un solo candidato de los 6 posibles que podían elegir, y un máximo de 2.226.876 que sería el caso de que todos los sufragantes que emitieron un voto válido seleccionaron sus 6 opciones posibles. Es decir, que el resultado obtenido en las elecciones del 17 de febrero del 2013, el 1.606.411 de sumatoria de votos obtenidos por todos los candidatos a asambleístas se encuentran dentro de los parámetros para que no se considere que exista ningún tipo de inconsistencia numérica.

El artículo 139 del Código de la Democracia señala que de estimarlo necesario, atendiendo las reclamaciones presentadas, y de acuerdo con las causales de nulidad establecidas en estas normas, la Junta podrá disponer que se verifique el número de sufragios para establecer si corresponden a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto, así como para verificar su autenticidad.

A fojas 161 a 168 de los Autos, consta el Informe No. 074-CGAJ- CNE-2013, suscrito por la Dra. Natalia Cantos Romolerux, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, en el cual consta el análisis documental respecto a la Impugnación a la Resolución PLE-JPE-LR-1-5-3-2013 presentada por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica de Los Ríos".

En el informe *074-CGAJ-CNE, la Dra. Natalia Cantos Romoleroux en el acápite IV, en que realiza análisis de la impugnación presentada en la sede administrativa por el Partido Sociedad Patriótica Recurrente, se ha establecido que sus reclamos presentados ante la Junta Provincial no estuvieron debidamente motivados y que el mismo no habría precisado las juntas en que supuestamente se presenta el error, ni especificado de qué manera se efectuó el resultado numérico alegado, por lo que se estableció que la misma se basaba en supuestos.*

El representante legal de la Organización Política recurrente, al presentar su objeción adjuntó resúmenes de resultados que al ser analizados se determinó que en 3 Juntas se debía verificar el número de sufragios, sugiriendo al Pleno del Consejo Nacional Electoral que se proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

En sesión ordinaria de 13 de marzo de 2013, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, dictó la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, en la cual resolvió: 1.- Acoger el Informe No. 074-CGAJ-CNE-2013. 2. *Aceptar parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia de Los Ríos y su abogado patrocinador José Loayza Mendoza, en el punto 4.2 literal d, del informe No. 074 CGAJCNE-2013, disponiendo* a *la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, verifique el número de sufragio de las Juntas:* ***23 F*** *cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/ Sabaneta;* ***5 F*** *cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero;* ***16 M*** *cantón Babahoyo , Parroquia Febres Cordero, para que con los resultados, sean ingresados en el sistema informático; y, negar la misma, con respecto* a *lo que señala en el punto 4. 2 literales* a, *b, y c, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el referido informe.* ***Artículo 3*** *Disponer* a *la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, realice la verificación del número de sufragios de las juntas señaladas en el artículo 2, en el plazo de 48 horas* a *partir de la notificación de la presente resolución"*

La Resolución fue notificada al Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3, conforme consta de la razón que obra de foja 169 a 17 4 del expediente, según la cual el Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, certifica que el día 14 de marzo de 2013, a las 18h59, notificó en el casillero electoral No. 3, asignado al Partido Sociedad Patriótica *"la Resolución PLE-*

CNE-1-13-3-2013; y en los correos electrónicos: gilmar_gutierrez_3@hotmail.com, rosarosalesnaula@hotmail.com y jcrodriguez968@hotmail.com, *el texto de la Resolución y el Oficio que antecede..."*

El señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica, manifiesta como pretensión clara y precisa de su Recurso, lo siguiente: "... *al TCE que se solucionen las inconsistencias numéricas mediante la APERTURA DE URNAS y la verificación de los sufragios para establecer correctamente la totalidad de votos válidos por cada candidato y organización política y si corresponden* a *no* a *las cifras que constan en las actas de escrutinios de la Junta Receptora del Voto...."*

Según la documentación que obra en el expediente, se puede observar que todas las actuaciones generadas por el Consejo Nacional Electoral, en el proceso de impugnación propuesto por el Recurrente, cumplieron con los principios Constitucionales y Legales del debido proceso, puesto que fueron debida y oportunamente atendidos y comunicados a la Organización, pero sobre todo cuentan con la debida fundamentación tal como lo manda la letra I) del artículo 76 de la Carta Magna.

Del estudio íntegro del expediente remitido desde el Consejo Nacional Electoral, se observa que una vez adoptada la resolución *PLE-CNE-1-13-3-2013, ésta fue comunicada* a *la Junta Provincial Electoral de Los Ríos para su estricto cumplimiento. Es así que:* A fojas 245 a 247 de los Autos, consta el Acta de sesión extraordinaria de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos celebrada el 15 de marzo de 2013, en la cual se trató como Único punto de orden el "Conocimiento de la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, emitida por el Consejo Nacional Electoral.

Mediante Resolución PLE-JPL-LR-1-15-3-2013, los miembros de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, resolvieron: "1. Acoger la disposición del Consejo Nacional Electoral en su resolución PLE-CNE-1-13-2013. 2. Señala para el día sábado 16 de marzo del 2013 a las 16h00, la señalización del acto de verificación de números de sufragios, en el Auditórium del Salón de la Democracia de Los Ríos. 3. Notificar la presente resolución al Consejo Nacional Electoral, al sujeto político que presenta la impugnación haciéndoles conocer que para la práctica de la (...) diligencia deben estar presentes los delegados para que surtan los efectos legales correspondientes". En el acta también se indica que: "Luego de cumplir con la verificación del número de sufragios de las juntas señaladas, la Junta Provincial Electoral valida las actas elaboradas con los resultados numéricos comprobados y dispone al Jefe del Centro de Computo del CNE, Delegación Los Ríos ingrese los resultados numéricos en el sistema informático e informa que la presente diligencia será informada al Consejo Nacional Electoral y se notificará a los sujetos políticos." En el acta de de sesión extraordinaria de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, realizada el día sábado 16 de marzo del año 2013, se trató en la orden del día la aplicación de la Resolución de la Junta Provincial de los Ríos PLE-JPL-LR-1-15-3-2013.

De fojas 253 a 258 se observa los reporte del resultado del escrutinio de la Elección de Asambleístas Provinciales proporcionado por el Sistema Integrado de Administración Electoral; en tanto que a fojas 259 a 273 vuelta constan las actas de reconteo.

Mediante notificación No. 52-16-03-2013-S-JPE-LR, ELECCIONES GENERALES DEL 17 DE FEBRERO DE 2013, la Secretaria de la Junta Provincial de Los Ríos comunica al Partido Sociedad Patriótica 21 de enero, Lista No. 3, que se dio cumplimiento a la resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral, con la "verificación del número de sufragios de las Juntas **23 F** cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/Sabaneta, **5F** cantón Babahoyo, parroquia Febres Cordero. **16 M** cantón Babahoyo, parroquia Febres Cordero" y que los resultados numéricos fueron ingresados en el Sistema Integrado de Administración Electoral. Según la razón sentada por la referida Secretaria, la notificación se realizó el día 18 de marzo del 2013, a las 10h00 en el respectivo casillero electoral.

Nótese que el Partido Sociedad Patriótica a través de su Representante Provincial, en la presentación de su derecho de objeción solicitó a la Junta Provincial de Los Ríos "solucione las inconsistencias numéricas mediante la APERTURA DE TODAS LAS URNAS y la verificación de los sufragiso para cada urna para establecer correctamente la totalidad de los votos válidos para cada candidato y organización políticas, y si corresponde o no a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto". En la impugnación presentada ante el Consejo Nacional Electoral, adjuntó un resumen de resultados el mismo que fue analizado por la Coordinación de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral el mismo que obra a fojas 166 a 167 del expediente y que fue ratificado en la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral que es objeto del presente recurso.

Sin embargo ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el recurso ordinario de apelación de resultados numéricos el señor Representante del Partido PSP presenta un listado diferente que según la aseveración del recurrente corresponde a 1429 juntas; en donde ubica el cantón, la parroquia, el número de Junta Receptora del Voto, el total de votantes, el total de papeletas en blanco utilizadas, la papeletas anuladas utilizadas, el total de votantes con votos válidos; "total de posibles votos válidos (Número de votantes con voto válido x 6 escaños de asambleísta provincial; suma de votos válidos que constan en el Acta en los casilleros de votación de los candidatos y diferencia de votos válidos que no constan en el acta.

el peticionario tiene como pretensión que un supuesto o mera expectativa sirva de sustento para realizar la APERTURA DE URNAS de un listado, sin más prueba que la posibilidad de encontrar una inconsistencia que no ha podido determinar concretamente y que atentaría con la validez de las elecciones en su conjunto, situación que atentaría al principio de seguridad jurídica e igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto a los casos en que procedería la apertura de urnas, lo que conllevaría así mismo a un proceso en que se a terceros violentándose el principio de oportunidad, celeridad y seguridad jurídica que caracterizan a la Función Electoral.

Sin embargo ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el recurso ordinario de apelación de resultados numéricos el señor Representante del Partido PSP presenta un listado diferente que según la aseveración del recurrente corresponde a 1429 juntas; en donde ubica el cantón, la parroquia, el número de Junta Receptora del Voto, el total de votantes, el total de papeletas en blanco utilizadas, la papeletas anuladas utilizadas, el total de votantes con votos válidos; "total de posibles votos válidos (Número de votantes con voto válido x 6 escaños de asambleísta provincial; suma de votos válidos que constan en el Acta en los casilleros de votación de los candidatos y diferencia de votos válidos que no constan en el acta, documento que no ha sido adminiculado con otros elementos que sustenten sus alegaciones.

El Peticionario tiene como pretensión que un supuesto o mera expectativa sirva de sustento para realizar la APERTURA DE URNAS, para lo cual anexa un listado de actas para conocimiento público que contienen el resumen de resultados electorales de Asambleístas de Los Ríos, los cuales han sido revisados por el Tribunal y de las misma se desprenden que no existen inconsistencias en los resultados numéricos que perjudiquen al recurrente, motivo por el cual lo solicita carece de sustento.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que efectivamente no existe motivo o circunstancia legal alguna, para aceptar la pretensión del Recurrente, esto es, proceder a la APERTURA DE URNAS, razonamiento que tiene su respaldo jurídico en toda la documentación que ha sido analizada y apreciada en su conjunto para emitir el presente fallo.

En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica.

2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 13 de marzo de 2013 en la que resuelve en su ***Artículo 1.-*** "Acoger el Informe No. 074-CGAJ-CNE-2013". En su **Artículo 2.-** *"Aceptar parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia de Los Ríos y su abogado patrocinador José Loayza Mendoza, en el punto 4. 2 literal d, del informe No. 074-CGAJ-CNE-2013, disponiendo a la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, verifique el número de sufragio de las Juntas:* ***23F*** *cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/Sabaneta;* ***5 F*** *cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero;* ***16M*** *cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero, para que con los resultados, sean ingresados en el sistema informático; y, negar la misma, con respecto* a *lo que señala en el punto 4.* 2 *literales* a, *b, y c, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el referido informe.* ***Artículo*** *3.- Disponer* a *la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, realice la verificación del número de sufragios de las juntas señaladas en el artículo* 2, *en el plazo de 48 horas* a *partir de la notificación de la presente resolución"*

3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, de conformidad con el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4.- Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

5.- Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **Jueza Presidenta;** Dr. Patricio Baca Mancheno, **Juez-Vicepresidente;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez;** Dr. Guillermo González Orquera, **Juez;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **Juez.**

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano 23 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **Secretario General.**

SENTENCIA

CAUSA No. 127-2013-TCE

Quito, D.M. 23 de marzo de 2013; a las 21h00.-

VISTOS: Agréguese al expediente Oficio No. 060-SG-2013-TCE por el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Escrito de fecha 24 de enero de 2013, suscrito por la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua mediante el cual denuncia la existencia de una valla publicitaria perteneciente a SUMA LISTAS 23, la misma que carece de la autorización del Consejo Nacional Electoral y ha sido retirada por personal de la Delegación Electoral de Tungurahua.(fs. 1-3)

2. Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el jueves 07 de marzo de 2013; a las 11h30. (fs. 26-28)

3. Sentencia de la Causa No. 127-2013-TCE del 11 de marzo de 2013; a las 14h00 emitida por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, en la cual resuelve; "*1) Aceptar la denuncia presentada por la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua; 2) Sancionar a la Organización Política SUMA Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, con la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas vigentes…; 3) Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Tungurahua; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirá los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.*" (fs. 29-32)

4. Escrito presentado el 14 de marzo del 2013 por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento SUMA Provincia de Tungurahua y su Defensor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez, mediante el cual interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Sentencia de 11 de Marzo de 2013; a las 14h00 de la causa número 127-2013-TCE. (fs. 34-38 vlta.)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el número 5 del artículo 70, 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...*".

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Sentencia de Primera Instancia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dentro de la causa No. 127-2013-TCE.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia que prevé: *"…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 en el Tribunal Contencioso Electoral. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."* y con el artículo 268 *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas*."

El inciso segundo del citado artículo añade que pueden proponer acciones y recursos contencioso - electorales, "*…las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados*."

El señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal de la Organización Política SUMA, Listas 23 Provincia de Tungurahua, ha comparecido dentro de la causa 127-2013-TCE en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Sentencia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, el día lunes 11 de marzo de 2013, conforme consta a fojas treinta y tres (fs. 33.) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el día jueves 14 de marzo de 2012, conforme consta en la razón de recepción a fojas treinta y ocho vuelta (fs. 38 Vta.) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Que la resolución es total y absolutamente ilegal e inconstitucional, en virtud de la equivocada y limitada argumentación jurídica, sin efectuar un análisis de las normas constitucionales y legales en relación con el caso, sin resolverse los puntos en que se trabó la litis, produciéndose una citra petita o mínima petita.

b) Que la denuncia no reunía los requisitos señalados en el Art. 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y debió habérsela mandado a archivar;

c) Que presentó las siguientes excepciones sobre las cuales no se refirió en su resolución y sobre los cuales se trabó la litis, lo cual lo vicia:

1. Inexistencia absoluta del cometimiento de una infracción por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de representante Legal de la Organización Política SUMA;

2. Inexistencia absoluta de cualquier tipo de infracción cometida por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de Representante Legal de la Organización Política SUMA;

3. Improcedencia de la denuncia por contener hechos indeterminados, contradicciones, equivocaciones, inconsistencias, lo cual hace que la denuncia sea ilegal e inconstitucional;

4. Improcedencia de la denuncia por cuanto, a pesar de existir norma expresa de lo que es una valla publicitaria, al sostener que hay una infracción relacionada a una valla publicitaria, se está atentando al derecho a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador; y, de esta manera se está violando lo dispuesto en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia;

5. Improcedencia de la denuncia por no reunir los requisitos que el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; y

6. Nulidad absoluta de la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua; y, que el Juez de Primera instancia no se refirió a ninguno de estos puntos, lo cual vicia su fallo o resolución.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) Si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos de motivación en especial en relación al manejo y valoración de pruebas

b) Si se ha respetado el debido proceso

3.2. **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

a) ***Sobre si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos de motivación en especial en relación al manejo y valoración de pruebas***

La Constitución dentro de las garantías del debido proceso determina en el numeral primero del artículo 76 que le *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*. En relación al derecho de defensa se establece respecto a la motivación de las resoluciones lo siguiente: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (…)"*. En concordancia el artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que *"Las sentencias serán motivadas según lo dispuesto en la Constitución, y resolverán todos los puntos del recurso o acción planteadas"*.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece en el artículo 249 que en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento *"se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo"*, disposición que concuerda con lo establecido en el mismo cuerpo legal, en su artículo 253.

Art. 208 del Código de la Democracia, en el cual se fundamenta el escrito de denuncia, dispone que *"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas,* ***siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias****. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."* (El subrayado no corresponde al texto original)

Al respecto, es preciso aclarar que el Reglamento de Promoción Electoral emitido por el Consejo Nacional Electoral, en concordancia con el Art. 208 del Código de la Democracia, en su glosario de términos contiene la definición de valla publicitaria, cuya única finalidad es la gestión del financiamiento público que otorga el Estado a las candidaturas inscritas para que difundan sus propuestas programáticas concretamente en prensa, radio, televisión y vallas publicitarias; por tanto y para efectos de ese reglamento, no están comprendidas en el financiamiento público aquellas denominadas "minivallas" que corresponden al gasto electoral de las organizaciones políticas, como indica expresamente la citada norma.

Sin embargo, la disposición reglamentaria no se trata de una excepción a la ley, pues entonces sería un absurdo jurídico. Es decir, no se trata de una excepción a la prohibición contenida en el Art. 208 del Código de la Democracia, ni podría serlo, toda vez que un Reglamento no puede contradecir las disposiciones de una norma jerárquicamente superior como es el caso del Código de la Democracia.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 3 del referido Reglamento de Promoción Electoral, establece que *"La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control, Juzgamiento en Sede Administrativo del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral."* Específicamente respecto a las vallas publicitarias el mismo Reglamento establece que: *"Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el periodo de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. (…)* ***Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias*** *una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el período de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral…"* (El subrayado no corresponde al texto original)

En consecuencia, se ha probado la infracción con la existencia de la valla, la misma que ha sido atribuida al Movimiento SUMA y cuyo representante legal es el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, quien dentro del proceso ha aceptado y probado documentadamente haber dispuesto su instalación.

Finalmente, es preciso indicar que el numeral 1 del Art. 374 del Código de la Democracia, establece que los Órganos de la Función Electoral, entre los que se encuentra el Tribunal Contencioso Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: ***"…1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas"***

b) ***Si se ha respetado el debido proceso***

En cuanto a que no se consideraron las excepciones del Denunciado presentadas en el momento de efectuarse la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, específicamente respecto a que la denuncia de la autoridad electoral fue admitida por el Juez de instancia sin contar con los requisitos establecidos en el Artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, relacionado a la determinación de la hora en que se cometió la presunta infracción, cabe indicar que en su sentencia el Juez indica las razones por las que dio paso a esa denuncia, debiendo tomarse en cuenta que si bien la hora esta entre los requisitos previstos en el Art. 84, en este caso la infracción es permanente, la existencia de una valla no se refiere a una hora concreta, la colocación pudo haberse dado en un momento determinado, pero al existir la valla es indiscutible el cometimiento de la infracción.

Es potestad del Juez Electoral garantista de los principios del derecho electoral, el que previo a la admisión de una causa, efectúe un análisis integral respecto a si el escrito de la denuncia cumple con la normativa contenciosa electoral y que se disponga al Denunciante el aclarar o completar una denuncia cuando la considerara incompleta u obscura.

Como se ha mencionado, el escrito de denuncia se encuentra fundamentado en lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia, y si bien la sentencia se refiere al artículo 203 de la misma norma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se debe advertir que el Juez de Instancia fundamenta su resolución considerando el mismo artículo 208 y en concordancia sanciona basándose en el numeral 1 del artículo 374 del referido Código.

Finalmente, de la revisión del expediente no se observa que se haya omitido alguna solemnidad sustancial en la tramitación de la causa, y menos que se haya vulnerado alguna garantía del debido proceso tanto en la sustanciación de la causa como en la valoración de la prueba, la misma que debe ser apreciada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y con apego a los principios constitucionales y legales.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento SUMA Provincia de Tungurahua y su Defensor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez

2. Ratificar la Resolución dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, por la cual sanciona a la Organización Política SUMA Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la dirección electrónica drjavierfrancisco@yahoo.com; y a la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua en la dirección electrónica sandraperez@cne.gob.ec.

4. Notificar al CNE según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA;** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO);** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA (VOTO SALVADO);** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ;** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**

Certifico, Quito, D.M., 23 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL DEL TCE.**

VOTO SALVADO

DR. PATRICIO BACA MANCHENO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 127-2013-TCE

Quito, 23 de marzo de 2013. Las 21h00.

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 081-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 14 de marzo de 2013, a las 20h20, el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 11 de marzo de 2013, las 14h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, *"1. Aceptar la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional de Tungurahua. 2.- Sancionar a la organización política SUMA, Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, con la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas vigentes por la infracción sancionada en la causa 127-2013-TCE, valor que será cancelado en el plazo de treinta días en la cuenta multa que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecutoríe la presente sentencia..."*.

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

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 artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece 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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal." (El énfasis no corresponde al texto original)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por la Dra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política "Sociedad Unidad Más Acción", SUMA.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, fue parte procesal dentro de la causa 127-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *"El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento";* y, *"En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día lunes 11 de marzo de 2013 (fs.33) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 14 de marzo de 2013 (fs. 38 vta.), por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, la resolución es ilegal e inconstitucional, puesto

que si bien cita algunas normas constitucionales y legales del Código de la Democracia, no se realizó un verdadero análisis de las mismas en relación al caso en concreto, sin resolverse los puntos en que se trabó la litis, puesto que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento sustentó varias pruebas de descargo, demostrando fehacientemente que no se violó los artículos 115 de la Constitución y 208 del Código de la Democracia, puesto que la publicidad que se retiró de la Avenida Manuela Sáez no es una valla publicitaria, conforme lo establece el Reglamento de Promoción Electoral, además que demostró que la denuncia no reunía los requisitos establecidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Que, presentó varias excepciones como son: **i)** Inexistencia absoluta del cometimiento de una infracción por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de representante Legal de la Organización Política SUMA; **ii)** Inexistencia absoluta de cualquier tipo de infracción cometida por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de Representante Legal de la Organización Política SUMA; **iii)** Improcedencia de la denuncia por contener hechos indeterminados, contradicciones, equivocaciones, inconsistencias, lo cual hace que la denuncia sea ilegal e inconstitucional; **iv)** Improcedencia de la denuncia por cuanto, a pesar de existir norma expresa de lo que es una valla publicitaria, al sostener que hay una infracción relacionada a una valla publicitaria, se está atentando al derecho a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador; y, de esta manera se está violando lo dispuesto en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; **v)** Improcedencia de la denuncia por no reunir los requisitos que el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; y **vi)** Nulidad absoluta de la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua; y, que el Juez de Primera instancia no se refirió a ninguno de estos puntos, lo cual vicia su fallo o resolución.

Que, una valla publicitaria para que sea considerada como tal, debe reunir varios requisitos, que si no los cumple, simplemente no puede ser considerada como valla publicitaria, y que son: 1.- Ser una publicidad exterior; 2.- Estar expuesta en espacios públicos; 3.- Tener cualquier tipo de estructura; 4.- Pueden estar adheridas a edificaciones públicas; 4.- Los espacios son aquellos destinados para su colocación y 5.- La publicidad puede ser impresa, digital o de otra índole.

Que, en el día de Audiencia se adjunto una copia certificada de la escritura pública del bien inmueble, donde se expuso la publicidad, esto es, se verificó que dicho bien no es público, por el contrario es un bien de dominio privado, de propiedad de los padres de uno de los candidatos cuya foto consta en la más llamada valla publicitaria, además que el espacio no es de aquellos destinados para la colocación de este tipo de publicidad "vallas" y no tiene la estructura de aquellas empresas que se dedican a dar este tipo de servicio, que estas últimas si requieren de la autorización correspondiente.

Que, la publicidad materia de la denuncia se encontraba expuesta en un espacio privado, sostenido en cuatro pingos de madera verticales y dos horizontales, y ubicada en un espacio que no es destinado para colocar publicidad impresa, digital o de otra índole.

Que, en la denuncia presentada, no se dice nada respecto de la relación de la supuesta infracción, no se dice nada del tiempo y el medio en que fue cometida, como tampoco se determina cual fue el daño causado, por lo que se debió mandar ampliar o aclarar, a efectos de poder admitirla a trámite, caso contrario, era obligación del juez de primera instancia disponer el archivo de la causa.

Que, la resolución es nula de nulidad absoluta, por falta de motivación, por equivocada, por atentar contra varios principios constitucionales como el de uniformidad, atentar contra las garantías al debido proceso, así como se encuentra inmersa en el vicio citra petita, pues no resolvió sobre ninguno de los puntos en los cuales se trabó la litis.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) *Sobre la alegada falta de motivación en la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia el día lunes 11 de marzo de 2013, a las 14h00.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la alegada falta de motivación en la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia el día lunes 11 de marzo de 2013, a las 14h00

La Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 9 del artículo 11 prescribe, *"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."*

El artículo 427, ibídem, dispone *"Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."*

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."*

El artículo 424, ibídem, prescribe *"La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."*

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 202 del Código de la Democracia prescribe que, ***"El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.*** *Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas**. El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias**. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad."* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, *"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."*

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, *"El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.* ***No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos.*** *Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado."*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, *"A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes. Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."*

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que *"Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña."*, en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *"Los Organos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1.* ***Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, claramente se colige que la Constitución ecuatoriana se caracteriza por garantizar los derechos de los ciudadanos, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los mismos; y, al juzgador le corresponde en su condición de garantista aplicar estas normas, siendo una obligación de los jueces garantizar el debido proceso de manera efectiva y certera a través de fallos motivados claros, completos, legítimos y lógicos, en los cuales se debe reflejar que la decisión adoptada fue producto de un reflexivo estudio de las circunstancias particulares del caso en concreto.

Toda vez que en el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, es necesario señalar que tanto la Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral[1] , cuyo

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar

financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

En este sentido, el apelante manifestó que la publicidad colocada por la organización política accionada, no puede considerarse como valla publicitaria, puesto que por su ubicación, lugar de colocación y estructura no guardan relación con lo dispuesto en la definición de valla publicitaria, constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

Difiero con el criterio adoptado en la Sentencia de Mayoría, dentro de la presente causa, ya que dicha publicidad electoral no puede ser como valla electoral, ya que en la definición constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no existen parámetros que la singularicen y diferencien a la valla electoral respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, y que se tornan indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral.

Dentro de este contexto, en las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE y 099-2013 este Juzgador manifestó que, *"... si bien existe una definición respecto a la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior, como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción."*

Sin que medien más consideraciones, por cuanto el punto principal de la litis se contrae a establecer si existió o no infracción electoral por parte de la organización política sujeta a la imposición de una sanción, este juzgador no tiene la certeza y convicción de que la publicidad electoral retirada por la Delegación Provincial Electoral de Tungurahua, efectivamente sea una valla publicitaria, en consecuencia, al existir duda más que razonable por parte del juzgador sobre la materialidad de la infracción conforme a derecho, corresponde aplicar el principio de la duda a favor de la organización política denunciada.

Por las consideraciones expuestas, me aparto del criterio de la mayoría de los Jueces y Juezas del Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** salvo mi voto y resuelvo:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la presente causa; y declarar sin lugar el juzgamiento del señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

2) Revocar la sentencia dictada el día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3) Disponer al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4) Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.

5) Notifíquese la presente sentencia a las Partes procesales en las casillas y domicilios que han fijado.

6) Publíquese la sentencia en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial de Tungurahua del Consejo Nacional Electoral.

7) Siga actuando el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE;** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE (VOTO SALVADO);** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE (VOTO SALVADO);** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE;** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE.**

Certifico, Quito 23 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL TCE.**

de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la d1jusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

VOTO SALVADO DE LA DRA. PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS, JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 127-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 23 de marzo de 2013 a las 21H00

VISTOS.- Agréguese al expediente el oficio 081-2013-SG-TCE, según la cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

I. ANTECEDENTES

1.1 El día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dictó sentencia dentro de la causa No. 127-2013-TCE, en la cual resolvió en lo principal aceptar la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua; sancionar a la organización política SUMA, Lista 23, en la persona de su representante legal señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, con "la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas"; así como disponer al Consejo Nacional Electoral que proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias del "monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Tungurahua... "

1.2 Mediante escrito presentado ante la Secretaria Relatora del Despacho del Juez A quo, el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA y el señor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez, abogado defensor apelan el 14 de marzo de 2013, a las 20h20 del fallo dictado dentro de la causa No. 127-2013-TCE.

1.3 En providencia dictada el 18 de marzo de 2013, a las 15h00, el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, acogió el recurso. A través del Oficio No. 55-NSZ-TCE-2013, la Ab. Nieve Solórzano Zambrano, Secretaria Relatora de Despacho, remitió al Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal de SUMA de la Provincia de Tungurahua y el expediente de la causa No. **127-2013-TCE.**

1.4 Por el sorteo de Ley, el recurso de apelación de la causa No. 127-2013-TCE se remitió a la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez del Tribunal Contencioso Electoral. En providencia dictada el día 20 de marzo de 2013, a las 13h45, la Juez Sustanciadora para la presente causa admitió a trámite el recurso interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 Competencia

La Constitución de la República del Ecuador, establece en el artículo 221 número 2 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, en los incisos tercero y cuarto del mismo cuerpo legal, manifiesta: *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza* o *un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."* (El énfasis no corresponde al texto original).

El recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un Juez de primera instancia dentro de un proceso de Juzgamiento de una presunta infracción electoral, corresponde ser conocido por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que se constituye en la autoridad competente para conocer y resolver la segunda instancia, por lo tanto este Tribunal asume la competencia de la causa conforme a derecho corresponde.

2.2 Legitimación Activa

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza dentro del derecho de defensa el *"Recurrir el fallo* o *resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 244, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, pueden proponer acciones y recursos contencioso electorales, "*... las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados."*

El señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, actuó como parte procesal en la primera instancia y fue declarado como responsable del cometimiento de una infracción electoral, por tanto se encuentra legitimado para interponer el recurso, materia de análisis, conforme así se lo declara.

2.3 Oportunidad en la interposición del recurso

El artículo 278, inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé: *"De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso.* "

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las Partes procesales los días 11 y 12 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por la Secretaría Relatora del Despacho que obran a fojas 33 y 33 vuelta del expediente.

El recurso de apelación fue presentado con fecha 14 de marzo del año en curso, es decir, dentro del plazo concedido por la Ley, por lo que es declarado oportunamente planteado.

Una vez constatado que el recurso cumple con todos los requisitos de forma, se procede a realizar el análisis de fondo.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1 Argumento del Recurrente:

i. Que la resolución es total y absolutamente ilegal e inconstitucional, porque existió una limitada argumentación jurídica. Que el juez de instancia debía administrar justicia observando imperativamente las disposiciones legales contenidas en los artículos 61, 72, 73 numeral 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como el artículo 2 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Que *"si bien cita algunas normas constitucionales, otras legales del (SIC) Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia no hace (...) un verdadero análisis de las mismas en relación al caso..."*

ii. Que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, sustentó varias pruebas de descargo, en las que demostraba fehacientemente que no violó los artículos 115 de la Constitución de la República, 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Sostiene que *"existe en la denuncia una serie de indeterminaciones, contradicciones, inconsistencias, puesto que la publicidad que se retiró de la Avenida Manuela Sáenz no es (conforme así lo detalla y enseña el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial (...) una valla publicitaria"*

iii. Que demostró que en la denuncia existen una serie de indeterminaciones, contradicciones e inconsistencias, y que ésta no reúne los requisitos establecidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, por lo cual presentó varias excepciones.

iv. Que el Juez de Instancia no se ha referido a los puntos sobre los cuales se trabó la Litis, lo cual vicia su fallo o resolución, por lo cual el fallo se encuentra inmerso en el típico caso de citra petita.

Ante los argumentos presentados por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse respecto a:

a) *Sobre si en la Sentencia emitida por el Juez de instancia se consideraron en la motivación del fallo las pruebas de descargo presentadas por el presunto infractor.*

La Constitución de 2008, dentro de las garantías del debido proceso determina en el artículo 76 número 1 que le *"Corresponde* a *toda autoridad administrativa* o *judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*. En relación al derecho de defensa se establece respecto a la motivación de las resoluciones lo siguiente: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas* o *principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación* a *los antecedentes de hecho. (...)"*. En concordancia el artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que *"Las sentencias serán motivadas según lo dispuesto en la Constitución, y resolverán todos los puntos del recurso* o *acción planteadas"*.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece en el artículo 249 que en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento *"se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo"*, disposición que concuerda con lo establecido en el mismo cuerpo legal, en su artículo 253.

Revisados los argumentos señalados por el Apelante, en los cuales detalla las razones por las cuales se encuentra en desacuerdo con el fallo dictado por el Juez A Quo, así como el contenido de la sentencia dictada por el referido Juez, este Tribunal considera que:

A fojas 16 a 28 vuelta, consta el Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento de la causa No. 127-2013-TCE y los anexos presentados por las Partes procesales, en la referida diligencia, que se realizó el día 7 de marzo de 2013 a las 11h30 en la Delegación Provincial Electoral de Tungurahua. Concurrieron a la audiencia: la denunciante Dra. Sandra Anabel Pérez Córdova, Directora de la Delegación Provincial de Tungurahua, en compañía de su abogado Patrocinador; el representante legal de la Organización Política SUMA Lista 23, señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, acompañado de su Abogado defensor.

Como parte de las pruebas de descargo constan: Una copia certificada del contrato de compraventa de un lote de terreno ubicado en el sector denominado Miraflores Alto, perteneciente a la parroquia La Matriz del cantón Ambato, en la provincia de Tungurahua. (fs. 20-21 vlta); Un escrito del señor Dr. Juan Francisco Suárez Torres, en el que se dice que autoriza al Movimiento SUMA (lista 23), a *"... utilizar el muro del cerramiento ...así también la ubicación de cualquier pancarta política al interior del terreno, la pancarta se sujetará y tensará a pingos de madera o cañas de construcción, por ningún concepto se podrá construir estructura alguna que no sea de fácil remoción.";* Un escrito de alegato presentado por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez y su Abogado defensor, ingresado durante la Audiencia de Juzgamiento. En la audiencia la Denunciante a través de su Abogado expresó que su denuncia la presentó de conformidad a la Constitución y a la Ley; que *"de acuerdo* a *lo que establece el Reglamento para el Control de Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede administrativa...*a *partir de la convocatoria existe la prohibición expresa para contratar propaganda electoral por parte de los sujetos políticos";* y que en su denuncia acompañó pruebas.

Durante la audiencia oral, conforme se observa del Acta, el señor Juez A Quo, solicitó al Representante Provincial de la Organización Política SUMA, que exhiba la autorización del Consejo Nacional Electoral para la valla publicitaria. El abogado de la Organización Política señaló que "*...no exhiben dicha autorización y argumentan que la norma dice claramente que es una valla publicitaria, la que dice debe estar en un espacio público, pero en el presente caso la publicidad se encontraba en un espacio privado".*

La sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, dentro de la presente causa consta a fojas 29 a 32 de los autos. En el capítulo IV correspondiente al ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURIDICA, el señor Juez de primera instancia manifiesta que: ***"d).-*** *De las piezas procesales que obran en autos de la causa, y de las afirmaciones, alegatos y fundamentaciones efectuadas por las partes procesales en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; disponiendo se agreguen* a *los autos presentadas por las partes, de la inspección ocular de la valla, misma que reúne los requisitos técnicos para ser considerada como tal se ratificó la inexistencia de autorización expresa para colocarla y sometidas que han sido todos los recaudos probatorios de las partes, al proceso de valoración, aplicando los principios de presunción de inocencia y* a *la luz de la sana crítica, se puede colegir que la organización política accionada en responsable en el cometimiento de la infracción electoral, prescrita en el artículo 203 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, razón por la cual se debe aplicar la sanción más leve que se encuentra contenida en el Art. 374 (...)del Código de la Democracia ..."*

En este contexto el señor Juez, utilizando el principio de la sana crítica[1], analiza los argumentos de las Partes procesales para emitir su fallo, en el cual prioriza para aplicar la sanción y determinar la responsabilidad del presunto Infractor, el hecho de que la "valla publicitaria" no contaba con autorización para su instalación del Consejo Nacional Electoral, y omite los otros argumentos presentados por la Defensa del Recurrente.

La Constitución de la República del Ecuador, en relación a la promoción electoral dispone en el artículo 115 inciso primero 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.*** *(...) 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."* Disposición que concuerda con lo señalado en el artículo 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. (El énfasis me corresponde).

Respecto a la propaganda de las organizaciones políticas, el artículo 208 de la Constitución determina que: *"Desde la convocatoria* a *elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendiente* a *difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias".*

Sobre la promoción electoral, se establece en el inciso segundo del artículo 3 del Reglamento de Promoción Electoral, que *"La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral* o *las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales* a *que hubiere lugar, conforme* a *lo que establece el Reglamento para el Control, Juzgamiento en Sede Administrativo del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral."* Específicamente respecto a las vallas publicitarias el mismo Reglamento estipula que: *"Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el periodo de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. (...) Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria* a *elecciones y mientras dure el período de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará* como *gasto electoral... "* En este mismo Reglamento, se incorpora un glosario de términos según el cual se define como valla publicitaria a: *"...****toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tenga cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas.*** *Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral. No se incluyen ni se pagarán* como *promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral..."* (El énfasis me corresponde)

[1] Art. 35 Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral: "La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables en derecho electoral".

En la Constitución se garantiza el derecho de diversas formas de propiedad, entre ellas la pública y privada.[2] Por tanto el propietario de un bien privado tiene derecho a usar y permitir el acceso a su propiedad a quien lo considerare pertinente, en uso de su libertad de decisión. En la presente causa, la valla se ubicó en un espacio de propiedad privada.

Este Tribunal, considera que si bien el Juez A Quo ha decidido su fallo por una línea argumental, existían elementos suficientes aportados por el presunto Infractor, para desechar la denuncia y disponer su archivo, en virtud de que: Si bien la valla no contaba con autorización del Consejo Nacional Electoral, como efectivamente lo asevera el defensor del Denunciado, se demostró durante la presentación de las pruebas de descargo, que esa valla retirada por los funcionarios de la Dirección de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Tungurahua, estuvo ubicada en una propiedad privada y que incluso tenía "autorización del propietario" para su colocación por parte de la organización política SUMA, como consta de Autos. Esta prueba no fue desvirtuada ni impugnada por la Denunciante, que en este caso fue la Directora de la Delegación Provincial Electoral de Tungurahua.

En cuanto a que no se consideraron las excepciones del Denunciado presentadas en el momento de efectuarse la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, específicamente respecto a que la denuncia de la autoridad electoral fue admitida por el Juez A Quo sin contar con los requisitos establecidos en el Artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, relacionado a la determinación de la hora en que se cometió la presunta infracción, cabe indicar que en su sentencia el Juez indica las razones por las que dio paso a esa denuncia. Por otra parte, también en ejercicio de su derecho a la defensa el presunto Infractor, pudo haber solicitado la revocatoria del Auto de Admisión una vez que fue citado con el contenido de la denuncia, situación que no se dio, pero durante la audiencia el argumento fue presentado por la Defensa.

Es potestad del Juez Electoral garantista de los principios del derecho electoral, el que previo a la admisión de una causa, efectúe un análisis integral respecto a si el escrito de la denuncia cumple con la normativa contenciosa electoral y que se disponga al Denunciante el aclarar o completar una denuncia cuando la considerara incompleta u obscura.

Con respecto a la determinación de la sanción impuesta por el Juez de Instancia, en base al artículo 374 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, se considera en lo principal por este Tribunal que al no existir infracción en consecuencia deviene en inaplicable la sanción para la Organización Política SUMA, dentro de la causa No. 127-2013-TCE.

Por las razones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la presente causa; y declarar sin lugar el juzgamiento del señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

2) Revocar la sentencia dictada el día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3) Disponer al Consejo Nacional Electoral de cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4) Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.

4) Notifíquese la presente sentencia a las Partes procesales en las casillas y domicilios que han fijado.

5) Publíquese la sentencia en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial de Tungurahua del Consejo Nacional Electoral.

6) Siga actuando el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

7) NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA;** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO);** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ (VOTO SALVADO);** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ;** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ.**

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano, 23 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL.**

SENTENCIA

CAUSA No. 142-2013-TCE

Quito, 25 de marzo de 2013. Las 12h00

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 076-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal,

[2] Constitución de la República del Ecuador, Art. 321.- El Estado reconocer y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. Concordancia: Art. 66 número 26.

toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, se encuentra legalmente impedida de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

ANTECEDENTES

Llegó a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el expediente signado con el No. 142-2013-TCE, que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Hipólito Romero Palacios en contra de la sentencia dictada el día martes 12 de marzo de 2013 a las 18h29, por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió: "*…2) Imponer a la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas una multa equivalente a DIEZ SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS; esto, TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD$3,180,oo), dinero que será depositado en la cuenta "Multas" del Consejo Nacional Electoral; cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento…".*

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)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, perteneciente a la organización política Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas en la provincia del Carchi.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

1.2.- LEGITIMACIÓN

De la revisión del expediente consta que el señor Jaime Hipólito Romero Palacios fue parte procesal dentro del presente proceso, razón por la cual cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La parte final del inciso segundo del artículo 263 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que: "*Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, la sentencia causará ejecutoria y deberá cumplirse inmediatamente*.",

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben "*El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento";* y, "*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."*

Estas normas trascritas nos obligan a observar que en efecto el recurso propuesto se lo haya hecho dentro de los tres días contados desde la notificación del auto o sentencia. En el caso que nos ocupa, conforme la razón sentada por el secretario relator que consta a fojas 52 del proceso indica que el 13 de marzo de 2013 a las 16h40, se notificó la sentencia al accionado, así mismo consta a fojas 53 vta., la razón de recepción del escrito que contiene el recurso de apelación del que se desprende que el mismo se recibió el 15 de marzo de 2013 a las 16h15, por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Por lo que, una vez constatada la competencia, la legitimación y la oportunidad corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso, analizar el fondo del asunto, esto es revisar lo actuado dentro de la primera instancia que sustentó y motivo la sentencia materia del presente recurso de apelación.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, si bien la Jueza de Primera Instancia en la sentencia dejó constancia que la parte accionada contó con el plazo necesario para preparar la defensa, recién en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conoció el texto de una primera denuncia formulada por la "Directora del Consejo Provincial Electoral del Carchi", razón por la cual en esta diligencia indicó la omisión de no haber sido notificado con copia de la denuncia propuesta en contra de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, Lista 15-18, siendo esta causa de nulidad procesal que no ha sido tomada en cuenta.

Que, no se presentaron pruebas de cargo no se exhibió la supuesta valla publicitaria que no contaba con autorización del Consejo Nacional Electoral, lo que impidió conocer sus reales características para sobre esa base de conocimiento saber si se ajustaba a la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) La alegada violación al debido proceso

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la alegada violación al debido proceso

La revisión procesal que tiene su origen en el principio de la doble instancia[941], obliga al juzgador a revisar que en la primera instancia se haya garantizado el debido proceso, aunque las partes así no lo invoquen porque solo de esa manera se mantiene vigente éste principio así como el de la tutela efectiva y el derecho de defensa que garantiza el Juez de cierre del proceso.

En presente caso corresponde dar cumplimiento riguroso al principio que cautela la seguridad jurídica y por el desarrollo de la justicia electoral, analizar las piezas procesales que constan de los autos y que fundamentaron la decisión de la Jueza A quo.

A fojas 6 del expediente consta el Oficio No. 076-DCP-CNE-2013 de 10 de febrero de 2013 suscrito por la señora Ing. Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, mediante el cual indica "…*Adjunto al presente sírvase encontrar Señor Secretario los informes generados desde el área de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, mismos que contiene posibles infracciones cometidas por las Organizaciones Políticas del Carchi…",* recibido en Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral el día lunes 11 de febrero de 2013, a las 11h36.

Luego del sorteo realizado, correspondió el conocimiento de esta causa como Jueza de Primera Instancia, a la Dra. Catalina Castro Llerena (fs. 6 vta.), quien mediante auto de fecha 19 de febrero de 2013, a las 14h00, en lo principal dispuso que en el plazo improrrogable de 48 horas la señora Directora Provincial Electoral del Carchi cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral bajo prevención, en caso de no hacerlo, procedería con el archivo de la causa.

Conforme la razón suscrita por el señor Mauricio Pérez, Secretario Relator (fs. 16), recibió documentación en siete (7) fojas el día viernes 22 de febrero de 2013, a las 15h20, dicha documentación obra de fojas 10 a 16 del expediente y corresponde a: **1)** Oficio No. 140-DPC-BDA-CNE-2013 de 21 de febrero de 2013, en una (1) foja suscrito por el señor Ing. Byron Danilo Aguilar, de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, en el que en forma clara y precisa manifiesta: "Dando atención al requerimiento efectuado por el Tribunal Contencioso electoral (…) me permito comedidamente remitirle en 6 fojas toda la información requerida; con lo cual damos estricto cumplimiento y dentro del plazo concedido los datos y requisitos contenidos en el Artículo 84 del reglamento de Tramites Contencioso Electorales" (SIC); **2)** Informe No. 1DPEC-CNE-2013 de 21 de febrero de 2013, en dos (2) fojas elaborado por el mismo funcionario antes indicado; y, **3)** Escrito de denuncia en cuatro (4) fojas suscrito por Ing. Byron Danilo Aguilar, de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi.

Consta a fojas 17 del expediente, una "AUTORIZACION" sin razón alguna que establezca día, fecha y hora de recepción, por medio de la cual la Ing. Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi del Consejo Nacional Electoral, indica *"En la ciudad de Tulcán, a los veintiún días del mes de febrero de dos mil trece, la suscrita Ingeniera* ***MIRIAM CABEZAS VELASCO,*** *portadora de la cédula de ciudadanía* ***No. 040097055-4,*** *en mi calidad de Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, del Consejo Nacional Electoral, por el presente documento, manifiesto en forma clara y terminante, que AUTORIZO EN FORMA EXPRESA, al señor* ***Ing. BYRON DANILO AGUILAR GUERRÓN,*** *portador de la cédula de ciudadanía* ***No. 040118509-5****, quien se desempeña en calidad de Fiscalizador de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, del Consejo Nacional Electoral, a fin de que me represente en todos y cada uno de los trámite administrativos, dentro de los juicios contencioso electorales, de los cuales se han presentado denuncias ante el Tribunal Contencioso Electoral de la ciudad de Quito, en contra de los Sujetos Políticos y además en contra de todas las organizaciones Políticas, sean estas Movimientos o Partidos políticos; sin que nada le esté prohibido para intervenir en las pertinentes audiencias públicas, fundamentado las denuncias, practicando pruebas de rigor y solicitando las sanciones correspondientes* en contra de los denunciados y más trámites administrativos de lo Contencioso Electoral…".

[1] La doble instancia es una garantía del debido proceso, consagrado en la Constitución, por la cual el superior jerárquico revisa la decisión del a-quo, esto es el de primera instancia, con el fin de evitar errores de juzgamiento, deficiente valoración de medios de prueba o vicios del proceso que harían que la sentencia o la resolución materia de impugnación no sea cumplida por ser contraria a derecho. Se debe recordar que el fin del derecho es la paz social, y en el caso que se tuviera una resolución o decisión judicial contraria a derecho, no resolvería el conflicto de interés, y como consecuencia no se lograría paz social. Por lo mismo al aceptar el recurso de apelación es necesario e imprescindible la revisión del proceso antes de emitir la sentencia o el auto de segunda y definitiva instancia.
El derecho a la doble instancia no es una cuestión independiente del derecho del procesado al recurso, sino más bien el vehículo para garantizarlo a fin de obtener una decisión definitiva, firme que en caso de ser condenatoria sea el producto final de la integración de las instancias. La doble instancia es invocada para la obtención de una mayor garantía del derecho a la reprobación de la sentencia. El recurso de apelación nace precisamente de la idea del error judicial que puede ser cometido en primera instancia y el que deber ser corregido por el superior jerárquico en ordena erradicar la arbitrariedad y permitir una amplia defensa al supuesto infractor para cumplir el principio constitucional de presunción de inocencia.

Ante estos hechos, corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, verificar si la denuncia presentada por Ing. Byron Aguilar como Fiscalizador de la Delegación Provincial Electoral del Carchi en nombre y en representación de dicho organismo desconcentrado electoral cumplía con lo dispuesto en el Código de la Democracia así como lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

En este sentido si bien el artículo 280 del Código de la Democracia señala 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 artículo 59, ibídem, prescribe, "*Las delegaciones del Consejo Nacional Electoral funcionarán bajo la responsabilidad de una directora o director provincial o distrital, funcionario de libre nombramiento y remoción, designado por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, quien lo representará legalmente en la Provincia."*.

Si bien el artículo 280 del Código de la Democracia concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refiere esta ley, no es menos cierto que en el presente caso, sí quien comparece a presentar la denuncia es la Delegación Provincial Electoral del Carchi -unidades de gestión técnica y administrativa de carácter permanente[2], es su representante legal –Directora- quien se encontraba facultada a realizarlo, afirmar lo contrario, implicaría que cualquiera persona que preste sus servicios en instituciones públicas y que no tenga facultad de representación legal, podrían presentar escritos con consecuencias jurídicas a nombre de éstas, resultando innecesaria la figura del Representante Legal y/o Procuración Judicial.

En el auto dictado el 19 de febrero de 2013, a las 14h00, la Jueza de Primera Instancia concedió a la accionante el plazo improrrogable de 48 horas, a fin de que cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales bajo prevención de que, en caso de no hacerlo, se dispondría el archivo de la causa, conforme la razón suscrita por el secretario relator de la Jueza A quo, las 7 fojas con las que se dice dar cumplimiento se encuentran suscritas por el Coordinador de Fiscalización quien no es el representante legal de la Delegación Provincial Electoral, por lo que la denuncia debió ser archivada en aplicación a la norma citada.

Así mismo, la normativa, la legislación y la jurisprudencia ecuatoriana, establecen que la Procuración Judicial solo puede ser otorgada a un profesional del Derecho, es decir a un Abogado o a un Doctor en Jurisprudencia, en este sentido, el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria y de aplicación para esta clase de asunto expresa que: "*Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente.*"

[2] VER Art. 58 del Código de la Democracia

En cuanto a la autorización que consta a fojas 17 del expediente, que como se señaló en líneas anteriores no tiene fecha ni razón de recepción, pudiendo presumirse por parte del Secretario Relator un ingreso irregular de la misma así como restar mérito de lo actuado, dicha autorización no sustituye al poder ni a la procuración judicial, por consiguiente si no se cumplió el mandato dispuesto en la providencia de 19 de febrero de 2013, las 14h00, debió ordenarse el archivo y no proseguir con el proceso y menos aún dictar una sentencia.

Este Tribunal verifica que en el escrito que contiene la denuncia presentada por el Ing. Byron Danilo Aguilar Guerrón, Coordinador de Fiscalización y Gasto Electoral de la Delegación Provincial del Carchi (fs. 13 a 16), consta el numeral cuarto del acápite "Nombres y apellidos de los presuntos infractores, así como de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella" que "**Los nombres y apellidos de los presuntos infractores son: Galo Pereira"** (El énfasis no corresponde al texto original), en el numeral séptimo del acápite "Señalamiento del lugar donde se notificara al presunto infractor" que "**Se le notificara al responsable del manejo económico señor Cojitambo Guanuche Lila Fernanda con número de cédula No. 0704198332, en la ciudad de Tulcán, calle Atahualpa y Bolívar"** (El énfasis no corresponde al texto original), sin embargo de esto, en el auto dictado el día 23 de febrero de 2013 a las 09h00 se dispuso citar: "…al **señor Jaime Romero**[3]**, Representante Legal de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18**…" (El énfasis no corresponde al texto original), sin constar en el proceso que la accionante haya nombrado al mencionado señor para que se proceda a citar.

Bajo la regla procesal por la cual el Juez solo puede suplir las omisiones en derecho, pero no puede ir más allá del petitorio, siendo este su límite a fin de evitar un exceso jurisdiccional, pues lo contrario implicaría que el juez pierda su condición de imparcialidad al actuar como un tercer interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas. En el presente caso, no existe constancia procesal que justifique que la accionante haya solicitado la citación del señor Jaime Romero, como presunto infractor de la denuncia presentada.

El artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que "*Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte interesada.*", y el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electora, prescribe que *" Las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral estarán obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, cuando se omita señalar los preceptos jurídicos presuntamente violados o se citen de manera equivocada, se resolverá tomando en consideración los que debieron ser invocados o los que resulten aplicables al caso concreto*…". Lo que en doctrina se conoce como el iura novit curia obliga

[3] Consta a fojas 19 del proceso y dentro del auto de admisión dictado el 23 de febrero de 2013

al juzgador a suplir las omisiones sobre puntos de derecho pero jamás a suplir las omisiones como el citar a quien no ha sido nombrado por la parte accionante. Sobre este asunto dentro de la causa 090-2013-TCE, en el Voto Concurrente dictado por la Dra. Catalina Castro Llerena y la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juezas del Tribunal Contencioso Electoral, señalaron "*Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos "por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso…"; por lo que, aún cuando el recurrente no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger, y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio iura novit curiae (sic) desarrollado en la jurisprudencia interamericana en los siguientes términos "…en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente…"*. Sin embargo de lo indicado y sin que exista el pedido expreso, en lugar de atender lo solicitado por el denunciante, se ha dispuesto citar a un tercero que es quien presenta el recurso de apelación.

Así mismo, a fojas 45 del proceso se encuentra el "ACTA DE LA AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO" en la que consta que el señor Ing. Byron Danilo Aguilar Guerrón –quien fuere legitimado como denunciante en primera instancia-, asiste a la misma ya no en esa calidad sino como testigo, todo lo cual nos pone en otra situación que debe ser aclarada en defensa de los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales que deben ser protegidas por el juzgador y más aún en esta instancia que es definitiva.

Por principio procesal la prueba testimonial debe ser rendida por terceros, siendo un medio de prueba que consiste en la declaración de una persona que no es parte en el proceso que la hace ante un juez, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza, con el propósito de aportar elementos necesarios que le permitan al juzgador de la causa valorarla, por lo tanto quien es parte procesal como accionante o accionado no puede ser testigo, sin embargo de lo expuesto, se constata que durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, quien fuera legitimado como actor en primera instancia, se presentó como testigo y efectuó su declaración ante la Jueza A quo, situación que se encuentra prohibida y que no debió permitirse, pues atenta a las normas básicas procesales.

Ante estos hechos, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, verifica que efectivamente el señor Jaime Hipólito Romero Palacios, compareció ante este Tribunal y se presentó en esta causa, conforme el requerimiento realizado por la Jueza de Primera Instancia, situación que como se señaló en líneas anteriores no debió ocurrir, toda vez que no existe constancia procesal que justifique su citación, sin embargo, al haber sido considerado como parte procesal y más aún al haber sido sancionado mediante sentencia en primera instancia, es obligación de los jueces electorales garantistas de los derechos y del debido proceso, atender su pedido de apelación, resultando innecesario pronunciarnos sobre todas sus pretensiones, toda vez que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral al revisar y analizar el expediente íntegro constata que en éste, se legitimó la intervención de un funcionario de la Delegación que no tenía procuración judicial para hacerlo, que no existe justificación procesal de la citación realizada al señor Jaime Hipólito Romero Palacios quebrantándose los principios de imparcialidad y dispositivo que rigen para los jueces, así como que fue aceptada como medio de prueba un testimonio que debió ser rechazado; y que son elementos de convicción más que suficientes para fundamentar su decisión.

Por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario más análisis, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,** resuelve:

1. **Aceptar** el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Hipólito Romero Palacios, en contra de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia.

2. **Revocar** en todas sus partes la sentencia dictada el día martes 12 de marzo de 2013, a las 18h29 dentro de la causa 142-2013-TCE y en consecuencia disponer su archivo.

3. **Hacer** un llamado de atención al Secretario Relator, de la Jueza de Primera Instancia por haber inobservado el cumplimiento de formalidades legales en el ingreso de documentos al proceso.

4. **Notificar** con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos señalados para el efecto.

5. **Notificar** con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.

6. **Actúe** el Dr. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

7. **Publíquese** la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE;** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE;** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE.**

Certifico, Quito 25 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL TCE.**

SENTENCIA

CAUSA No. 091-2013-TCE

Quito, D.M., 25 de marzo de 2013.- Las 12h30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 060-SG-2013-TCE mediante el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Principal, se encuentra impedida de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Oficio No. 203-CNE-DPL-2013, de fecha 04 de febrero de 2013, dirigido a la doctora María Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, mediante el cual adjunta en diecisiete fojas, presuntas infracciones electorales cometidas por parte del Partido Avanza, LISTA 8. (fs.21)

2. El día 23 de febrero de 2013; a las 13h21, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, dispone admitir a trámite la acción planteada por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, y señalar para el día 04 de marzo de 2013, a las 09h00, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. (fs. 22-23 vlta.)

3. Oficio No. CNE-DNF-2013-0027-O, de fecha 04 de marzo de 2013, suscrito por el Abg. José Vinicio Cisneros Ortega, Director Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral (E) del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual adjunta el Oficio No. 024-DNPE-2013 (fs.60 y vlta.), de fecha 01 de marzo de 2013, suscrito por la Directora Nacional de Promoción Electoral, Ab. Angelina Veloz, en la que indica que la publicidad de la organización política Avanza, en Loja, no contenía los créditos del Consejo Nacional Electoral (fs. 59.)

4. El 4 de marzo de 2013, a las 09h10, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento dentro de la presente causa, conforme consta a fojas setenta y setenta y uno del expediente (fs. 70-71)

5. Mediante escrito presentado el día viernes 15 de marzo de 2013, a las 13h35, el Ing. Alex Carrera Palacios a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 06 de marzo de 2013, las 19h27, dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual, en lo principal resolvió: *"1) Declarar al Movimiento AVANZA, Lista 8, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. 2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD$3.180,oo), dinero que será depositado en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoría…".* (fs. 78-80)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 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 énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece 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 en el Tribunal Contencioso Electoral*.

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal." (El énfasis no corresponde al texto original)

De la revisión del expediente se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia dictada en primera instancia por la Jueza Dra. Catalina Castro Llerena, por el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada con la colocación, en la Provincia de Loja, de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política AVANZA.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el Art. 278 del Código de la Democracia, que se refiere a las dos instancias en el juzgamiento de infracciones; y con el artículo 268 *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas*." (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se observa que el Ing. Alex Carrera Palacios, fue parte procesal dentro de la causa 091-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

El señor Ing. Alex Carrera Palacios, Representante Legal del Movimiento Político AVANZA, en la Provincia de Loja, ha comparecido en la calidad antes indicada en la primera instancia y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia de primera instancia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante correo electrónico y en la casilla judicial No. 1621, del Palacio de Justicia de Quito, con fecha 12 de marzo de 2013 conforme consta a fojas setenta y siete (fs. 77) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante la Jueza de primera instancia el 15 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ochenta vuelta (fs. 80 vlta.) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Que no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera inequívoca si existió por parte del Movimiento Político Avanza, una transgresión a la normativa electoral.

b) Que la sentencia de la Jueza de instancia carece de motivación y procede por tanto de manera subjetiva en contra del recurrente.

c) Que, la sentencia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si la sentencia dictada en primera instancia, dentro de la presente causa, está debidamente motivada y cumple con los requisitos constitucionales y legales de validez.

3.2. **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

Sobre si la sentencia dictada en primera instancia, dentro de la presente causa, está debidamente motivada y cumple con los requisitos constitucionales y legales de validez.

Para llegar a determinar si la sentencia recurrida cumple con los criterios de motivación, es preciso dilucidar previamente si las circunstancias fácticas se ajustan a la normativa electoral y, de ser así, cuál es su implicación jurídica.

a) En primera instancia, corresponde examinar cuál es la presunta infracción electoral que se atribuye al Movimiento político Avanza. Del expediente consta abundante documentación de que funcionarios de la Delegación Provincial Electoral de Loja procedieron a retirar cinco (5) vallas publicitarias que no contenían la autorización del Consejo Nacional Electoral. Este hecho no ha sido controvertido por el recurrente, quien no ha negado su existencia ni su vinculación con el mismo.

Luego, el recurrente afirma que la publicidad no autorizada del Movimiento Político Avanza, que fue retirada, no se trataba de "vallas", sino de "minivallas", las cuáles, a su criterio basado en el glosario de términos del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, no constituye infracción electoral, pues en el referido documento se menciona que no se incluye ni se pagará como promoción electoral, entre otras, las "minivallas". Al respecto, se hace notar que el Reglamento de Promoción Electoral citado se publicó en Registro Oficial, Suplemento, No. 801 de 02 de octubre de 2012, el mismo que dispone en el Art. 1[971], que el financiamiento público (llamado

[1] **Reglamento de Promoción Electoral.-** Art. 1.- Ámbito.- El presente reglamento es de aplicación para los sujetos políticos calificados para participar en la campaña electoral; los responsables del manejo económico y los proveedores, en el ámbito de la promoción electoral.
Se considera que los sujetos políticos están calificados cuando el Consejo Nacional Electoral los ha inscrito. Pueden ser organizaciones políticas y/o sociales, según sea el caso.
El financiamiento público por concepto de promoción electoral, referente a los procesos electorales de designación de representantes mediante sufragio, así como los mecanismos de democracia directa reconocidos en la Constitución y la ley, con excepción de la revocatoria del mandato, se rigen por este reglamento.

promoción electoral) se rige por ese instrumento y se asigna a los sujetos políticos califica dos para participar en la campaña electoral. En el Art. 3 del mismo cuerpo legal se ratifica la prohibición legal para los sujetos políticos y particulares[2] de contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, concordante con el Art. 208 del Código de la Democracia.

Mientras que el glosario de términos constante en el reglamento en mención, al referirse a las vallas publicitarias, inicia con la frase "*Para efectos de este reglamento…"* y describe la definición antes citada. Lo expuesto nos lleva a concluir categóricamente que el Consejo Nacional Electoral, para gestionar el financiamiento público (llamado promoción electoral) de las candidaturas inscritas, expidió las normas reglamentarias que permitan cumplir el mandato constitucional contenido en el Art. 115 de la Carta fundamental; por esta razón, diferenció aquellos rubros que corresponden al gasto electoral particular de los sujetos políticos, el mismo que debe ser reportado a los organismos de la administración electoral.

En ninguna parte del cuerpo legal citado se establece una excepción a la ley porque sería un absurdo jurídico que una norma de menor jerarquía reforme la ley; pero tampoco se determina dimensiones y medidas para establecer si la publicidad incurre en prohibición o no. Los únicos hechos objetivos a los que se refiere la norma son dos: (1) La publicidad de las candidaturas inscritas que se haga a través de prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias debe tener la autorización del Consejo Nacional Electoral. (2) La publicidad que no cuente con esta autorización será retirada o suspendida, se imputará al gasto electoral sin perjuicio de las sanciones legales que genere por esta acción.

De lo expuesto, se determina que el argumento del recurrente es improcedente, pues el ordenamiento jurídico debe ser interpretado y analizado de manera sistémica e integral y no de manera aislada para tratar de beneficiarse de un supuesto vacío o imprecisión de la norma. Además, desde el punto de vista de los derechos constitucionales, el bien jurídico que se tutela es la igualdad y equidad en la competencia electoral, cuyos titulares son los sujetos políticos y la ciudadanía en general; derechos que pueden ser vulnerados si se permite que se difunda publicidad no autorizada.

b) Siguiendo la línea de análisis, la Jueza a quo realiza un análisis de la promoción electoral, concluyendo que no hay una diferencia clara entre vallas y minivallas. Aunque la argumentación es superficial, llega a la conclusión correcta de que una supuesta falta de norma expresa impediría la aplicación directa de la Constitución (Art. 11, numeral 3) y afectaría al derecho constitucional de participar en equidad e igualdad de condiciones.

Como se indicó anteriormente, el sentido de las normas legales debe ser analizado de manera integral y sistémica. Bajo esa lógica, el espíritu del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, es propiciar la difusión de las propuestas programáticas de las candidaturas de manera **equitativa e igualitaria**, para lo cual diferencia claramente los rubros que corresponden al financiamiento público y aquellos que son del gasto electoral.

En este sentido, la sentencia de primera instancia, cumple los requisitos de motivación, pues explica que a la luz de un Estado de derechos y justicia, la aplicación de las normas jurídicas debe realizarse en el sentido que más favorezcan a la plena vigencia de los derechos; y si existe colisión entre derechos particulares frente a derechos de un colectivo o de la ciudadanía, debe primar el interés general.

c) Finalmente, resta examinar el argumento del recurrente en el sentido que la sentencia de primera instancia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República; lo cual, como se viene explicando es una afirmación equivocada. Tómese en cuenta que la prohibición de difundir publicidad electoral no autorizada, está tipificada en la Constitución de la República (Art. 115), en el Código de la Democracia (Art. 203, penúltimo inciso; Art. 208) y su incumplimiento hace incurrir en la sanción prevista ya sea en el Art. 374, numeral 1, o en las del Art. 275 del mismo cuerpo legal. Por tanto, no se evidencia una violación del principio de legalidad.

Además, siendo el nuestro un *"Estado constitucional de derechos y justicia"* las reglas legales han dejado de tener prevalencia en la administración de justicia, sino que conviven con los principios y valores constitucionales y se someten a estos para tutelar efectivamente los derechos fundamentales.

Lo afirmado por el recurrente es en realidad un sofisma jurídico, pues aceptando su responsabilidad en la difusión de la publicidad no autorizada por el organismo electoral, pretende valerse de una supuesta excepción o inconsistencia de la norma reglamentaria, que como hemos visto, no existe.

Además, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de Promoción Electoral fue emitido mediante la Resolución PLE-CNE-1-13-8-2012, de fecha 13 de agosto de 2012, por lo que se habría configurado una conducta que se encuentra tipificada en el numeral 2 del Art. 275 del Código de la Democracia.

[2] **Reglamento de Promoción Electoral.-** Art. 3.- Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.
La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control y Juzgamiento en Sede Administrativa del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Ing. Alex Carrera Palacios, a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada en esta causa por la Jueza Dra. Catalina Castro Llerena.

2. Ratificar en todas sus partes la sentencia venida en grado.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en el casillero contencioso electoral No. 46 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica luisa.munoz17@foroabogados.ec.

4. Notificar al señor doctor Pedro Valdivieso Cueva, en el casillero contencioso electoral No. 19 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica pedrovaldivieso@cne.gob.ec.

5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE, VOTO SALVADO;** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA;** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ.**

Certifico, Quito, D.M., 25 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL DEL TCE**

VOTO SALVADO DEL DR. PATRICIO BACA MANCHENO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 091-2013-TCE

Quito, 25 de marzo de 2013. Las 12H30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 074-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, se encuentra legalmente impedida de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día viernes 15 de marzo de 2013, a las 13h35, el lng. Alex Carrera Palacios a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 06 de marzo de 2013, las 19h27, dictada por la Dra. Catalina Castro LLerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, *"1) Declarar al Movimiento AVANZA, Lista 8, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. 2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD$3.180,oo), dinero que será depositado en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoría..."*.

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

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 S 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 artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece 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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva· que corresponde al Pleno del Tribunal." (El énfasis no corresponde al texto original)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Loja, sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política AVANZA.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el lng. Alex Carrera Palacios, fue parte procesal dentro de la causa 091-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *"El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento";* y, *"En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día martes 12 de marzo de 2013 (fs. 77) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 15 de marzo de 2013 (fs. 80 vta.), por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 2 de octubre de 2012, dentro del Glosario de Términos establece la definición de valla publicitaria.

Que, dentro de la definición enunciada no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera exacta e inequívoca *si* existió por parte del Partido Político AVANZA, una transgresión de la normativa que merezca ser sancionada por parte del Tribunal Contencioso Electoral.

Que, lo único que queda claro de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas ante lo cual la señora Jueza sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida, conforme lo ordena el literal I) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, procede a sustentar su resolución en forma subjetiva y define que a su criterio una estructura de 6 metros de alto por 3 metros de ancho, es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria .

Que, la sentencia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crime nulla paena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que implica que no puede imponerse una sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada, es decir requiere que el hecho típico (así como la pena) sea preciso y claramente descrito, con lo cual se estaría incumpliendo con un rol de garantía importante.

Que, la señora Jueza de Primera Instancia manifestó que si bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta, constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdiccional, que las Jueces y los Jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía, cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar el contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo, para lo cual debió observar fundamentalmente el principio de legalidad.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) *La alegada falta de motivación en la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia el día 6 de marzo de 2013, las 19h2* 7.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la alegada falta de motivación en la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia el día 6 de marzo de 2013, las 19h27.

La Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 9 del artículo 11 prescribe, *"EI ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."*

El artículo 427, ibídem, dispone "*Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."*

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes*

para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."

El artículo 424, ibídem, prescribe "*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."*

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 202 del Código de la Democracia prescribe que, "***El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.*** *Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.* ***El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.*** *El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad."* (El énfasis no corresponde al texto original}

El artículo 208, ibídem, establece que, *"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."*

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, *"El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.* ***No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos.*** *Las alianzas entre dos* o *más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado."*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, *"A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral* o *las delegaciones provinciales o distrito/es electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular,* o *a una determinada opción de democracia directa, suspenderá* o *retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*

Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que *"Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña."*, en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *"Los Organos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1.* ***Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, claramente se colige que la Constitución ecuatoriana se caracteriza por garantizar los derechos de los ciudadanos, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los mismos; y, al juzgador le corresponde en su condición de garantista aplicar estas normas, siendo una obligación de los jueces garantizar el debido proceso de manera efectiva y certera a través de fallos motivados claros, completos, legítimos y lógicos, en los cuales se debe reflejar que la decisión adoptada fue producto de un reflexivo estudio de las circunstancias particulares del caso en concreto, a fin de evitar actos discrecionales y cumplir con lo dispuesto en la Constitución que prescribe *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas*

o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

Toda vez que en el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, es necesario señalar que tanto la Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral[1], cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

En este sentido, el apelante manifestó que la publicidad colocada por la organización política accionada, correspondía a minivallas, las cuales conforme el Reglamento de Promoción Electoral no necesitaban la autorización del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual no existe inobservancia a las normas electorales, argumento que fuera esgrimido durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzga miento, y ante el cual, el denunciante manifestó ***"No hay una normativa clara en cuanto a lo que es minivalla,*** *pero el CNE no ha autorizado su colocación en Loja, por lo que la defensora del accionado no tiene asidero legal porque no se ha hecho una denuncia de minivallas, de acuerdo a lo estipulado a lo que dice el artículo 6 del reglamento."* (El énfasis no corresponde al texto original que se encuentra a fojas 71 del expediente)

En la sentencia de primera instancia, la Jueza A quo en lo principal indicó: **i)** *"… En este sentido, aún cuando la parte accionada sostenga que la publicidad colocada por la organización política accionada se trataba de "minivallas", queda claro para esta juzgadora que, cualquier estructura de seis metros de alto, por tres metros de ancho es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria, no solo porque sus dimensiones exceden en mucho a la de un afiche cuya característica es que pueda ser fácilmente transportable, por una persona, sin ayuda de maquinaria; también lo es porque esta estructura es capaz de producir el impacto comunicacional que, de conformidad con la Ley, solo puede lograrse por medio de una valla publicitaria, que requiere contar, como condición sine qua non con la autorización previa del Consejo Nacional Electoral...";* **ii)** *" .. .si bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta; constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdicción, que las juezas y los jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo";* **iii)** *"En tal sentido, la ambigüedad en la conceptualización constante en un reglamento no puede ser motivo para restarle eficacia a uno de los principios rectores de los derechos fundamentales; según el cual "No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento".*

Ante lo señalado, es necesario remitirnos al Reglamento de Promoción Electoral, el cual fue dictado en base a las facultades constitucionales del Consejo Nacional Electoral, que le permiten reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia, y en el que se establece la definición de valla publicitaria prescribiendo ***""Se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas.*** *Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral.* ***No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.*** *Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles."* (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa transcrita, se desprende que el Consejo Nacional Electoral, a fin de garantizar la igualdad y equidad de la promoción de las organizaciones políticas, estableció una definición de valla publicitaria, diferenciándola de otros tipos de publicidades exteriores que por su naturaleza forman parte del gasto electoral y que no necesitan autorización por parte de éste órgano de la Función Electoral. Sin embargo de lo expuesto, si bien existe una definición de valla publicitaria, no existen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, y que se tornan indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral en el presente caso.

En la sentencia materia de esta apelación, la Jueza A quo, indica que constituye obligación inherente de la actividad jurisdiccional que los jueces y juezas cubramos lagunas y dirimamos antinomias en base a reglas y principios de mayor jerarquía a fin de llenar de contenido teleológico

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

a las reglas secundarias de desarrollo, en este sentido las reglas de solución de antinomias, se la realiza cuando existe contradicción entre normas jurídicas, ante lo cual se aplicará la competente, jerárquicamente superior, la especial o posterior; y, en el presente caso no existe contradicción entre normas jurídicas que necesiten ser llenadas de contenido teleológico, toda vez que la finalidad del legislador fue la de establecer claramente una diferenciación en cuanto a lo que corresponde a la promoción electoral y lo que forma parte del gasto electoral, y que fue, así mismo desarrollado en el Reglamento de Promoción Electoral dictado en ejercicio de sus facultades reglamentarias por el Consejo Nacional Electoral.

En el presente caso, si bien las reglas de la sana crítica permiten al juzgador, formar libremente su convicción, apreciar y valorar las pruebas, para fundamentar sus decisiones, no es menos cierto, que la expresada *"ambigüedad en la conceptualización constante en el reglamento"* genera como consecuencia jurídica que el juzgador se encuentre frente a dos hechos, por un lado si la publicidad colocada se establece como valla publicitaria al no contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral efectivamente se habría vulnerado la normativa electoral y nos encontraríamos frente a una infracción electoral; y, por otro, si esta publicidad exterior es considerada como minivalla conforme lo prevé el mismo Reglamento de Promoción Electoral, nos encontraríamos frente al derecho legítimo de las organizaciones de difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas como parte del gasto electoral, sin que exista vulneración a la norma electoral relativa a la promoción electoral; por lo que, correspondía a la Jueza de Primera Instancia, como jueza garantista de los derechos constitucionales, aplicar el principio de duda y de la norma más favorable a favor del accionado, razón por lo cual no comparto el criterio de la mayoría de las y los señores Jueces que resuelven negar el presente recurso.

En razón de las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** salvo mi voto en la presente causa y resuelvo:

1. Se acepta el recurso de apelación, interpuesto por el lng. Alex Carrera Palacios, Representante del Partido Político Avanza en la Provincia de Loja, y se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la organización política AVANZA, en la provincia de Loja.

2. Se revoca los numerales 1) y 2) de parte resolutiva de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, el día 06 de marzo de 2013, a las 19h27.

3. Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.

6. Actúe el Dr. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE, VOTO SALVADO;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE;** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE;** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE.**

Certifico, Quito, 25 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL TCE.**

SENTENCIA

CAUSA No. 078-2013-TCE (ACUMULADAS 085-2013-TCE; 180-2013-TCE; 082-2013-TCE; 077-2013-TCE; 083-2013-TCE; 183-2013-TCE; 184-2013-TCE; 181-2013-TCE; 179-2013-TCE; 217-2013-TCE; 182-2013-TCE; 208-2013-TCE; y 215-2013-TCE)

Quito, 25 de marzo de 2013, 15h30.

VISTOS.- Incorpórese a los autos, el escrito del Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, así como la tercera copia certificada de la Escritura de Procuración Judicial celebrada ante el Dr. Sebastián Valdivieso Cueva, Notario Vigésimo Cuarto del Distrito Metropolitano de Quito, otorgada por el Partido Político AVANZA, Lista 8 a favor del Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira de fecha 08 de marzo de 2013 en once fojas, recibido en este Despacho el día jueves veinte y uno de marzo de dos mil trece a las catorce horas con treinta y seis minutos.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 078-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Sergio Félix Mosquera, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, por medio del cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor Humberto

Alvarado Espinel, Director Provincial de la Organización Política AVANZA, lista 8, relacionada con el retiro de vallas publicitarias efectuado a dicha organización en la provincia de Los Ríos.

Mediante auto de 19 de febrero de 2013, a las 12h15, esta autoridad avocó conocimiento de la causa No. 078-2013-TCE y en lo principal, dispuse: 1) la acumulación de la causa No. 085-2013-TCE a la causa 078-2013-TCE por existir identidad objetiva y subjetiva de conformidad con el artículo 248 del Código de la Democracia; 2) la citación al denunciado; y, 3) el señalamiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día jueves 7 de marzo de 2013 a las 11h00, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral.

Así mismo, con auto de fecha 1 de marzo de 2013, las 09h37, ordené la acumulación de las causas: 180-2013-TCE; 082-2013-TCE; 077-2013-TCE; 083-2013-TCE; 183-2013-TCE 184-2013-TCE; 181-2013-TCE; 179-2013-TCE; 217-2013-TCE; 182 -2013-TCE; 208-2013-TCE; y, 215-2013-TCE, a la causa No. 078-2013-TCE (acumulada 085-2013-TCE), por existir identidad objetiva y subjetiva respecto a la causa que se tramita en este despacho; y, señalé para el día martes 12 de marzo de 2013 a las 11h00 a fin de que se lleve a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

En atención al pedido formulado por el señor Humberto Alvarado Espinel, mediante providencia dictada el 11 de marzo de 2013 a las 14h35, diferí la práctica de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día lunes 18 de marzo de 2013 a las 11h00 a efectuarse en el Auditorio del edificio del Tribunal Contencioso Electoral de la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano.

1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1.- COMPETENCIA

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

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

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada en contra del señor Humberto Alvarado Espinel, Director Provincial de la Organización Política AVANZA, lista 8, en la provincia de Los Ríos, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 207, 208, y 276 numeral 2 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, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 279 vta., 23 vta., y 34 vta.), correspondió el conocimiento y resolución, de las causas 078-2013-TCE, 085-2013-TCE y 180-2013-TCE, a este juzgador.

Así mismo, **1)** Con auto de 19 de febrero de 2013, las 15h15, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dispuso se acumule la causa No. 082-2013-TCE a la causa 078-2013-TCE, remitiendo el expediente respectivo a la Relatoría de este Despacho mediante oficio No. 013-MAPA-2013-TCE de 20 de febrero de 2013, recibido el mismo día, mes y año, a las 10h28, el cual se incorporó al proceso. **2)** Con autos de fecha 20 de febrero de 2013, a las 12h29 y 16h42; y 21 de febrero de 2013, a las 11h27, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral dispuso la acumulación de las causas 077-2013-TCE; 083-2013-TCE y 183-2013-TCE, en su orden, a la causa No. 078-2013-TCE remitiéndose los expedientes respectivos a la Relatoría de este Despacho mediante oficios Nos. 043-2013-TCE-J.CCCLL.mp; 044-2013-TCE-J.CCCLL.mp; y 046-2013-TCE-J.CCCLL.mp de 21 de febrero de 2013, recibidos el día viernes 22 de febrero de 2013 a las 15h16, 15h18 y 15h14, respectivamente, los cuales se incorporaron al proceso. **3)** Mediante autos de 21 de febrero de 2013 a las 10h50 y 11h50, el Dr. Guillermo González Orquera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dispuso la acumulación de las causas Nos. 184-2013-TCE y 181-2013-TCE, a la causa No. 078-2013, remitiéndose los expedientes respectivos a la Secretaría Relatora de este Despacho con oficios Nos. 045-2013-ML-TCE y 046-2013-ML-TCE de 22 de febrero de 2013, recibidos el mismo día, mes y año, a las 16h06 y 16h05, en su orden, los cuales se agregaron al expediente. **4)** Con autos de 22 de febrero de 2013, a las 10h00 y 10h30, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dispuso la acumulación de las causas Nos. 179-2013-TCE y 217-2013-TCE a la causa No. 078-2013-TCE, remitiéndose los expedientes respectivos a la Secretaría Relatora de este Despacho mediante oficios Nos. 016-2013-MAPA-TCE y 017-2013-MAPA-TCE de 22 de febrero de 2013, recibidos el mismo día, mes y año a las 16h23 y 16h22, respectivamente, los mismos que se incorporaron al expediente. **5)** Con auto de 23 de febrero de 2013, a las 08h30, la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dispuso la acumulación de la causa No. 182-2013-TCE, a la causa No. 078-2013-TCE, remitiéndose el proceso respectivo a la Relatoría de este Despacho, el oficio No. 076-2013-J.PZ-mfp-TCE de 23 de febrero de 2013, recibido el mismo día, mes y año, a las 09h42, el cual se agregó al proceso.

6) Mediante auto de 25 de febrero de 2013 a las 10h08, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, dispuso la acumulación de la causa 208-2013-TCE a la causa No. 078-2013-TCE, remitiéndose el expediente respectivo a la Secretaría Relatora de este Despacho, mediante oficio No. 059-2013-TCE-J.CCLL. mp de 25 de febrero de 2013, recibido el mismo día, mes y año, a las 13h03, el cual se incorporó al proceso. **7)** Mediante auto de 27 de febrero de 2013, las 12h35, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, dispuso la acumulación de la causa 215-2013-TCE a la causa No. 078-2013-TCE, remitiéndose el expediente respectivo a la Secretaría Relatora de este Despacho, mediante oficio No. 067-2013-TCE-J.CCLL.mp de 28 de febrero de 2013, recibido el mismo día, mes y año, a las 13h01, el cual se incorporó al proceso.

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

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 Sergio Vicente Félix Mosquera, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para presentar las actuales denuncias.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACION DE LA DENUNCIA

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

Los hechos descritos como presuntas vulneraciones a la normativa electoral se refieren al retiro de "vallas publicitarias" efectuado a la organización política AVANZA, Lista 8, en la provincia de Los Ríos, los días 22 de enero de 2013 a las 13h15; el 8 de febrero de 2013 a las 11h15; 22 de enero de 2013 a las 11h07; 14 de enero de 2013 a las 12h12; 21 de enero de 2013 a las 11h10; 8 de febrero de 2013 a las 11h32; 8 de febrero de 2013 a las 11h05; 8 de febrero de 2013 a las 10h10; 8 de febrero de 2013 a las 13h38; 14 de febrero de 2013 a las 18h21; 8 de febrero de 2013 a las 13h26; 11 de diciembre de 2012 a las 10h30; 14 febrero de 2013 a las 16h55; y, el 14 de enero de 2013 a las 10h40, motivo por el cual las denuncias presentadas se encuentran dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su presentación.

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

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

***Las denuncias, materia de juzgamiento se sustentan en los siguientes argumentos*:**

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 que "…*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, 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, se evidenció y retiró: **1)** Una valla publicitaria de medidas: 8 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización política AVANZA, Lista 8, instalada en la vía El Empalme, del Cantón Quevedo, de la provincia Los Ríos, causa 085-2013-TCE; **2)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y de lona, perteneciente a la organización política AVANZA, Lista 8, instalada cerca los silos de la ciudad San Juan, del Cantón Pueblo Viejo, de la provincia Los Ríos, causa 180-2013-TCE; **3)** Una valla publicitaria de medidas: 8 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la vía Quevedo, pasando San Carlos,

del sector San Carlos, de la ciudad Quevedo, del Cantón Quevedo, de la provincia Los Ríos, causa 082-2013-TCE; **4)**; Una valla publicitaria de medidas: 8 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la vía Montalvo-Balzapamba, del sector Salida de Montalvo, de la ciudad Montalvo, del Cantón Montalvo, de la provincia Los Ríos, causa 077-2013-TCE; **5)** Una valla publicitaria de medidas: 8 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la Av. 13 de Diciembre, de la ciudad Valencia, del Cantón Valencia, de la provincia Los Ríos causa, 083-2013-TCE; **6)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la vía Catarama,, de la ciudad Catarama, del Cantón Urdaneta, de la provincia Los Ríos, causa 183-2013-TCE; **7)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la vía San Juan-Pueblo Viejo, de la ciudad San Juan, del Cantón Pueblo Viejo, de la provincia Los Ríos, causa 184-2013-TCE; **8)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en el puente "La Chorrera", de la ciudad Babahoyo, del Cantón Babahoyo, de la provincia Los Ríos, causa 181-2013-TCE; **9)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la vía Ventanas-Quevedo, de la ciudad Ventanas, del Cantón Ventanas, de la provincia Los Ríos, causa 179-2013-TCE; **10)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en a 90 metros de la "Y" a la entrada del Cantón Vinces, de la ciudad Vinces, del Cantón Vinces, de la provincia Los Ríos, causa 217-2013-TCE; **11)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la vía Ventanas-Quevedo, de la ciudad Ventanas, del Cantón Ventanas, de la provincia Los Ríos, causa 182-2013-TCE; **12)** Una valla publicitaria de medidas: 4 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada cerca del Motel Los Focos, de la ciudad Babahoyo, del Cantón Babahoyo, de la provincia Los Ríos, causa 208-2013-TCE; **13)** Una valla publicitaria de medidas: 6 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en la salida del Cantón Guare, de la ciudad Baba, del Cantón Baba, de la provincia Los Ríos, causa 215-2013-TCE, **14)** Una valla publicitaria de medidas: 5 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización AVANZA, Lista 8, instalada en el redondel de la entrada a Babahoyo, de la ciudad Babahoyo, del Cantón Babahoyo, de la provincia Los Ríos, causa 078-2013-TCE.

Que, de los hechos descritos en las denuncias, se desprende que existiría un posible incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 208, 276 numeral 2 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 que sustentan las denuncias fotografías y gigantografías retiradas.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 11 de marzo de 2013, las 14h35, se señaló para el día lunes 18 de marzo de 2013, a las 11h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Lo actuado en esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el abogado Norman Pérez Arévalo, en representación del señor Sergio Vicente Félix Mosquera, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, y del Consejo Nacional Electoral, en lo principal indicó: **i)** Que ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en las denuncias, **ii)** Que la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Los Ríos.

El Ab. Sixto Antonio Parra Tovar, a nombre y en representación del señor Arq. Humberto Alvarado Espinel, Director Provincial de la Organización Política AVANZA, lista 8 en la provincia de Los Ríos, en lo principal manifestó: **i)** Que en este caso no se trata de vallas sino de mini vallas las que para ser instaladas no requieren de autorización del CNE; **ii)** Que toda la publicidad de la organización política cumple con la normativa; **iii)** Que al no haber la definición y distinción entre valla y mini valla, la organización no ha cometido la infracción que se acusa; **iv)** Que en casos similares donde se ha juzgado la misma materia, el Tribunal ya se ha pronunciado sobre este asunto como ocurre en las causas 015-2013-TCE y 099-2013-TCE, por lo que solicita que se considere al momento de resolver.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, en la calidad con la que compareció manifestó: **i)** Que existe la definición de valla y que en este caso las retiradas superan los 6 metros de ancho por tres de alto; **ii)** Que lo actuado por la delegación del Consejo Nacional Electoral ha sido de conformidad a la norma previamente establecida; y, **iii)** Solicita el máximo de la sanción prevista en la Ley.

Por su parte el Ab. Sixto Antonio Parra Tovar dijo que en la norma no hay la especificación de la infracción por lo que se debe aplicar lo dispuesto en el número 3 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Ante lo dicho se realizan las siguientes consideraciones:

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

El artículo 202 del Código de la Democracia prescribe que, "***El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días****. Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.* ***El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias****. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad*." (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.*"

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, "*El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.* ***No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos****. Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado."*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*

Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que "*Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña.*", en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *"Los Órganos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1.* ***Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, se colige claramente que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral[1], cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Los Ríos, realizó "operativos de control y retiro de vallas publicitarias" no autorizadas en la provincia de Los Ríos, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, las que han sido detalladas en el penúltimo inciso del acápite cuarto, Análisis sobre el fondo.

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

El accionado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento puntualizó que la publicidad retirada no eran vallas publicitarias, sino que se trataban de mini vallas, las cuales por su dimensión no necesitan de la autorización del Consejo Nacional Electoral para su colocación, razón por la cual no existe infracción alguna por parte de la organización política accionada.

El Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 02 de octubre de 2012, respecto a la definición de valla publicitaria establece que, "***Se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas.*** *Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral.* ***No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.*** *Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles*." (El énfasis no corresponde al texto original)

Dentro de las causas 015-2013-TCE, 034-2013-TCE, y, 099-2013-TCE este juzgador manifestó que, "…*si bien existe una definición respecto a la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior, como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción*."

Conforme lo que obra en autos, así como de lo actuado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, este juzgador no tiene la convicción de que la publicidad exterior materia de esta denuncia, se circunscriba en la definición de valla publicitaria establecida en el Reglamento de Promoción Electoral, o por el contrario de que se trate efectivamente de mini vallas alegadas por el accionado, al no existir parámetros claros y precisos que diferencien la una de la otra; y, que se tornan indispensables para determinar la existencia o no de la infracción electoral denunciada.

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

Siendo que entre las funciones que tiene el Consejo Nacional Electoral está la de controlar[2] la propaganda electoral y el gasto electoral así como ejecutar, administrar y controlar el financiamiento[3] estatal de las campaña electorales, este juzgador considera pertinente recomendar al Consejo Nacional Electoral para que en los próximos procesos electorales establezca parámetros que permitan diferenciar las distintas modalidades de publicidad exterior a fin de determinar si corresponde al gasto o a la promoción electoral y como consecuencia establecer la existencia o no de la infracción electoral.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia que prescribe, "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.* ***Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.”***, ésta publicidad exterior instalada por la Organización Política deberá ser cuantificada económicamente a fin de ser imputada en el gasto electoral de la organización política accionada.

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

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la Organización Política AVANZA, lista 8, en la provincia de Los Ríos, en la persona del señor Arq. Humberto Alvarado Espinel, Representante de dicha organización política.

2. Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

4. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de la 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.

---

[2] Artículo 25 numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

[3] Artículo 25 numeral 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

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

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE.**

Certifico, Quito, 25 de marzo de 2013.

f.) Dra. Sandra Melo Marín, **SECRETARIA RELATORA.**

SENTENCIA

CAUSA No. 220-2013-TCE

Azogues, Provincia del Cañar, 26 de marzo de 2013, las 17h25.

I. ANTECEDENTES

Ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día viernes 22 de febrero de 2013, a las 12h49, un expediente conteniendo una denuncia del Director Provincial del Cañar del Consejo Nacional Electoral, señor Wilson Antonio Rodas Amoroso, por presuntas infracciones electorales cometidas presuntamente por el señor Paul Esteban López Vicuña, del Partido AVANZA Lista 8. La causa identificada con el número 220-2013-TCE, ingresó a este Despacho el día 22 de febrero de 2013 a las 16h46 en veintitrés (23) fojas.

La causa fue admitida a trámite con fecha 5 de marzo de 2013 a las 11h28, fue citada y notificada a las Partes procesales conforme consta de fojas 47 a 50 del expediente.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2. 1.- Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de ***"Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral*** *y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero y cuarto, en su orden respectivo, manifiestan: "*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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

(...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."

Los artículos 82 a 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establecen en el Capítulo IV el procedimiento para el Juzgamiento de Infracciones Electorales.

Por las consideraciones constitucionales y legales citadas, la causa no adolece de nulidad alguna por lo que se declara su validez.

2.2.- Legitimación Activa

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 280 dice que *"... 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.*" En concordancia, el artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone 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 la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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. (…)"*

En atención a la normativa vigente, el Director de la Delegación Provincial Electoral del Cañar del Consejo Nacional Electoral[1], tiene legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

2.3.- Oportunidad en la interposición de la denuncia

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en el artículo 304, estipula que "*la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años".*

[1] Código de la Democracia Art. 59.- Las delegaciones del Consejo Nacional Electoral funcionarán bajo la responsabilidad de una directora o director provincial o distrital, funcionario de libre nombramiento y remoción, designado por el pleno del Consejo Nacional Electoral, quien lo representará legalmente en la provincia.

Conforme se verifica de Autos, la denuncia del Director de la Delegación Provincial Electoral del Cañar del Consejo Nacional Electoral, fue presentada oportunamente.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1.- Contenido de las Denuncias

En el escrito de denuncia se manifiesta:

i) Que, *"...la primera valla publicitaria, ubicada en la Provincia del Cañar, Cantón Biblián, Sector los Pinos en la que consta el siguiente texto "8 Avanza, paguemos el precio justo, vehículos más baratos, reducción de aranceles para vehículos de trabajo" con dimensiones aproximadas de 4 metros de largo por 2 de ancho, al revisar…..no se encontró la autorización del Consejo Nacional Electoral, ni tampoco pie de Imprenta, solicitando a los Representantes del Partido Avanza Lista 8 el retiro de la misma, se presume que la valla fue retirada por parte del Partido el día 05 de Febrero del 2013 a las 11h40 "(sic)*

ii) Que la valla publicitaria ubicada en la Provincia del Cañar, *Cantón Tambo, a 200 metros del Colegio Nacional El Tambo, en la que consta el siguiente texto "8 Avanza, seguros multipatria con tu seguro social, cobertura de salud en cualquier parte del mundo" con dimensiones aproximadas de 4 metros de largo por 2 de ancho, al revisar... no se encontró la autorización del Consejo Nacional Electoral, ni tampoco pie de Imprenta, solicitando a los Representantes del Partido Avanza Lista 8 el retiro de la misma, no teniendo respuesta positiva se procedió a retirar de parte de la Coordinación de Fiscalización y Control del Gasto de la Delegación Provincial del Cañar el día 05 de Febrero de 2013 a las 13 horas con 07 minutos"(sic)*

iii) Que, la valla publicitaria ubicada en la Provincia del Cañar, *Cantón Azogues, sector de la autopista Azogues-Cuenca, en la que consta el siguiente texto "8 Avanza, cero reincidencia, no hay oportunidad para el delincuente reincidente" con dimensiones aproximadas de 4 metros de largo por 2 de ancho, al revisar….. no se encontró la autorización del Consejo Nacional Electoral, ni tampoco pie de Imprenta, solicitando a los Representantes del Partido Avanza Lista 8 el retiro de la misma, no teniendo respuesta positiva se procedió a retirar de parte de la Coordinación de Fiscalización y Control del Gasto de la Delegación Provincial del Cañar el día 06 de Febrero de 2013 a las 10 horas con 07 minutos"(sic)*

iv) Que, *"…existiría un incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el Art. 115 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. … 208, 276 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia…".*

v) Que, en el proceso se han anexado como documentos que evidencian y sustentan la denuncia los siguientes: *"Informe sobre el contenido de publicidad electoral, fichas de Control de Vallas publicitarias, fotografías."*

3.2 Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día martes 26 de marzo de 2013, a las 10h00 comparecieron: el señor Dr. Wilson Antonio Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial del Cañar del Consejo Nacional Electoral en su calidad de Denunciante; el señor Dr. Paúl Esteban López Vicuña, Representante Provincial del Partido Político AVANZA Lista 8, el señor Ab. Guido Dionicio Argudo Pesantez, Representante de la Defensoría Pública en la provincia de Cañar, con matrícula profesional No. 03-2011-119 del Foro de Abogados.

Los argumentos de las Partes procesales durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, fueron:

3.2.1 El señor Wilson Rodas Amoroso, denunciante expresó que es el Director Provincial Electoral del Cañar, que los hechos los denunció dentro del proceso de control y fiscalización del control electoral, fue que se evidenció en el proceso tres vallas atribuidas al Partido Avanza. La primera ubicada en el cantón Biblián en el sector denominado Los Pinos, cuyo texto ratifica lo que consta en su denuncia. Señala que personalmente y por varias ocasiones solicitó al señor López Vicuña retire esa valla, y que su notificación tuvo una respuesta positiva por parte de los miembros del Partido Avanza de la provincia, ya que retiraron la valla. La segunda valla denunciada estaba ubicada en el cantón Tambo de la provincia del Cañar, ratificando el texto de la valla que expresó en su denuncia. Que, en este caso se procedió de la misma manera, y se notificó a la organización política para que retire la valla pero no tuvo respuesta positiva, por lo que procedió conforme a derecho retirar esa valla el día 5 de febrero de 2013 a las 13h07. La tercera valla ubicada en el cantón Azogues en la autopista Azogues-Cuenca cuyo texto lee y es el mismo indicado en el escrito inicial de denuncia. Que pidió al representante de la organización que lo retire y que no tuvo respuesta positiva por lo que con los funcionarios de la Institución el día 6 de febrero de 2013 a partir de las 10h07 se procedió al retiro. Que actuó en base a las normas constitucionales que ya se leyeron en la Audiencia pero además, lo hizo según lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento y del Gasto Electoral para su Juzgamiento en sede administrativa, que lo hizo a nombre de la Función Electoral en la provincia del Cañar y que, por ello remitió el expediente al TCE, porque se evidenció una infracción electoral y elevó su denuncia ante Ésta autoridad electoral. Que como prueba de lo denunciado se reproduzca; el informe sobre el contenido de publicidad electoral, las fichas de control de las vallas publicitarias al igual que fotografías, las evidencias que se presenta en la Audiencia, esto es las vallas publicitarias, y que hubo dos personas que estuvieron en este proceso de retiro, y que solicita se llamen como testigos.

3.2.2 El Ab. Guido Dionicio Argudo Pesantez, Representante de la Defensoría Pública en la provincia de Cañar, comparece señalando que representa al señor Paúl López Vicuña como Presidente Provincial del Partido Avanza, indicando que la denuncia ha sido presentada en contra del Partido Avanza por publicidad electoral que supuestamente no consta como publicidad política autorizada; manifestando que son unas

minivallas que fueron colocadas por el partido, y que fueron puestas en propiedad privada con el consentimiento de los dueños de los terrenos.

3.2.3 El señor Paúl Esteban López Vicuña, presunto infractor, manifestó que a la intervención del Defensor Público hace una acotación; efectivamente, el partido Político colocó las minivallas, el momento que consideraron factibles retiraron la primera minivalla denunciada, y las otras minivallas fueron colocadas por la Dirección Nacional del Partido, a ellos les solicitaron que se les envíe una cuadrilla para que retiren la minivallas, y que recibieron como respuesta de la dirección de su organización política que según el Registro Oficial publicado el 2 de octubre de 2012 el cual lee en la parte del glosario respecto a la denominación de valla publicitaria, ésta no necesitaba autorización del CNE. Aquí se encuentra la excepción no hay parámetros de singularización entre valla y minivalla lo cual no permite establecer de manera inequívoca que exista trasgresión a la Ley, lo que queda claro en el referido Reglamento es la no inclusión de una minivalla; que imponer una sanción atentaría contra el principio de legitimidad nullum crimen nullum poena sine lege, así como el artículo 76 numeral 2 de la Constitución. Que en virtud de esto solicita como prueba a su favor se emita por parte del Tribunal, un atento oficio a Secretaría del Tribunal Contencioso para que se entregue la sentencia dictada dentro de las causas 015-2013 y 099-2013, allí existen dos sentencias completamente favorables en este sentido, sobre qué eran las minivallas que se encontraban en dos provincias que fueron juzgadas a favor porque la ley no hace diferencia entre valla y minivalla, que se tome en cuenta si los terrenos colocados fueron en propiedad pública o privada. En cuanto a la versión de estas personas, consta que fueron colocadas en propiedad privada y que se dicte la absolución de todo el proceso. Ante preguntas de la señora Juez, manifestó que por estrategia de campaña, personalmente buscó y ubicó lugares apropiados cuyos propietarios sean personas afines a los candidatos y sus directivos, las mismas que no aceptaron se colocaran las minivallas.

3.2.4 La testigo economista Luisa Ana Carangui, manifestó que es funcionaria del Departamento de Fiscalización y Control Electoral, siendo su labor la de fiscalizar la propaganda de las organizaciones políticas; por ello hicieron recorridos, procedieron a realizar llamadas telefónicas al representante del Partido Avanza, en este caso para que proceda al retiro de las vallas instaladas sin autorización, se hizo una notificación escrita al partido para que retiren, la primera valla ubicada en el cantón Biblián fue retirada ya no estaba expuesta, se tuvo respuesta positiva; la segunda valla denunciada no contó con la misma suerte, por lo que procedieron al retiro, solicitaron a la dueña del terreno autorización, que dijo que si no contaba con autorización del CNE procedan a retirarla, que así lo hicieron en compañía de la Asesora Jurídica, el Chofer de la Institución y su persona. La tercera valla denunciada estaba en la autopista Azogues-Cuenca, la cual procedieron a retirar. Ante las preguntas de la señora Juez, **P.** Las vallas estaban en propiedad privada? **R**. Se encontraban en propiedad privada. Ante la pregunta del Defensor Público; **P.** Las dos vallas se ubicaron en propiedad privada? **R.** Sí, que en una propiedad se identificó y habló con la propietaria del terreno.

3.2.5 El señor testigo Jorge Kléver Aulestia Vásquez señaló que: es el chofer de la Institución que le ordenaron que vaya al Tambo con la Dra. Torres, y la señora Luisa Ana Carangui, que no sabía para qué era, que en el transcurso del camino le contaron que iban a sacar la valla del Partido Avanza porque no tenía el sello del CNE y que les había notificado al Partido que retiren la valla pero no la habían sacado, se pidió ayuda a los Bomberos y a la Policía. Que como conductor eso es lo que le puede indicar respecto a este caso. Que recogió la valla cuando la bajaron y la transportaron a la Delegación.

3.3 Argumentación Jurídica

En mi calidad de Juez de Primera Instancia del Tribunal Contencioso Electoral, me corresponde pronunciarme respecto a:

I. Si la publicidad materia de la denuncia, constituye infracción electoral.

El artículo 115, inciso primero de la Constitución de la República prescribe:

"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 /as propuestas programáticas de todas /as candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los' medios de comunicación y vallas publicitarias." (El énfasis no corresponde al texto original)."

Con la Constitución de Montecristi, se incorporó el financiamiento estatal, a través del Consejo Nacional Electoral, para garantizar que la promoción electoral sea equitativa e igualitaria en concordancia con ello la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 358 establece que *"… el Estado a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas"*.

El artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece:

"Desde la convocatoria a elecciones /as organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendentes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política." (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral: "5. *Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre*

las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso;". Esta actividad la efectúan por disposición del Consejo Nacional Electoral, también las Delegaciones Provinciales.

El artículo 10 de la Constitución de la República señala que *"Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)"*, por su parte, el artículo 11 número 2, del mismo cuerpo legal, prescribe: *"Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades."*

El Art. 224 inciso final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia dispone:

"Deberán reportarse todos los gastos electorales, aún si éstos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones."

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 275, establece como infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; (…) 3. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto establecido en esta Ley, o la infracción de las prohibiciones o límites en las mismas materias.

El artículo 220 del Código de la Democracia, establece que *"La o el responsable del manejo económico de las campañas electorales llevarán un registro de ingresos y gastos. (…)"*. En concordancia, el artículo 214, dispone: *"Para cada proceso electoral las organizaciones políticas que actúen conjunta o separadamente, mediante alianza o no, deberán inscribir ante el Consejo Nacional Electoral al representante o procurador común en caso de alianzas, así como un responsable del manejo económico de la campaña, hasta la fecha de la inscripción de la candidatura; y su nombramiento tendrá duración incluso hasta después de la campaña cuando haya justificado fehacientemente la recepción y uso de los fondos de la misma*".

El artículo 331 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que *"Son obligaciones de las organizaciones políticas: 1. Adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, (…)"*.

El operativo de control y retiro de vallas publicitarias efectuado en diversos lugares de la provincia del Cañar fue realizado por los funcionarios de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral, en aplicación a lo que establece el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede Administrativa[1042]. En la versión rendida en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se pudo verificar que la diligencia contó con todas las garantías que para este tipo de actividad se requiere. En la prueba documental presentada, anexada al escrito inicial y en la Audiencia; y, que se encuentran agregadas a los Autos, en este caso fotos, formularios de control y las mismas vallas presentadas en la Audiencia en las que se observan varias vallas publicitarias de la Organización Política, en donde se hace referencia a la Organización Política Partido AVANZA, Lista 8, diligencia que fue realizada por funcionarios de la Delegación Provincial del Cañar del Consejo Nacional Electoral quien estuvo acompañada por el personal de Cuerpo de Bomberos y Policía Nacional; en consecuencia se encuentra probada la existencia de las mismas por parte del organismo electoral, y éste cumplió con su deber al retirarlas y remitir el expediente a este Tribunal de justicia.

Respecto a la prueba solicitada por el Accionado, para que se oficie al Secretario del Tribunal Contencioso Electoral, a fin de que remita las copias de las sentencias dictadas en las causas 015-2013- TCE y 099-2013-TCE; esta Juez considera que las mismas no constituyen jurisprudencia, y no contribuyen al presente caso, por cuanto sólo las sentencias dictadas por el Pleno de este Tribunal de Justicia Electoral, de acuerdo a lo que establece el artículo 221 de la Constitución, en concordancia con el artículo 43 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, instauran línea jurisprudencial.

Esta Autoridad, más bien tomando en cuenta que, habiéndose ya pronunciado en fallos anteriores en causas similares[3] en las que ha considerado; a) que únicamente aquellas personas y grupos que cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, pueden promocionar sus preferencias electorales y así poder ejercer un verdadero control de la publicidad, para con ello, garantizar la equidad durante el tiempo de campaña; y, que la autoridad encargada de controlar la propaganda electoral no puede tolerar que personas o grupos no autorizados, sean o no sujetos políticos, por el hecho de ser tales, realicen propaganda de manera indiscriminada en evidente vulneración de los derechos de otros actores políticos, en especial la igualdad de promoción electoral y que por ende

[2] Art. 6 "A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.
Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales, Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."

[3] Sentencia 012-2013-TCE; 069-2013-TCE (018-2013-TCE)

la publicidad electoral no autorizada, debe ser sancionada, de acuerdo con la Ley; así como son sancionables los excesos en los que pudieren incurrir los sujetos políticos autorizados que sobrepasen los máximos del gasto electoral, de conformidad con el tipo de proceso electoral del que se trate y a la dignidad a la que se postula. b) que la publicidad no autorizada, realizada mediante una valla publicitaria, en el espacio colocado, es de gran incidencia, por tanto constituye una ventaja suficiente para inducir al electorado a favor de la lista que se promociona en ella, contrariando el principio de igualdad, evidenciándose de esta manera una competencia desleal y desigual, lo que definitivamente es una limitación a la libertad del sufragio activo de las ciudadanas y ciudadanos; c) que lo argumentado por el Representante de la Organización Política fue que: La publicidad colocada por la Organización Política Accionada, no puede considerarse como valla publicitaria, puesto que por su ubicación, lugar de colocación y estructura no guardan relación con lo dispuesto en la definición de valla publicitaria, constante en el Reglamento de Promoción Electoral, en su Glosario de términos[4]. d) que s*i bien la valla no contaba con autorización del Consejo Nacional Electoral, como efectivamente lo asevera tanto el Denunciado como su Defensor, se argumentó durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que las vallas retiradas por los funcionarios de la Dirección de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Azogues, estuvieron ubicadas en propiedad privada y que incluso que las* ***minivallas*** *contaron con "autorización del propietario de los lugares donde estaban colocadas por parte de la Dirección Nacional del Partido" para su colocación por parte de la denunciada Partido AVANZA. Esta prueba no fue desvirtuada ni impugnada por el Denunciante, que en este caso, es el Director de la Delegación Provincial Electoral de Azogues*." (El resaltado me corresponde). e) que sin embargo, es innegable, así mismo, que de las vallas publicitarias denunciadas, se ha beneficiado el Partido AVANZA Lista 8, promocionando las candidaturas de su lista, y que los posiciona ante el electorado con una clara ventaja en relación con otras organizaciones políticas, con las que se encuentran disputando el voto, por lo que debe imputarse al gasto electoral conforme lo establece el Reglamento antes invocado[5].

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76 garantiza el derecho al debido proceso, al señalar que: "(…) Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada", *"(…) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*. La Carta Fundamental también garantiza el principio de proporcionalidad cuando dispone que *"La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza"*. (Art. 76 número 6). Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la Ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (Art. 76 número 3). El artículo 11 de la Constitución de la República establece que el ejercicio de los derechos se regirá por principios, entre ellos: "*2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades…"*

De la misma manera, la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 9 del artículo 11 prescribe, "*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*"

El artículo 427, ibídem, dispone "*Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional*.

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*"

Por otra parte, los artículos *3*[6] *y 27*[7] *del Reglamento de Promoción Electoral*, en concordancia con los artículos precedentes*; y, el* Art. 6 del Reglamento Para el Control

[4] Valla Publicitaria.- Para efectos de este reglamento, se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentran adheridas a edificaciones públicas. (…)

[5] (…) No se incluye ni se pagarán como promoción electoral, las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, led internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.

[6] Art 3 Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.(…) La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control y Juzgamiento en Sede Administrativa del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral."

[7] Art 27.Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el período de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. Las vallas publicitarias que sean realizadas a través de medios calificados ante el Consejo Nacional Electoral se considerarán parte de la promoción electoral. (…)Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el período de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral y se procederá de conformidad con el artículo 3 de este Reglamento, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar."

del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa señala sobre la Publicidad Electoral No Autorizada que establece : "*A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata.* ***Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*** *(…) Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales, Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."* (El resaltado no corresponde al texto original.)

Del análisis del expediente, la Suscrita, tiene la convicción de que las vallas o minivallas, se encontraban colocadas en un *propiedad privada*, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, habiéndose procedido por parte de la Delegación a través de sus funcionarios correspondientes y, de acuerdo a su competencia, en cumplimiento de la Constitución, la Ley y los Reglamentos, al retiro de las mismas conforme a sus obligaciones legales, ya que con ellas, la intención de inducir al voto es evidente, al colocarlas en puntos estratégicos conforme lo ha reconocido el Accionado en la Audiencia, y que si bien una de ellas fue retirada, las otras continuaron exhibidas por lo que, es y debe ser entendida como propaganda o promoción electoral y, como tal, está sometida al Reglamento de Control y Financiamiento Electoral; lo que de ninguna manera puede ser entendido como una sanción sino como una consecuencia lógica de la promoción electoral como tal, lo cual permite a esta Juzgadora establecer que el Accionado, en atención al principio constitucional establecido en el número 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, no puede imponerse una sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada; y más si el mismo ha sido invocado por la Defensa del Accionado, quien considera que ni el Accionado, ni sus Directivos o alguno de sus Miembros hayan incurrido en el incumplimiento de la Ley Electoral denunciada, y que por lo tanto no se tiene la certeza de que el cometimiento de la infracción lo haya realizado la organización política AVANZA, Lista 8, por lo que ante la duda razonable, no puedo imputar la responsabilidad de su cometimiento. Por lo expuesto. **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 del señor Paul Esteban López Vicuña, Director Provincial de la Organización Política AVANZA, Lista 8.

2. Se imputa al gasto electoral, el valor de las dos publicidades del Partido AVANZA, Lista 8 denunciadas. Para el efecto, una vez ejecutoriada la sentencia, remítase atento Oficio al Director de la Delegación Provincial del Cañar del Consejo Nacional Electoral, para que a través de la Dirección de Fiscalización se dé cumplimiento a lo dispuesto en la presente sentencia.

3. Notifíquese el contenido de la presente sentencia: **a)** señor Paul Esteban López Vicuña en las casillas judiciales Nos. 42 y 116 de la Corte Provincial de Justicia del Cañar y en el correo electrónico paulestebanlopez1516@yahoo.com .**b)** Al señor Wilson Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial del Cañar del Consejo Nacional Electoral, en el correo electrónico wilsonrodas@cne.gob.ec y a la casilla contencioso electoral No. 48

4. Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo y se ordena que una copia certificada de la sentencia, se remita al Consejo Nacional Electoral, en atención a lo previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Siga actuando la Dra. María Fernanda Paredes Loza, en calidad de Secretaria Relatora del Despacho.

6. Publíquese la presente sentencia en la página web – cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial del Cañar del Consejo Nacional Electoral.

7. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez del Tribunal Contencioso Electoral**.

Certifico.- Azogues, Provincia del Cañar, 26 de marzo de 2013.

f.) Dra. María Fernanda Paredes Loza, **Secretaria Relatora.**

SENTENCIA

CAUSA No. 382-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., 26 de marzo de 2013, las 18h40 .- **VISTOS:** Llega a conocimiento de este despacho el expediente signado con el No.**382-2011-TCE**, recibido el dos de julio de dos mil doce, a las quince horas con cincuenta y ocho minutos, mediante oficio No. 377-2012-TCE-SG-JU, adjunto a siete (07) fojas útiles, de las que se presume que el ciudadano **CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO,** con cédula de ciudadanía No. 080282070-4, puede estar incurso en la infracción electoral, contenida en el artículo 291, numeral 3 del Código de la Democracia, "Quien expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas". Hecho presuntamente ocurrido el día 05 de mayo de 2011, a las 23h00, con ocasión de la Consulta Popular dispuesta

por el Consejo Nacional Electoral. Encontrándose la causa en estado de resolver, se realizan las siguientes consideraciones:

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

a) El artículo 221 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre otras funciones, la de sancionar por "... vulneraciones de normas electorales". A su vez en 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, se establece el procedimiento general a ser utilizado para el juzgamiento de las infracciones electorales en concordancia con lo dispuesto en los artículos 249 y siguientes de la misma ley, y;

b) La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes, sin que exista omisión alguna, por lo que se declara su validez.

II

ANTECEDENTES

a) En el parte policial suscrito por el señor Cbos. de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca y dirigido al Jefe del Comando Sectorial Quinindé se indicó que al realizar un control por diferentes bares, discotecas, licorerías y centros de tolerancia se detectó que varias personas irrespetaron la ley seca, por tal razón se procedió a entregar las Boletas Informativas del Tribunal Contencioso Electoral.

b) Tanto el parte policial como la boleta informativa fueron remitidos al Tribunal Contencioso Electoral y recibidos en la Secretaría General de este Organismo el viernes trece de mayo de dos mil once, a las catorce horas y diez minutos, y conforme al sorteo de causas referente a infracciones electorales realizado el 26 de junio de 2012, la causa No. 382-2011-TCE, fue remitida a este despacho; y,

c) El 08 de Agosto de 2012, a las 11h00, el suscrito Juez de este Tribunal tomó conocimiento de la presente causa; Mediante providencia del 21 de febrero de 2013, a las 10h10, se dispuso la citación al presunto infractor señor CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO, en la calle 3 de Enero, Barrio la Puntilla, parroquia Rosa Zárate, cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, señalándose el día viernes 01 de marzo de 2013, a las 09h30, para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la forma establecida en la ley.

III

GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

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

a) Se dispuso citar al presunto infractor, remitiendo para tal efecto despacho suficiente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral; y, conforme a la razón de citación constante a fojas treinta y uno (31) del expediente, se desprende que se citó al presunto infractor ciudadano CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO, mediante boleta entregada a la Sra. Carmen Mercedes Cevallos Quintero madre del presunto infractor;

b) Mediante Oficio No. 038-2013-GG-ML-TCE, de 21 de febrero de 2013, conforme consta a fojas treinta y tres a vuelta (33 a vlta.) de la presente causa y a efectos de garantizar el derecho a la defensa previsto en el literal e) numeral 7 del artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, se dispuso oficiar a la Defensoría Pública de la Provincia de Esmeraldas, para que en caso de no contar en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con abogado particular, se le asigne un Defensor Público; y,

c) Mediante Oficio No. 039-2013-GG-ML-TCE, de 21 de febrero de 2013, dirigido al señor Director General de Personal de la Policía Nacional, según consta a fojas treinta y cuatro a vuelta (34 a vlta.), se dispuso hacer conocer la providencia antes señalada al señor Cbos.de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca, para que comparezca a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en el lugar, mes, día y hora señalados.

IV

AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

El día viernes 01 de marzo de 2013, a las 09h40, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y una vez transcurridos diez minutos luego de la hora que fuera fijada mediante la respectiva providencia, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la Delegación Provincial de Esmeraldas del Consejo Nacional Electoral, ubicada en la Av. Eloy Alfaro y Manuela Cañizares (esquina). Del desarrollo de la misma, se desprende:

a) El señor Juez declara instalada la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en rebeldía del presunto infractor, conforme lo dispone el Art. 251 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia-;

b) No compareció a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el ciudadano CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO, con cédula de ciudadanía No. 080282070-4, presunto infractor en esta causa;

c) Compareció el Ab. Juan Carlos Aguiar Chavez, Defensor Público asignado para ejercer la defensa del presunto infractor;

d) Compareció a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el señor Cbos.de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca, quien suscribió la boleta informativa y el parte policial;

e) Luego de haberse dado lectura a las disposiciones constitucionales y legales que otorgan jurisdicción y competencia al Tribunal Contencioso Electoral y a este juez para conocer y resolver estos casos, se puso en conocimiento los cargos que se le imputan al presunto infractor, constantes en la boleta informativa No. BI-004062-2011-TCE y se dio lectura al parte policial, suscrito por el señor Cbos.de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca, documento que fue exhibido al mencionado miembro de la policía, quien reconoció su firma y rúbrica impuesta en el mismo;

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 253 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia, se han actuado las siguientes pruebas:

a) Una vez que se puso en conocimiento los cargos que se le imputan al presunto infractor, esta autoridad concedió la palabra a la defensa del ciudadano CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO, quien rechazó el parte policial realizado por el señor agente de policía por cuanto no constan los hechos fácticos que determinen el cometimiento de la presunta contravención, no existe una prueba de alcochek o prueba de sangre y apegado al principio de legalidad, en mérito de que no existen pruebas suficientes que determinen la culpabilidad, solicitó que se absuelva a su defendido;

b) En su intervención el señor Cbos.de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca manifestó que el día señalado en el parte policial se realizaron varios operativos, y se verifico que existía un grupo de personas libando, a quienes se les citó. Asimismo al responder al interrogatorio solicitado por la defensa, manifestó que se encontraban 5 personas al interior del local, quienes intentaron ocultar las cervezas que se encontraban bebiendo cuyos nombres constan en el listado de las personas citadas por esta causa.

V

ANÁLISIS Y DECISIÓN

a) De la revisión del parte y la intervención del Cbos.de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca, se concluye que el imputado se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas en los días en que hay prohibición para ello;

b) La defensa del presunto infractor alegó que al no existir pruebas de alcochek o de sangre se deberá absolver a su defendido. Sin embargo, dentro del proceso no ha actuado prueba alguna que desvirtúe el parte policial o que invalide el testimonio del señor Cbos.de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca.

Conforme lo establecido en los artículos 33 y 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 412 de 24 de marzo del 2011, los documentos públicos suscritos por autoridad competente gozan de presunción de validez mientras no se demuestre lo contrario. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, el parte policial constituye instrumento público, y al no haber sido desvirtuado por la defensa se lo admite como prueba válida junto con el testimonio del Cbos.de Policía Juan Manuel Trujillo Montesdeoca.

De la revisión del expediente, las alegaciones antes anotadas así como de las pruebas presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y de la apreciación de las mismas en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, se concluye de manera inequívoca:

a) Que existen indicios suficientes de que se ha cometido la infracción prevista en el artículo 291, numeral 3 del Código de la Democracia que establece sanción para "Quien expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas"; y,

b) La responsabilidad del señor CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO en la infracción materia del presente juzgamiento.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA;** en ejercicio de las atribuciones Constitucionales y legales se expide la presente Sentencia:

1.- Se establece que el ciudadano **CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO**; con cédula de ciudadanía No. 080282070-4, ha incurrido en la infracción descrita y tipificada en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2.- Se sanciona al ciudadano **CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO** con una multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada vigente a mayo de 2011, esto es, ciento treinta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, (USD $ 132,00), valor que deberá ser depositado en la cuenta No. 0010001726 COD 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento. La copia del depósito respectivo, deberá ser entregada en el Consejo Nacional Electoral. Se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro, en el caso de que el infractor no efectuare el pago de la multa, con la cual ha sido sancionado.

3.- Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.

4.- Publíquese el contenido de la presente resolución en el portal web institucional, en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5.- Notifíquese la presente resolución al señor **CARLOS JIMMY CEVALLOS QUINTERO**, al correo electrónico juankach@hotmail.com, de la Defensoría Pública.

6.- Actúe en la presente causa el Dr. Manuel López Ortiz, en su calidad de Secretario Relator.

7.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

f.) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Certifico.- Quito D.M. 26 de marzo de 2013.

f.) Dr. Manuel López Ortiz, **Secretario Relator.**

SENTENCIA

CAUSA No. 119-115-240-2013-TCE (ACUMULADA)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., 26 de marzo de 2013; a las 19h20.-

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado el 19 de marzo de 2013, a las 14h25, por el señor Dr. JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO, mediante el cual ratifica la intervención del Dr. Marcos Tulio Zambrano Zambrano en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento efectuada dentro de esta causa; el Oficio No. 045-2013-TCE-SG-JU, de 22 de marzo de 2013, suscrito por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, mediante el cual remite copias certificadas de las sentencias de las causas 015-2013-TCE y 099-2013-TCE, solicitadas por el denunciado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; y, el escrito presentado por el denunciante el 25 de marzo de 2013, mediante el cual ratifica la intervención del Abogado Boris Gutiérrez Solórzano en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

El señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO, Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, presentó un escrito en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el jueves 07 de febrero de 2013, a las 12h45; mediante el cual se denunció el presunto cometimiento de una violación a la ley electoral por la difusión de publicidad electoral en vallas sin tener autorización del Consejo Nacional Electoral, violación contenida en los artículos 208 y 203, inciso segundo, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador -Código de la Democracia-, en concordancia con la disposición del artículo 374, numeral 1, del mismo cuerpo legal. Infracción que presuntamente habría sido cometida por el Movimiento AVANZA, Listas 8, cuyo representante legal es el señor Dr. JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO. Luego del sorteo respectivo, el expediente de la causa No. 119-115-240-2013-TCE (ACUMULADA) fue recibido en este despacho el día jueves 14 de febrero de 2013; a las 10h32.

Mediante providencia del 15 de febrero de 2013; a las 16h40, el suscrito Juez admitió a trámite la causa 119-2013-TCE; y, en aplicación a lo señalado en los artículos 19 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia-, dispuso que se acumulen a este proceso las causas 115-2013-TCE y 240-2013-TCE, mediante providencias de: 27 de febrero de 2013; a las 11h10 y 12 de marzo de 2013; a las 10h40, respectivamente.

Encontrándose la causa en estado de resolver, se realizan las siguientes consideraciones:

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

a) El artículo 221 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre otras funciones, la de "2. *Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales*." A su vez en los incisos tercero y cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia, se establece el procedimiento general a ser utilizado para el juzgamiento de las infracciones electorales en concordancia con lo dispuesto en los artículos 249 y siguientes de la misma ley; y,

b) La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes, sin que exista omisión alguna, por lo que se declara su validez.

II

ANTECEDENTES

a) En los escritos suscritos por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO, Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, se denunció la existencia de vallas publicitarias en la que aparecen la propaganda "8 AVANZA Manabí", las mismas que carecen de la autorización del Consejo Nacional Electoral. Estas vallas estuvieron ubicadas en varios lugares de la Provincia de Manabí y fueron retiradas por personal de la Delegación Electoral de Manabí.

b) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013; a las 16h40, el suscrito Juez de este Tribunal admitió a trámite la presente causa, ordenando la citación al presunto infractor señor JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO, Presidente del MOVIMIENTO AVANZA. (fs. 9 y vlta.)

c) Mediante providencia de fecha 27 de febrero de 2013; a las 11h10, se dispuso para el día viernes 15 de marzo de 2013; a las 16h30, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la forma establecida en la ley (fs 15 y vlta.)

III

GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

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

a) Se dispuso citar al presunto infractor, remitiendo para tal efecto despacho suficiente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral; citación que se realizó al señor JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO, Presidente del MOVIMIENTO AVANZA, mediante boleta conforme consta a fojas diez (fs. 10) del expediente.

b) Mediante oficio No. 055-2013-GGO-MLO-TCE, conforme consta a fojas veintisiete y vuelta (fs. 16 y vta.) de la presente causa, y a efectos de garantizar el derecho a la defensa previsto en el literal e) numeral 7 del artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, se dispuso oficiar a la Defensoría Pública de Manabí, para que en caso de no contar en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con abogado particular, al denunciado se le asigne un Defensor Público.

IV

AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

En la fecha prevista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y una vez transcurridos diez minutos luego de la hora que fuera fijada mediante la respectiva providencia, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la Delegación Provincial Electoral de Manabí.

Del desarrollo de la misma, se desprende:

a) El señor Juez declara instalada la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, conforme lo dispone el Art. 250 del Código de la Democracia;

b) Comparece el Dr. Marcos Tulio Zambrano Zambrano, abogado particular designado para que ejerza la defensa del presunto infractor ofreciendo posterior ratificación de su intervención, quien justifica la no comparecencia del imputado indicando que se encuentra fuera de la ciudad por motivos laborales.

c) Comparece el Ab. Borys Gutiérrez Solórzano con matrícula No. 3228 del Colegio de Abogados de Manabí, en representación del señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO, Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí y denunciante en la presente causa.

d) Luego de haberse dado lectura a las disposiciones constitucionales y legales que otorgan jurisdicción y competencia al Tribunal Contencioso Electoral y a este juez para conocer y resolver estos casos; y, una vez que se puso en conocimiento los cargos que se le imputan al presunto infractor, esta autoridad concedió la palabra al denunciante, a través de su abogado defensor, quien manifestó: *"Nos ratificamos en todo el libelo de nuestra demanda, ya que en la misma hemos demostrado y en las fotos adjuntas que se trata de unas vallas publicitarias, con las dimensiones y estructuras correspondientes y ubicadas en la vía pública, lo que se demuestra y tipifica el cometimiento de la infracción".*

e) En defensa del Movimiento AVANZA, Listas 8, cuyo representante legal en Manabí es el señor Dr. JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO, intervino el Dr. Marcos Tulio Zambrano Zambrano, quien señaló*: "…la publicidad de AVANZA no es una infracción, corresponden a minivallas y no cuentan con las dimensiones indicadas en la infracción, lo que merece otro tipo de proceso y juzgamiento. En tal virtud existe una duda razonable y sabemos que por doctrina cuando existe una duda razonable debemos aplicar el principio de indubio pro reo y en este nuevo tema de justicia como es el electoral..."*.

f) En la réplica el abogado del denunciante expresó: *"Nosotros nos amparamos en los artículos 106 y 219 del Código de la Democracia para demostrar el cometimiento de la infracción" (sic).*

g) Se concede el derecho a la réplica al presunto infractor, quien manifestó: *"deseo indicar que se considere hasta qué punto las fotografías constituyen una prueba dentro del proceso".*

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 253 del Código de la Democracia, el denunciado solicitó que se incorpore al proceso las sentencias dictadas en las causas 015 y 099-2013-TCE y se tengan como pruebas de su parte

V

ANÁLISIS Y DECISIÓN

La denuncia materia de la presente causa se sustentó en el argumento de que el Movimiento AVANZA, Listas 8, habría difundido publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral a través de varias vallas publicitarias, incumpliendo la obligación legal de no hacerlo.

La defensa del presunto infractor se sustentó en el argumento de que la publicidad de AVANZA no constituye infracción electoral ya que se trata de minivallas, y que esto merece otro tipo de proceso y de juzgamiento. Además, argumentó que en el presente caso existiría una duda razonable que al tenor del principio **in dubio pro reo**, debe aplicarse en favor del denunciado.

Por parte del suscrito Juez, se realizan las siguientes consideraciones:

a) Según disponen las reglas de procedimiento vigentes, al denunciante le corresponde la carga de la prueba; y esta prueba debe ser actuada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia.

b) En el proceso existe el reconocimiento del Abogado del denunciado de que la organización política Avanza, Listas 8, si expuso al público lo que él denomina "minivallas", situación que según su criterio no constituye infracción electoral, pues su defendido ha hecho *"…uso de su derecho a contratar publicidad sin ir contra la Ley…"*. Además, las minivallas no estarían comprendidas en las prohibiciones de la normativa electoral.

c) Sin embargo, el argumento de la defensa del presunto infractor es errado ya que: **(1)** El Reglamento de Promoción Electoral emitido por el Consejo Nacional Electoral, en su glosario de términos, contiene la definición de valla publicitaria para los efectos de ese reglamento, cuya finalidad es la gestión del financiamiento público que otorga el Estado a las candidaturas inscritas para que difundan sus propuestas programáticas concretamente en prensa, radio, televisión y vallas publicitarias; por tanto, no están comprendidas en el financiamiento público aquellas denominadas "minivallas" que corresponden al gasto electoral de las organizaciones políticas, como indica expresamente la citada norma. **(2)** Por tanto, la disposición reglamentaria citada, no se trata de una excepción a la ley, pues esto sería un absurdo jurídico toda vez que un Reglamento no puede contradecir las disposiciones de una norma jerárquicamente superior, en este caso la prohibición contenida en el Art. 208 del Código de la Democracia que establece:

*"**Art. 208.-** Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas**, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias**.*

*Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política". **(El énfasis no corresponde al texto original)***

La prohibición citada guarda concordancia con la disposición contenida en el Art. 115 de la Constitución, puesto que se precautela la igualdad y equidad en la participación política. En este caso, se ha admitido que se contrató publicidad electoral incumpliendo las obligaciones que la ley impone a las organizaciones políticas y configurándose en consecuencia la infracción contenida en el Art. 374, numeral 1 del Código de la Democracia.

Las sentencias dictadas en las causas 015-2013-TCE y 099-2015-TCE, se refieren a las actuaciones procesales constantes en los respectivos expedientes. En aplicación al principio de legalidad a este juez no le corresponde pronunciarse al respecto

d) La actuación del abogado del denunciante, durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento no aportó mayores elementos al proceso, habiendo equivocadamente hecho referencia a normas a normas legales que no son aplicables al presente caso que se juzga (artículos 106 y 219 del Código de la Democracia), artículos que no tienen relación con los presupuestos materia del presente juzgamiento. Adicionalmente no cumplió con lo dispuesto por esta autoridad ya que de manera extemporánea, presentó el 25 de marzo de 2013 el escrito mediante el cual ratifica su intervención en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, cuando el término feneció el 19 de marzo del año en curso. Sin embargo de lo cual, del expediente obran suficientes pruebas para llegar a tomar una decisión más allá de una duda razonable

De la revisión del expediente, las alegaciones antes anotadas así como de las pruebas presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y de la apreciación de las mismas en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, se concluye de manera inequívoca:

a) Que se ha probado el cometimiento de la infracción prevista en el numeral 1 del Art. 374, del Código de la Democracia, que establece sanción para las organizaciones políticas cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que les impone la ley electoral;

b) Que se ha probado la responsabilidad de la organización política Movimiento AVANZA, Lista 8, en la infracción materia de este juzgamiento.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA;** se expide la presente sentencia:

1. Se establece que el Movimiento AVANZA, Listas 8, representado legalmente por el señor Dr. JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO, ha incurrido en la infracción descrita y tipificada en el numeral 1, del artículo 374, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, -Código de la Democracia-.

2. Se sanciona al Movimiento Político AVANZA, Listas 8, con una multa de diez remuneraciones mensuales unificadas para el trabajador en general, equivalente a TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES AMERICANOS (US$ 3.180,00), considerando el valor de la remuneración mensual unificada vigente a la presente fecha. El valor de la multa deberá ser depositado en la cuenta No. 0010001726 COD 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento. La copia del depósito respectivo, deberá ser entregada en el Consejo Nacional Electoral o en la Delegación Provincial de Manabí. Se

conmina al Consejo Nacional Electoral para que ejecute su cobro, en el caso de que el infractor no efectuare el pago de la multa, con la cual ha sido sancionado, para lo cual tendrá el plazo de treinta días a contarse desde la ejecutoria de esta sentencia.

3. El Consejo Nacional Electoral deberá proceder de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Promoción Electoral.

4. Publíquese el contenido de la presente resolución en el portal web institucional y en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Notifíquese la presente sentencia al señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO, Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, al correo electrónico geovanniherrera@cne.gob.ec y en el casillero contencioso electoral 35; al denunciado señor JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO, Presidente del MOVIMIENTO AVANZA, a los correos electrónicos jcedenoz@iess.gob.ec, jecz23@hotmail.com, marcotuliozambrano@hotmail.com del Dr. Marco Tulio Zambrano Zambrano; y, al casillero contencioso electoral No. 44.

6. Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia y archívese la causa.

7. Se llama la atención al Ab. Borys Gutiérrez Solórzano, con matrícula No. 3228 del Colegio de Abogados de Manabí, por legitimar de manera extemporánea su intervención en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

8. Actúe en la presente causa el Dr. Manuel López Ortiz, en su calidad de Secretario Relator.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f.) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Certifico.- Quito D.M., 26 de marzo de 2013.

f.) Dr. Manuel López Ortiz, **Secretario Relator.**

SENTENCIA

CAUSA No. 227-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, miércoles 27 de marzo de 2013; a las 11h57

1.- ANTECEDENTES

a) Mediante oficio No. 111-DPC-BDA-CNE-2013, presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, el jueves 28 de febrero de 2013, a las once horas con cuarenta y dos minutos, por haber sido designada, mediante sorteo para conocer la presente causa, en calidad de Jueza de Primera Instancia (fs. 9 vlta.), llegó a mi conocimiento la acción planteada por la Ingeniera Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral del Carchi, ante la presunta vulneración a la ley electoral, por parte del Ingeniero José Tates, Representante de Radio Planeta, por difusión de publicidad correspondiente al Movimiento Libertad y Cambio, Listas 61, durante el período de silencio electoral.

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, procedo con su análisis y resolución:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales".*

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"...sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales..."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo manifiestan:

> *"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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".*

De la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral se desprende que, una vez efectuado el respectivo sorteo de ley, fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, asumo la competencia del presente caso, conforme así corresponde.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"...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".*

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto

cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente, no solo por su calidad de votante, también como autoridad encargada del control de la propaganda electoral, por disposición expresa del artículo 219, número 3 de la Constitución de la República cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

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

La denuncia, materia de análisis hace alusión a presuntos hechos, descubiertos el 15 de febrero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que la denuncia fue oportunamente planteada.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme corresponde a este tipo de procesos.

La parte accionada fue citada con el auto de admisión y el señalamiento del día y la hora en la que se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en legal y debida forma, según se desprende de la razón sentada a fojas 22 del expediente.

Se deja constancia que la accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 76, número 7, letra b) de la Constitución de la República, cuyo tenor literal establece: *"El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... b) contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa."*

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 11 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho; cumpliéndose así con los principios de tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de contradicción, inmediación y celeridad, según el estándar fijado por el artículo 75 de la Constitución de la República .

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado compareció e intervino por medio de su defensor particular, por lo que se deja constancia que contó con la defensa técnica de sus derechos e intereses.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, lo que en derecho corresponde.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte actora:

Del análisis del escrito que contiene la acción planteada, así como de lo sostenido durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se identifican los siguientes argumentos:

Que, durante la vigencia del periodo de silencio electoral, Radio Planeta difundió propaganda electoral que promovía candidaturas de las Listas 61, afirmación que la sustenta en un disco compacto y en la prueba testimonial.

b) Argumentos de la parte accionada:

Que, aún cuando se adjuntó un disco compacto en el que efectivamente se difunde propaganda electoral, no existe prueba alguna que demuestre que tal difusión se produjo, durante el periodo de veda electoral, tanto más cuanto que el funcionario del Consejo Nacional Electoral, lng. Byron Danilo Aguilar Guerrón, indicó durante la audiencia que a él no le consta que la fecha en la que se difundió la publicidad corresponda al período de silencio electoral.

Por lo dicho, a esta Jueza Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

La prueba formulada por la parte actora y, si se ha comprobado o no el cometimiento de una infracción electoral.

c) Análisis y Argumentación Jurídica

El artículo 76, número 2 de la Constitución de la República prescribe: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:... 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada".*

El artículo 8, número 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que *"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".*

El artículo 249 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé que, *"El juez o la jueza, una vez que avoque conocimiento, inmediatamente señalará el lugar, día y la hora en que se realizará la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la que se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo. De lo actuado en la audiencia se dejará constancia en un acta que será suscrita por el Juez o Jueza y el secretario."* (el énfasis no corresponde al texto original).

De la normativa transcrita, se infiere que la presunción de inocencia solamente puede ser desvirtuada una vez que la autoridad ante quien se sustancia la causa, hubiere llegado al convencimiento sobre la existencia de un acto antijurídico y que, la persona a quien juzgó en base a las garantías del debido proceso es a quien puede atribuírsele tal inobservancia de la norma jurídica.

En caso de no llegarse a establecer tal responsabilidad y, persistiendo una duda razonable sobre el cometimiento mismo de la infracción, dada la ausencia de prueba que hubiere sido capaz de crear un grado considerable de convicción en la autoridad juzgadora, la accionada no puede ser sancionada por un hecho cuya realización no ha sido procesalmente corroborado.

Durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se procedió a escuchar el contenido del disco compacto aparejado al expediente, en el que consta una cuña publicitaria a favor del Movimiento Libertad y Cambio, Listas 21.

Sin perjuicio de ello, de la prueba testimonial rendida por el señor fiscalizador de la Delegación Provincial Electoral del Carchi expuso que no le consta que la transmisión de la cuña publicitaria, hubiera sido realizada el 15 de febrero de 2013, que su fuente de información fue *lnfomedia;* no obstante, ninguna persona de esta empresa compareció ante esta autoridad para sustentar dicha afirmación, por lo que no se puede concluir que el hecho, materia de denuncia, hubiere quedado fehacientemente probado.

Por el contrario, la parte accionada afirmó que la publicidad materia de análisis fue transmitida el miércoles 13 de febrero y que el viernes 15 de marzo se transmitió un programa con información agropecuaria, pero que en ningún momento se reprodujo una cuña de naturaleza electoral.

Por las razones expuestas, y no habiéndose probado que lo afirmado por la parte accionante corresponda a la verdad histórica de los hechos, esta autoridad, en observancia del principio de presunción de inocencia, procede a ratificar este estado jurídico de la accionada, conforme a derecho corresponde.

En tal virtud, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

1) Ratificar el estado de inocencia de Radio Planeta; en consecuencia, se procederá al archivo del expediente.

2) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la parte accionante en las direcciones electrónicas luisbolanos@cne.gob.ec y miriamcabezas@cne.gob.ec; y a la parte accionada, en la dirección electrónica luis_loag@hotmail.com, así como, en la Casilla Contencioso Electoral número 62, la misma que le fue asignada durante el desarrollo de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

3) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web institucional del Tribunal Contencioso Electoral.

4) Actúe el señor Secretario Relator de este despacho.

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA.**

Lo certifico.- Quito, Distrito metropolitano, 27 de marzo de 2013.

f.) Ab. Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

CAUSA No. 232-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 27 de marzo de 2013; las 12H43

1.- ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 201-2013-CNE-DPI, presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el jueves 28 de febrero de 2013, a las doce horas con cincuenta y siete minutos y, por haber sido designada, mediante sorteo para conocer la presente causa, en calidad de Jueza de Primera Instancia (fs. 8 vta.), llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Msc. Patricio Andrade, Director de la Delegación Provincial de Consejo Nacional Electoral de Imbabura, ante la presunta vulneración a la ley electoral, por parte de varias radioemisoras entre ellas Radio América (89.1 FM).

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, procedo a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales"*.

El artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales..."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto, en su orden respectivo manifiestan:

"Para la resolución de la acción de queja, para el juzga miento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal'. (el énfasis no corresponde al texto original).

De la razón sentada por el Señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral se desprende que, una vez efectuado el respectivo sorteo de ley, fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, asumo la competencia del presente caso, conforme a derecho corresponde.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia *"…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".*

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente, no solo por su calidad de votante, también como autoridad encargada del control de la propaganda electoral, por disposición expresa del artículo 219, número 3 de la Constitución de la República cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

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

La denuncia, materia de análisis hace alusión a presuntos hechos, descubiertos el día 25 de enero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que la denuncia fue oportunamente planteada.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Las partes procesales fueron citadas y notificadas en legal y debida forma, con el auto de admisión y de convocatoria a la audiencia oral de prueba y juzgamiento, según se desprende de las razones sentadas a fojas 30 del expediente; pese a ello, la parte accionante no concurrió a esta diligencia.

El medio de comunicación accionado contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el jueves 21 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado compareció e intervino con la asistencia técnica de un profesional del derecho delegado de la Defensoría Pública.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso; por lo que, no habiendo inobservancia de solemnidad alguna, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la Parte accionante

Que, durante el período de vigencia del silencio electoral, Radio América habría difundido propaganda a favor de uno de los Candidatos a la Presidencia de la República, lo cual está expresamente prohibido por la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

b) Argumentos de la Parte accionada

Que, la información a la que hace referencia la parte accionante no constituye propaganda electoral, se trata de una cobertura de las actividades de un candidato; por tanto, se trataría de información que por su carácter de tal, no está prohibida por la normativa electoral.

Que, la cobertura de los recorridos de los candidatos presidenciales no vulnera el derecho a la participación electoral igualitaria ya que estos despliegues se los hicieron con todos los demás aspirantes a la Presidencia de la República, por lo que, lejos de violar la ley, favorece al voto informado, por parte de la ciudadanía.

Que, la prueba obrada por la Dirección Provincial Electoral de Imbabura no es válida porque se basa en un disco compacto que pudo ser manipulado.

En definitiva, a esta Jueza Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) La validez, o no de prueba actuada por la Dirección Provincial Electoral.

b) El cometimiento o no de la infracción electoral relativa a la difusión de propaganda, durante el período de silencio o veda electoral.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la validez o no de prueba actuada por la Dirección Provincial Electoral

El artículo 76, número 4 de la Constitución de la República prescribe, *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...4 Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."*.

El artículo 253 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece: "*en la* Audiencia *de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes. Quienes actúen* como *testigos o peritos estarán obligados* a *comparecer ante las juez*as *y jueces y responder al interrogatorio respectivo."*

Las reglas que norman la actividad probatoria, dentro de los procesos administrativos y jurisdiccionales comparten objetivos mediatos e inmediatos. Entre los objetivos inmediatos, la correcta actividad probatoria constituye una obligación de garantía por parte de la autoridad juzgadora cuyo rol permite que las partes procesales actúen en base a los principios de *"...tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción* a *los principios de inmediación y celeridad"* conforme lo ordena el artículo 75 de la Carta Jurídica Fundamental.

El objetivo mediato más importante de la reglamentación probatoria, consiste en garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, bajo condiciones de igualdad procesal, derecho fundamental de protección, reconocido en el artículo 76, número 7 de la Constitución de la República.

En el caso materia de análisis, el disco compacto adjunto al escrito de comparecencia que la Delegación Provincial Electoral de Imbabura aportó al proceso, por ser un acto proveniente de la autoridad pública electoral goza de la presunción de legalidad y legitimidad de la que están asistidos los actos administrativos en general, conforme así lo ha expuesto la jurisprudencia electoral a partir de la sentencia que resolvió la causa número 021-2010-TCE.

La presunción de legalidad y legitimidad tiene como efecto fundamental la inversión de la carga de la prueba sobre la parte procesal que alegare lo contrario.

Desde este punto de vista, esta jueza constata que la sola especulación sobre una eventual posibilidad de manipulación de un archivo magnetofónico por parte del Consejo Nacional Electoral no puede invalidar la prueba oportunamente obrada por la administración electoral, tanto más cuanto que no se ha aportado con prueba que lo sustente y, que el audio agregado al expediente no presenta anomalías, cortes, cambios en el volumen o cualquier otra muestra de alteración del audio que pueda crear dudas respecto de su autenticidad.

En definitiva, esta autoridad constata que la prueba aportada al proceso fue debida y oportunamente actuada, lo cual no quiere decir que necesariamente su contenido demuestre fehacientemente el cometimiento de la infracción electoral denunciada, aspecto que será analizado en el acápite subsiguiente.

b) Sobre el cometimiento, o no de la infracción electoral relativa a la difusión de propaganda electoral, durante el período de silencio o veda electoral.

El artículo 203, inciso tercero del Código de la Democracia, en su parte pertinente manifestaba: "*Los medios de comunicación social* se *abstendrán de hacer promoción directa o indirecta, ya* sea a *través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje, que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política."* (el énfasis no corresponde al texto original).

La Corte Constitucional, mediante resolución de No. 28, publicada en Registro Oficial Suplemento 811 de 17 de Octubre del 2012, declaró la inconstitucionalidad de las frases *"ya* sea a *través de reportajes especiales o cualquier otra forma de mensaje"*, por lo que dichas actuaciones dejaron de ser prohibidas, de acuerdo con nuestro régimen jurídico.

De la reproducción del disco compacto aportado como prueba por parte de la Dirección Provincial Electoral de Imbabura, resulta claro que la programación difundida corresponde a una cobertura de prensa, que no hace un llamado a sufragar a favor o en contra de una determinada candidatura.

Naturalmente, los recorridos y actividades propias de las candidaturas, sobre todo de las presidenciales, despiertan gran interés por parte de la ciudadanía toda vez que se trata de las posibles personas que gobernarán los destinos del país, durante cuatro años; de ahí que, la demanda informativa es sumamente alta.

Así, la cobertura de las actividades de las candidatas y candidatos, según la normativa transcrita, no se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, siempre que tal reportaje no implique inducción directa o indirecta a influir en la libre decisión de sus televidentes o radioescuchas, según fuere el caso.

De la prueba obrada se llegó a la conclusión que Radio América hizo una cobertura periodística de las actividades realizadas por uno de los Candidatos a la Presidencia de la República, antes del día de los comicios, pero que en ninguna parte del audio hace un llamado a sufragar en su favor o en contra de él; de ahí que, el mentado reportaje no entra en los presupuestos prohibidos por el ordenamiento jurídico, por lo que no constituye infracción electoral.

Dicho lo cual, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

1) Desestimar la acción planteada y como tal, ratificar el estado de inocencia de Radio América.

2) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en los domicilios físicos y electrónicos que hubieren señalado para el efecto.

3) Publicar una copia de la presente sentencia en la página web y cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

4) Actúe el secretario relator de este despacho.-

Notifíquese y cúmplase.-

f.) Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.**

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 27 de marzo de 2013.

f.) Mauricio Pérez, **SECRETARIO RELATOR.**

SENTENCIA

CAUSA No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Quito, D.M., 28 de marzo de 2013.- Las 08h30

VISTOS:

Agréguese al expediente el Oficio No. 089-2013-SG-TCE, mediante el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el doctor Miguel Pérez Astudillo Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de marzo de 2013, a las 23h30 (fs. 112-117), el Dr. Miguel Pérez Astudillo emitió Sentencia en la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE), mediante la cual aceptó la denuncia presentada por el Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura y resolvió sancionar a la Radio LA MEGA, en la persona de su representante legal Lic. Galo Villegas Pita, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales unificadas.

2. Razón sentada por el Abg. Pedro Vargas, Secretario Relator AD-DOC del despacho del Dr. Miguel Pérez Astudillo, en la cual se deja constancia de la notificación de la sentencia de la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE), a las partes procesales. (fs.118 y 118 vlta.)

3. Escrito suscrito por el señor Galo Remigio Villegas Pita, conjuntamente con su defensor Ab. Ricardo Rosales, mediante el cual interpone recurso de apelación, para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral de la sentencia de 13 de marzo de 2013; a las 23h30, de la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE) (fs. 119).

4. Con fecha 23 de marzo de 2013; a las 09h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo acepta a trámite el recurso de apelación interpuesto por el señor Galo Remigio Villegas Pita conjuntamente con su defensor Ab. Ricardo Rosales.(fs. 126)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 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 énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Sentencia de primera instancia, dictada por el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, dentro de la Causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE).

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia que prevé: *"…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 en el Tribunal Contencioso Electoral. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."* (El énfasis no corresponde al texto original); y, con el artículo 268 *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas*."

El inciso segundo del citado artículo añade que pueden proponer acciones y recursos contencioso - electorales, "*…las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados*." (El énfasis no corresponde al texto original).

El señor señor Galo Remigio Villegas Pita, (Representante Legal de Radio la Mega), ha comparecido en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución materia de esta apelación fue notificada en legal y debida forma al recurrente el día 19 de marzo de 2013, conforme consta a fojas ciento dieciocho (fs. 118) del expediente, el recurso en cuestión fue interpuesto el día 22 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento diecinueve vuelta (fs. 119 vta.) del expediente, en consecuencia el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1 El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Que rechaza *"en todas su forma y partes"* la sentencia de primera instancia;

b) Que solicita se le confiera una copia debidamente certificada de todo el trámite 0152-2013-TCE, a su costa.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La revisión procesal que tiene su origen en el principio de la doble instancia, obliga al juzgador a revisar que en la primera instancia se haya garantizado el debido proceso, aunque las partes así no lo invoquen porque solo de esa manera se mantiene vigente éste principio así como el de la tutela efectiva y el derecho de defensa que garantiza el Juez de cierre del proceso.

En este sentido, de fojas 1 a 7 del expediente consta el Informe Jurídico Técnico sobre Propaganda no autorizada No. 5-CNE-DPI-2013, el informe de Control de Publicidad Formato C003 y el Oficio No. 180-2013-DPI, suscrito por el Msc. Patricio Andrade R., mediante el cual indica que remite para conocimiento del Tribunal 6 informes jurídicos técnicos sobre propaganda no autorizada.

Mediante auto de fecha 20 de febrero de 2013, las 13h10, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en lo principal dispuso que el accionante el plazo de dos días dé cumplimiento a los requisitos dispuestos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Con Oficio No. 228-2013 suscrito por el Msc. Patricio Andrade, señala que "*en los informes del proceso de monitoreo y control de la propaganda electoral de la Delegación Provincial de Imbabura del CNE, donde determinan que en el espacio contratado de opinión y denuncia "Aquí Estamos" transmitido en* ***radio "La Mega"*** *que se encuentra ubicado en la Provincia de Imbabura, cantón Ibarra, avenida Atahualpa 1522 y José Miguel Leoro, el representante legal es el señor Lic.* ***Galo Villegas****…donde emite varios criterios a favor de la Organización Política CREO Listas 21, sin autorización del CNE…*". (El énfasis no corresponde al texto original)

Con auto de fecha 7 de marzo de 2013, las 08h00, el Juez A Quo en lo principal, 1) Admitió a trámite la presente causa; 2) Dispuso la citación del señor Lic. Galo Villegas, Representante Legal de la Radio "La Mega"; y, 3) Señaló para el día 12 de marzo de 2013, a las 11h00, la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento en el auditorio de Delegación Provincial de Imbabura, ubicado en la Av. Jaime Roldos 1-165 y calle Sánchez y Cifuentes de la ciudad de Ibarra.

Mediante Oficios No. 096-SMM-VP-TCE-2013; No. 097-SMM-VP-TCE-2013; y, 095-SMM-VP-TCE-2013, el Dr. Patricio Baca Mancheno remitió en su orden los expedientes No. 154-2013-TCE; 151-2013-TCE, 092-2013-TCE al despacho del Dr. Miguel Pérez Astudillo a fin de que sean tramitados en esta instancia al existir identidad objetiva y subjetiva respecto de la causa 152-2013-TCE.

Mediante Oficios No.076-2013-TCE-J.CCLL.mp y No. 075-2013-TCE-J.CCLL.mp, la Dra. Catalina Castro Llerena remitió los expedientes No. 153-2013-TCE y 150-2013-TCE al despacho del Dr. Miguel Pérez Astudillo a fin de que sean tramitados en esta instancia por existir identidad objetiva y subjetiva respecto de la causa 152-2013-TCE.

El día martes 12 de marzo de 2013, a las 11h00, se practicó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, con la presencia de las partes procesales. Lo actuado consta en el acta elaborada de dicha diligencia suscrita por el señor Juez, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Ricardo Rosales Vacas, abogador del accionado, señor Galo Villegas, denunciado; Dra. Karina Perugachi Andrade, en representación de la Delegación del Consejo Nacional de Imbabura y el secretario relator Ad-hoc Ab. Pedro Vargas que certifica. (fs. 97 a 100)

Del acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral evidencia que se celebró en el día, hora y lugar señalados en el auto de admisión de fecha 7 de marzo de 2013, a las 08h00, que estuvieron presentes las partes procesales y presentaron las pruebas de cargo y descargo, así como hicieron uso del derecho legítimo a la réplica y contraréplica.

En este sentido, revisado el expediente se observa que se ha cumplido con el derecho a la defensa y el debido proceso al haberse citado al denunciado en debida forma (fs. 95, 96 vta.), dándoles la oportunidad de contradecir y refutar los cargos que se le imputan en el momento procesal oportuno (fs. 97-100).

Respecto al escrito que contiene el recurso de apelación, el apelante manifiesta que *"rechazo en todas su forma y partes"* la sentencia de primera instancia, este argumento por sí solo, no genera efectos jurídicos, porque no permite determinar cuáles son los puntos con los que no está de acuerdo el recurrente; y por otra parte, el Juzgador no puede dar más de lo solicitado por las partes, ya que incurriría en una violación legal.

Aún cuando el recurso de apelación carece de fundamentación debido a que el Abogado patrocinador del denunciado no expone los argumentos que motivan el recurso, más que su simple rechazo, este Tribunal lo conoce con la finalidad de garantizar plenamente el derecho a la defensa del recurrente, específicamente en una de sus garantías básicas consagrada en el Art. 76, numeral 7, literal m), que establece el derecho de las personas a *"recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*.

Se considera además que el abogado del denunciado no fundamentó debidamente el presente recurso, ocasionando una relativa indefensión de su patrocinado, que si bien no influye en la decisión de la causa, como patrocinador tiene el deber de cumplir adecuadamente sus obligaciones profesionales con sus defendidos.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Galo Remigio Villegas Pita, representante Legal de la Radio La MEGA.

2. Ratificar en todas sus partes la Sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en virtud de la cual se sancionó a la Radio LA MEGA en la persona de su representante legal.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 58 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica ricar12rov@hotmail.com y megacontacto@hotmail.com. Notificar al Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura en la casilla electoral No. 33 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica patricioandrade@cne.gob.ec.

4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Que por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral se confieran las copias certificas solicitadas por el apelante.

6. Actúe el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

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

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE (VOTO CONCURRENTE);** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE;** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE (VOTO CONCURRENTE);** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE.**

Certifico, Quito, 28 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL DEL TCE.**

VOTO CONCURRENTE DE LA DOCTORA CATALINA CASTRO LLERENA Y

DE LA DOCTORA PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS

CAUSA 152-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, jueves 28 de marzo de 2013, a las 8H30.

Sin perjuicio de concordar con los criterios expuestos por nuestros colegas, en el voto de mayoría, consideramos que es indispensable analizar con mayor detenimiento la competencia que tiene el Tribunal Contencioso Electoral, como autoridad jurisdiccional de cierre y encargada de sentar jurisprudencia vinculante en la materia, para revisar asuntos consustanciales a las garantías básicas de los derechos humanos y fundamentales, aún cuando no se lo solicite expresamente por las partes; caso contrario, mal se obraría al revisar la tipificación efectuada por el Juez *A qua* si no se infiriere esta competencia.

Dicho lo cual, las juezas electorales suscritas ponemos a consideración del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y de la ciudadanía, nuestro voto razonado, en los siguientes términos:

1) Sobre la potestad del pleno del tribunal contencioso electoral para revisar los puntos medulares de las sentencias recurridas, aún cuando no hubiera sido invocadas por las partes

El artículo 11, número 3 de la Constitución de la República consagra el principio según el cual, *"Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte."* (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 2, número 3, letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Sistema Universal de Naciones Unidas para la protección de derechos humanos decreta que, *"la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.* (el énfasis no corresponde al texto original).

Desde una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico, a la luz de la interpretación realizada por la Corte Interarnericana de Derechos Humanos, en su sentencia de fondo que resolvió el caso conocido corno *González y otras ("campo algodonero") vs. México,* en su párrafo 43, *"...las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen..."* siempre que se atienda a un *"efecto útil"'* el mismo que está determinado por las guías de interpretación de los instrumentos jurídicos que fundamentan la decisión de la autoridad y le dan contenido axiológico a los cuerpos normativos.

En el caso del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, el artículo 29, letras a) y b) de la Convención Americana de Derechos Humanos establece corno parámetros de interpretación de este tratado multilateral:

> *"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*
>
> *a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
>
> *b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 427 de la Constitución de la República prevé que *"las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos..."*.

El principio de interpretación más favorable al pleno ejercicio de los derechos humanos y fundamentales *(pro homine)* es un principio transversal en el sistema constitucional ecuatoriano, corno muestra de ello, el artículo 11, número 9 de la Carta Fundamental reconoce que *"... el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."*

Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos *"por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso..."*; por lo que, aún cuando el recurrente no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar, de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio *iura novit curiae* desarrollado en la jurisprudencia interamericana, en los siguientes términos *"...en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente…"*[1101]

Por las razones expuestas, este Tribunal no puede dejar de revisar, *de oficio,* las circunstancias atinentes a la tipificación de la conducta cometida por el recurrente, así como, la pertinencia de la sanción que a estos hechos corresponden, de conformidad con la ley, a la luz del principio de legalidad establecido en el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República y del principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 76, número 6 del mismo cuerpo normativo, según se procede a analizar.

2. Sobre la tipificación de la conducta motivo de la sanción.

El artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."*

De la revisión de la sentencia materia del recurso, se desprende que el señor Juez de Primera Instancia, previa revisión de los elementos probatorios aportados al proceso,

[1] Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 59.

llegó a la siguiente conclusión: *"...de los contenidos de las denuncias remitidas a este despacho por la Delegación provincial Electoral; conducen en forma inequívoca a determinar que el representante legal, el concesionario de la radiofrecuencia otorgada por el Estado, es el responsable de la infracción electoral contenida en el Art. 277 numerales 1,2 y 3..."*

El contenido textual de la norma invocada por el Juez de Primera Instancia reza:

> **Artículo 277.-** *"Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes:*
>
> 1. *La venta de tiempo de transmisión, en cualquier modalidad de programación, a los sujetos políticos, directa o indirectamente, en períodos de elecciones;*
>
> 2. *La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral;*
>
> 3. *Incumplir con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley...*"

El inciso final del propio artículo 277 del Código de la Democracia establece que *"En estos casos, se suspenderá la publicidad en dicho medio y se le sancionará con una multa de cincuenta a cien mil dólares."* (El énfasis no corresponde al teto original).

En la sentencia materia de análisis, el señor Juez *A quo* impuso al medio de comunicación Accionado una multa equivalente a diez salarios básicos unificados, conforme consta en el segundo punto resolutivo del citado acto jurisdiccional; no obstante a ello, ni en la sentencia recurrida, ni en la sentencia de mayoría pronunciada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, se motiva la pertinencia del monto fijado como multa, a la luz del *principio de proporcionalidad* que existe entre la gravedad de la infracción cometida y la pena impuesta, punto que procedemos a desarrollar.

El artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República señala que, *"La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.* (El énfasis no corresponde al texto original).

El inciso final, del artículo 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que una vez declarado el cometimiento de una de las infracciones propias de los medios de comunicación social, la autoridad jurisdiccional "*...suspenderá la publicidad en dicho medio y se le sancionará con una multa de cincuenta a cien mil dólares."* (El énfasis no corresponde al texto original).

De la lectura de estas disposiciones transcritas, se puede establecer que la Constitución, por delegación, concede a la Ley, y sólo a la ley, la facultad de determinar sanciones o penas en todas y cada una de las ramas del Derecho; para lo cual, el Legislador actúa bajo el marco señalado por el principio de proporcionalidad que instaura una relación entre la gravedad de la infracción y la pena a ser impuesta.

Así, cuando la Ley prevé un mínimo y un máximo para determinar las sanciones, transfiere esta delegación constitucional a las autoridades jurisdiccionales competentes; quienes dentro de ese legítimo marco de discrecionalidad y en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se puede establecer una sanción mayor o menor, la misma que debe ser calculada en virtud del daño causado a los principios que inspiran al sistema jurídico electoral.

En este sentido, y en atención a lo sentado por la jurisprudencia electoral, por medio de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 0794-2011-TCE,; a fin de calcular proporcionalmente la imposición de sanciones electorales a medios de comunicación social, el Tribunal Contencioso Electoral, debe atenderse a su alcance de difusión, no solo desde el punto de vista territorial, también en cuanto al número de suscriptores, televidentes o radioescuchas efectivos, ventas en publicidad; en definitiva, el posicionamiento del medio en el mercado de la comunicación social, de acuerdo con la localidad en la que se encuentre.

De esta forma promoviendo siempre la coherencia argumentativa y resolutiva, en cuanto al estándar jurisprudencia previamente definido por la máxima autoridad de administración de justicia de la Función Electoral, las Juezas Suscritas consideramos que la pena pecuniaria impuesta por el Juez *A qua* es efectivamente proporcional a la afectación provocada al principio de igualdad de oportunidades en la participación electoral; toda vez que Radio La Mega cuenta con una cobertura limitada en el norte del país y un público focalizado en persona jóvenes, no necesariamente votantes; y que, además no se trata de un medio especializado en información y opinión de carácter política.

Siendo así y, puesto que la sanción pecuniaria impuesta por el señor Juez de Primer Nivel se encuentra muy por debajo del máximo previsto por la ley; lo cual, según fue analizado resulta ser una sanción proporcional y, por no haberse verificado reincidencia concordamos con el monto de la multa impuesta, en los mismos términos expuestos en la sentencia de mayoría.

Cúmplase y notifíquese.-

f.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente).

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, jueves 28 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL.**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

CAUSA No. 169-2013-TCE acumulada

Quito, Distrito Metropolitano, 28 de marzo de 2013, a las 10H00

VISTOS:

Agréguese al expediente el oficio No 088-20 13-SG-TCE de fecha 27 de marzo 2013, en virtud del cual, se convoca a integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, toda vez que, el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de actuar, por haber sido la autoridad que dictó el fallo recurrido. Se integra al Pleno el doctor Oscar Williams Altamirano, Juez suplente, en virtud de la excusa presentada por el doctor Guillermo González Orquera, mediante memorando No 050-2013-GGO-TCE y aceptada por el Pleno del Organismo mediante resolución No 123-28-03-213.

1. ANTECENDENTES

Mediante sentencia dictada el 13 de marzo de 2013, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, en su calidad de Juez de Primera Instancia, designado mediante el respectivo sorteo de ley, resolvió: a) *"sancionar a la organización política 'ALIANZA PAIS' listas 35 en la persona de su representante legal el señor Diego Oswaldo García Pozo, con la multa correspondiente a diez remuneraciones básicas unificadas (....)* y b) *disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción provincial de Imbabura...*". (fs. 36-41).

Conforme consta de las razones sentadas por el señor Secretario Relator del Despacho del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, a fojas 42 del expediente, la sentencia aludida fue notificada a las partes procesales el 19 de marzo de 2013.

Mediante escrito, recibido en la Secretaría Relatora del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, el día jueves, 21 de marzo de 2013, según se desprende de la razón sentada a fojas 54, vuelta; Diego Oswaldo García Pozo interpuso un recurso vertical de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de calificación de fecha 25 de marzo de 2013 (fs. 54), el señor Juez de Primera Instancia dispuso que se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral *"...para que proceda conforme lo prescrito en el artículo 107 del Reglamento Contencioso Electoral (sic)* "

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, se procede con el análisis de la causa y a su resolución, conforme en derecho corresponda:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República 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 artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *"sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales"* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden respectivo, manifiestan:

"2. *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 en el Tribunal Contencioso Electoral (...) 3. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."* (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, la apertura de la Segunda Instancia se deriva de la interposición de un recurso de apelación planteado en contra de la sentencia dictada por el juez de primer nivel, dentro de un proceso de juzgamiento, instruido en base al presunto cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, efectivamente el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver la presente instancia, por lo que asume la competencia del caso.

b) Legitimación Activa

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República reconoce, como uno de los pilares fundamentales del derecho a la defensa, el *"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."*

De la revisión del expediente, se llegó a determinar que el compareciente actuó como parte procesal durante el desarrollo de la Primera Instancia y fue declarado responsable del cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, se encuentra legitimado para interponer el recurso, materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

El artículo 278, inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé: *"De la sentencia de*

primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso."

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 19 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por el señor Secretario Relator del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 42 del expediente.

La interposición del recurso vertical de apelación se realizó el 21 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo concedido por la ley para hacerlo, por lo que se lo declara oportunamente planteado.

d) Debido Proceso

Durante el desarrollo de la primera instancia, se siguió el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión (fs. 12). La realización de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue convocada dentro de un plazo razonable, a fin que la parte accionada pueda contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el martes, 12 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado contó con defensa técnica de sus derechos e intereses, para lo cual, contó con la asistencia técnica de un profesional de su confianza.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a cada una de las garantías del debido proceso y; por no observarse solemnidad que hubiere sido irrespetada, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el análisis sobre el fondo del asunto.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte recurrente

Del escrito que contiene el recurso vertical de apelación (fs. 43-45), se pueden extraer los siguientes argumentos:

Que, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, el denunciante no precisó quien es la persona o personas responsables de la supuesta infracción; por lo que, no se llegó a establecer procesalmente la existencia de un nexo causal entre la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral y alguna persona vinculada al Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35.

Que, la conducta por la que se sancionó a la organización política recurrente, no se encuentra tipificada en la Ley como infracción, por lo que la parte accionada debe conservar la presunción de inocencia que le asiste.

Que, el señor Juez de Primera Instancia sancionó al sujeto político recurrente, más de una vez por la misma causa, al disponer la imputación del valor de la publicidad electoral al gasto electoral e imponer una multa equivalente a diez salarios básicos unificados.

Por los argumentos expuestos, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

a) La tipificación de la conducta identificada por el Juez *A qua* como infracción electoral.

b) La alegada doble sanción a la organización política recurrente, en base a un mismo hecho.

c) La demostración o no de la responsabilidad del sujeto político recurrente, por la colocación no autorizada de vallas publicitarias con publicidad electoral.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la tipificación de la conducta identificada por el Juez *A quo* como infracción electoral.

El artículo 76, número 3 de la Constitución de la República garantiza el derecho de toda persona a no *"...ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley... "*

El artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia literalmente expone: *"... 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 medio de comunicación social."* (el énfasis no corresponde al texto original).

A su vez, el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, disposición expresamente citada por el señor Juez *A qua,* en la letra f), de la sección cuarta de la sentencia recurrida, establece que:

> *"Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una*

organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos:... 1 Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."

Dicho lo cual, queda claro que la sanción impuesta por el señor Juez de Primer Nivel es aquella tipificada en el transcrito artículo 374, número 1 del Código de la Democracia; cuerpo jurídico que posee jerarquía de *ley orgánica* y como tal, la capacidad jurídica suficiente para tipificar infracciones y establecer las respectivas sanciones, lo que claramente concuerda con el *principio de legalidad* reconocido por el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República; razón por la cual, se desestima lo afirmado por la parte recurrente, en lo que corresponde a este punto argumentativo.

b) Sobre la alegada doble sanción a la organización política recurrente, en base a un mismo hecho.

El artículo 76, número 7, letra i) de la Constitución de la República reconoce el derecho de toda persona a no *"...ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia."* (el énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente y, no habiéndose afirmado nada en contrario, se conoce que los hechos materia de análisis han tenido un único juzgamiento, en sede contencioso electoral, que corresponde a la causa signada con el número 169-2013-TCE, de cuya sentencia se recurrió y que es justamente la materia litigiosa sobre la que versa el presente fallo; de ahí que, el recurrente no ha sido sometido a un doble juzgamiento, contrariamente a lo que en su recurso afirma.

No obstante, es preciso señalar que un mismo proceso declarativo de derechos y responsabilidades, según fuere caso, puede producir más de una consecuencia jurídica, las mismas que pueden ser, de carácter reparativo o punitivo.

Las consecuencias jurídicas de naturaleza reparativa son aquellas que existen como una exigencia derivada del *principio de equidad.*

El régimen jurídico en términos generales y, el electoral en términos particulares tipifican infracciones que actúan como garantías primarias de protección de un derecho, un principio o de un bien jurídicamente valioso. La tipificación de infracciones está dotada de la amenaza de una sanción cuya misión es la de inhibir la actuación antijurídica por parte del sujeto destinatario de la norma.

En el ámbito específico del régimen electoral, cuando el artículo 203 del Código de la Democracia establece la prohibición de financiar, con recursos privados, la colocación de vallas publicitarias y, en otras disposiciones establece que únicamente son permitidas aquellas que cuentan previamente con la autorización del Consejo Nacional Electoral y que este órgano de la Función Electoral es el encargado de distribuir equitativamente estos espacios entre todas las organizaciones políticas, el efecto mediato que se persigue es el de garantizar el pleno ejercicio de las ecuatorianas y ecuatorianos a desempeñar cargos públicos en condiciones de equidad, derecho fundamental que es reconocido en el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República.

Bajo este contexto normativo, la colocación de vallas publicitarias que no contaren con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, más allá de la violación a la Ley, otorga al infractor una ventaja ilegítima respecto de las demás candidaturas que aspiran alcanzar los escaños en disputa.

Es por ello que, la imputación del valor de la publicidad no autorizada, no constituye en sentido estricto una sanción toda vez que constituye una media indispensable para equilibrar las relaciones de competencia igualitaria entre los sujetos políticos.

En cambio, la medida punitiva, derivada del incumplimiento de la norma es la sanción pecuniaria prevista en la propia ley, por lo que no puede sostenerse que la disposición de imputar al gasto electoral y la imposición de una pena pecuniaria constituya una doble sanción, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente.

c) La demostración o no de la responsabilidad del sujeto político recurrente, por la colocación no autorizada de vallas publicitarias con publicidad electoral.

Del escrito que contiene el recurso de apelación, se constata que el Recurrente no cuestiona el hecho de haberse colocado vallas publicitarias, sin la autorización del Consejo Nacional Electoral. Estas vallas contenían propaganda electoral que promovían candidaturas patrocinadas por el Movimiento Patria Altiva I Soberana, hecho que además, ha sido probado por la autoridad electoral denunciante, por medio de fotografías, las mismas que forman parte del expediente (fs. 7).

Sin perjuicio de ello, de la revisión del Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento que aparece a fojas 30-33 del expediente, no existe evidencia alguna que permita a este Tribunal concluir que las vallas publicitarias, materia de denuncia, hubieren sido colocadas por dirigentes, candidatas, candidatos o adherentes de la organización política accionada.

No obstante y sin querer ahondar innecesariamente en lo desarrollado en el acápite anterior, se hace notar que, el hecho de haberse colocado publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral que benefició a la organización política recurrente, en sus aspiraciones electorales le concedió a la organización política una ventaja ilegítima, respecto de otros sujetos políticos, por lo que corresponde mantener la medida compensatoria de imputación al gasto electoral, más no la imposición de la multa por no existir responsabilidad subjetiva procesalmente determinada.

Por las razones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1) ACEPTAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 13 de marzo de 2013.

2) REVOCAR el segundo punto resolutivo de la sentencia recurrida.

3) CONFIRMAR lo dispuesto en el tercer punto resolutivo de la sentencia recurrida.

4) Notificar con el contenido de la presente sentencia al Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35, en la casilla contencioso electoral No. 6.

5) Notificar con el contenido de la presente sentencia a la Dirección Provincial Electoral de Imbabura, en la persona de su Señor Director, en la dirección electrónica institucional patricioandrade@cne.gob.ec

6) Publicar una copia de la presente sentencia en la página web y en la cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

7) Actúe es señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.- **f).** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (Voto Salvado)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ.**

Certifico, Quito, D.M., 28 de marzo de 2013. **f).** Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL.**

VOTO SALVADO

DR. PATRICIO BACA MANCHENO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 169-2013-TCE (ACUMULADA 170-2013-TCE)

Quito, 28 de marzo de 2013. Las 10h00.

VISTOS: Agréguese al expediente: **1)** El Oficio No. 088-SG-2013-TCE, de 27 de marzo de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; y, **2)** El Memorando No. 050-2013-GGO-TCE, de 28 de marzo de 2013, en virtud del cual se acepta la excusa presentada por el Dr. Guillermo González Orquera y en consecuencia se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 21 de marzo de 2013, a las 12h05, el señor Diego Oswaldo García Pozo, Director Provincial del Movimiento Alianza País-Imbabura, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha miércoles 13 de marzo de 2013, 23h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, ***"PRIMERA.-*** *Aceptar la Denuncia presentada por El (SIC) Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura;* ***SEGUNDA.-*** *Sancionar a la organización política "ALIANZA PAÍS" listas 35 en la persona de su representante legal el señor Diego Oswaldo García Pozo, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales básicas unificadas, una vez ejecutoriada la presente sentencia, valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde la fecha de notificación de la sentencia, en la cuenta única multas del Consejo Nacional Electoral...".*

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

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 artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: *"… Para la res*olución *de la acción de quejo, poro 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 en el Tribunal Contencioso Electoral.*

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal." (El énfasis no corresponde al texto original)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes al Movimiento Alianza País, Listas 35.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el señor Diego Oswaldo García Pozo, fue parte procesal dentro de la causa 169-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *"El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento"; y, "En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día 19 de marzo de 2013 (fs. 42) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 21 de marzo de 2013 (fs. 45 vta.) por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, en la audiencia oral de prueba y juzgamiento la denunciante se ratifica en la denuncia, pero no indicó ni demostró quien o quienes son los responsables de la infracción, es decir no precisa el sujeto activo de la infracción electoral.

Que, las partes procesales están en la obligación de presentar las pruebas de cargo y de descargo, que deben guardar relación con el proceso, correspondiente al denunciante, probar los hechos que ha señalado afirmativamente.

Que, la valoración de la prueba, debe ser analizada de manera racional, congruente y lógica, con los hechos de cargo y de descargo, salvaguardando siempre el principio de inocencia de los denunciados; y, en el presente caso la parte denunciante no ha demostrado quienes son los responsables del cometimiento de la supuesta infracción materia de esta litis.

Que, no se ha demostrado que el compareciente, haya colocado las "supuestas vallas" materia de la presente causa, por lo que debía prevalecer el principio universal de inocencia.

Que, nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos, y que en la sentencia de primera instancia de manera inconstitucional se sanciona con la imputación al gasto electoral el valor de la valla publicitaria y al pago de una multa de diez remuneraciones mensuales unificadas.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) *Si en la sentencia dictada por el Juez A Quo, se apreció debidamente las pruebas de cargo y descargo que motivaron la sentencia de fecha 13 de marzo de 2013, las 23h00.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Si en la sentencia dictada por el Juez A Quo, se apreció debidamente las pruebas de cargo y descargo que motivaron la sentencia de fecha 13 de marzo de 2013, las 23h00.

La Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 9 del artículo 11 prescribe, *"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."*

El artículo 427, ibídem, dispone *"Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."*

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un misma hecha, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora."*

El artículo 424, ibídem, prescribe *"La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificadas por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."*

El artículo 115 de la Constitución señala que, *"El Estado, a través de los medias 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 202 del Código de la Democracia prescribe que, ***"El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.*** *Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.* ***El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias****. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad."* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, *"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."*

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, *"El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.* ***No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos.*** *Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado."*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, *"A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales* o *distrito/es electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promocione de manera directa a una candidata* o *candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes. Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley."*

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que *"Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña."*, en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *"Los Organos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1.* ***Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, claramente se colige que la Constitución ecuatoriana se caracteriza por garantizar los derechos de los ciudadanos, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los mismos; y, al juzgador le corresponde en su condición de garantista aplicar estas normas, siendo una obligación de los jueces garantizar el debido proceso de manera efectiva y certera a través de fallos motivados claros, completos, legítimos y lógicos, en los cuales se debe reflejar que la decisión adoptada fue producto de un reflexivo estudio de las circunstancias particulares del caso en concreto.

La Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral[1], cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como

[1] Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- "Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral."

que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

En este sentido, el abogado defensor en representación del señor Diego Oswaldo García Pozo durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzga miento, **i)** Impugnó la denuncia presentada por carecer de sustento legal y constitucional; **ii)** Señaló que de las fotografías presentadas se demuestra que no es una valla sino una gigantografía; **iii)** Que no existe nexo causal entre la infracción material con el infractor, por lo que debe aplicarse el principio constitucional de inocencia prescrito en el artículo 72 numeral 2 de la Constitución; y, **iv)** Que no existe prueba alguna que vincula la prueba material con el señor Diego García Pozo, Representante Legal del Movimiento Alianza País en lmbabura, por lo que solicitó se archive la causa.

El artículo 33 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe, *"El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita."*

Por consiguiente, está obligado a probar los hechos descritos en la denuncia el accionante, sobre quién recae la carga de la prueba -*onus probandi*-, al accionado no le corresponde probar su inocencia, pues ésta se presume conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este sentido, la prueba juega un papel preponderante para fundamentar la decisión del juzgador, de autos consta que la denuncia fue dirigida en contra del Representante Legal de la Organización Política Movimiento Alianza País de lmbabura, por presuntamente colocar publicidad electoral no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, sin embargo no existe documento alguno que haga presumir al juzgador que dicha publicidad fue colocada y peor aún que pertenezca al denunciado, prevaleciendo la presunción de inocencia al no haber sido desvirtuada.

Así mismo, el artículo 208 del Código de la Democracia prescribe que, *"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."*

La aplicación de este artículo no constituye sanción para una organización política, sino el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, que obligan a las organizaciones políticas a contabilizar sus gastos de campaña electoral, es por esto que cuando el juzgador tiene la convicción de que la publicidad electoral pertenece a la organización política, la misma debe ser contabilizada sin que ello implique la imposición de sanción alguna, más en el presente caso conforme se ha determinado que no existe prueba que demuestre que dicha publicidad fue colocada por la organización política accionada, mal podría imputarse al gasto electoral de la organización política dicha publicidad, motivo por el cual me aparto del criterio expuesto en la sentencia de mayoría dictada por los Jueces y Juezas del Tribunal Contencioso Electoral.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** salvo mi voto y resuelvo:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Diego Oswaldo García Pozo, Director Provincial del Movimiento Alianza País- lmbabura, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral; y declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Diego Oswaldo García Pozo.

2) Revocar la sentencia dictada el día miércoles 13 de marzo de 2013, a las 23h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3) Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.

4) Notifíquese la presente sentencia a las Partes Procesales en las casillas y domicilios que han señalado.

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

6) Actúe el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ TCE.**

Certifico, Quito, 28 de marzo de 2013.

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL TCE.**

SENTENCIA

CAUSA No. 305-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 30 de marzo 2013. Las 13H05.-

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

a. Mediante Oficio No. 000320, de fecha 25 de marzo de 2013, dirigido a la Dra. Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral Encargado, se remitió el expediente signado con el número 305-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vinces Obando interpusieron el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013. (fs 3280)

b. Resolución PLE-CNE-2-30-1-2013 de fecha 30 de enero de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve aprobar el documento "Elecciones 2013, Sistema Oficial de Escrutinios/Validaciones para el Ingreso de los Votos Registrados en las Actas de Escrutinio." (fs. 3-4).

c. Resolución PLE-CNE-4-5-2-2013 de fecha 05 de febrero de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve aprobar el "Procedimiento para el escrutinio provincial en el proceso electoral 2013" (fs. 5-8).

d. Resolución PLE-CNE-5-5-2-2013 de fecha 05 de febrero de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve aprobar el "Instructivo de Procedimiento para el escrutinio provincial, del exterior y nacional en el proceso electoral 2013" (fs. 9-10 vlta.).

e. Oficio No. 044-APEP-S-JPEG-CNE, de 06 de marzo de 2013, suscrito por los miembros de la Junta Provincial Electoral del Guayas, mediante el cual rechazan por improcedente la reclamación presentada por el Ab. Luis Almeida Morán del Partido Sociedad Patriótica y niegan la solicitud de apertura y conteo voto a voto de las 741 actas especificadas en la reclamación.(fs.13 a 17)

f. Escrito presentado por el Ab. Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3 - Guayas, mediante el cual impugna los resultados ilegalmente proclamados y que corresponden a la Circunscripción 4 de la dignidad de ASAMBLEÍSTAS PROVINCIALES DE GUAYAS, asumidos por la JUNTA ELECTORAL PROVINCIAL DE GUAYAS. (fs. 18 a 20)

g. Informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013, de la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, que sirve de fundamento y motivación de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013. (fs. 49 a 52 vlta); y listado adjunto como anexo al referido Informe (fs. 53 a 67)

h. Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 de fecha 19 de marzo de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve: "Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán Director del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, de la Provincia del Guayas, por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el informe No 0077-CGAJ-CNE-2013." La citada resolución fue remitida respectivamente al Ab. Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3 de la provincia del Guayas mediante Oficio No. 000300 (fs. 69 a 71 vuelta); así como al Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, Director Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero", Lista 3, mediante Oficio No. 000301. (fs.74 a 76 vlta).

i. Escrito presentado por el Dr. Luis Fernando Almeida Morán, Director Provincial del Guayas del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vinces Obando mediante el cual interponen Recurso "extraordinario de apelación" para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral. (fs.78 - 80)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS DE FORMA

2.1 COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1[1] de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2[2] de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene como atribución "Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;"

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 19 de marzo de 2013, en la que resolvió "Artículo 1.- Acoger el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica. Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia del Guayas por los fundamentos de hecho y de derechos analizados en el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013".

[1] CP Art 221 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

[2] CD Art 70 2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;

El denunciante expresa que ampara el recurso interpuesto en los artículos 72, 238, 239, 243, 244, 261, 262, 268 y 269 en sus partes pertinentes de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como, artículo 76 en sus partes pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

De lo señalado, se establece que este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la "resultados numéricos", y con el artículo 268 ibídem, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 244, "Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos.

Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presenten candidaturas".

El artículo 9 número 1 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que corresponde la presentación de los recursos contencioso electorales a "las organizaciones políticas nacionales, seccionales y alianzas políticas nacionales y seccionales".

De lo expuesto, se confirma que el Recurrente abogado Luis Almeida Morán, ha comparecido ante el Consejo Nacional Electoral en su calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica en la provincia del Guayas, y en tal calidad ha interpuesto el presente recurso, por lo que cuenta con la legitimación activa suficiente.

2.3. OPORTUNIDAD

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su inciso segundo estipula que "Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación".

La Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 000300, de fecha 20 de marzo de 2013, suscrito el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (e); y, en casillero electoral No. 3, del Consejo Nacional Electoral asignado al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", en la misma fecha, así como en los correos electrónicos: gilmar_gutierrez_3@hotmail.com, jcrodriguez968@hotmail.com, rosarosalesnaula@hotmail.com; pablocordovav@hotmail.com; conforme consta a fojas 68 del expediente.

El recurso en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 23 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas 78 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

Una vez que se ha confirmado que el recurso reúne todos los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

3. ANÁLISIS DE FONDO

El presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos:

I. Que el Consejo Nacional Electoral, niega la petición formulada que en forma motivada han solicitado la apertura de 741 urnas electorales a pesar de haber probado irregularidades en cuanto a la inconsistencia numérica.

El Recurrente, en su escrito (fojas 78 a 80 del primer cuerpo del expediente), manifiesta:

a. Que el Consejo Nacional Electoral, niega la petición formulada han solicitado en forma motivada, la apertura de 741 urnas electorales, "puesto que han probado contundentemente que existe graves irregularidades en cuanto a inconsistencia numérica".

b. Que las 741 actas dela Circunscripción 4 de las dignidades para Asambleístas del Guayas, "cuyos resultados arrojan una gran diferencia entre los valores una vez contabilizados los votos blancos + los votos nulos + los realmente sufragados y el + 1%, con una diferencia de 50 votos entre los valores anotados, por lo que existe inconsistencia numérica. "Esta aseveración la tenemos probada en forma contundente con el aparejamiento de 741 actas en copias originales y 741 actas en copias notariadas"

c. Que en el informe 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral señala que "han procedido a realizar una revisión de las 741 actas objetadas y con inconsistencia numérica, pero en forma extraña en los cuadros que aparentemente han sido analizados, aparecen valores que no corresponden y que no están previstos en la ley de la materia; y que lo más grave aún, es que en dichos análisis sumados los votos blancos + votos nulos + valores de votos sufragados + el 1% guardan de igual manera una enorme diferencia que promedian de 40 a 70 votos con las actas que hemos anexado al recurso de impugnación…"

d. Que el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve "artículo 1.- Acoger el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica. Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia del Guayas por los fundamentos de hecho y de derechos analizados en el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013, por lo tanto no existe la debida motivación que obligatoriamente debía de contener lo resuelto por el pleno del Organismo Electoral que así lo hizo, violentando en forma expresa la disposición constitucional.

e. Que presenta recurso "extraordinario" de apelación a la resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 por cuanto no obedece a la realidad reclamada, esto es que existiendo en forma evidente inconsistencias numéricas de las 741 actas, no han sido resueltas en forma favorable como legalmente corresponde, esto es disponiendo a la Junta Electoral de la Provincia del Guayas proceda a la apertura de las 741 juntas para su revisión voto a voto (,,,) que se disponga la revocatoria de la resolución del pleno del CNE y se ordene la apertura delas 741 juntas electorales mencionadas,

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

I. Si es procedente o no, la revocatoria de la resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 y la apertura de las 741 urnas para verificar la inconsistencia numérica que sostiene han probado de forma contundente.

4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Constitución de la República, en el artículo 76 establece que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso.

En la Carta Magna, así mismo, se establece que la Función Electoral, garantizará el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.

El artículo 219 de la Constitución, determina las funciones del Consejo Nacional Electoral y en el artículo 221 del mismo cuerpo legal citado, las del Tribunal Contencioso Electoral.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, estipula:

El artículo 23 señala que la función electoral tiene competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley, observando el debido proceso administrativo y judicial electoral.

En el caso en análisis, el Recurrente dice que existen 741 actas correspondientes a la Circunscripción 4 de las dignidades para Asambleístas Provinciales del Guayas cuyos resultados arrojan en definitiva inconsistencia numérica, aseverando que lo prueba en forma contundente con el "aparejamiento de 741 actas en copias originales y 741 actas en copias notariadas".

Según expresa el Apelante en el informe 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013 suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, y que ha sido elevado al Pleno se señala que se ha procedido a revisar y analizar las 741 actas objetadas y con inconsistencia numérica, pero en forma extraña en los cuadros que aparentemente han sido analizados, aparecen valores que no corresponden y que no están en la Ley de la materia.

El artículo 10 del Código de la Democracia prescribe, "La ciudadanía expresa su voluntad soberana, entre otros, por medio del voto popular que será universal, igual, periódico, directo, secreto y escrutado públicamente, que se manifiesta en los tiempos, condiciones y bajo las normas que esta ley señala para garantizar la permanencia y el perfeccionamiento de la democracia.", convirtiéndose el voto en la expresión de la ciudadanía mediante el cual manifiesta su voluntad de designar a las autoridades que la gobernarán.

En el artículo 138 numerales 1 y 2, se establece de manera taxativa los casos en que se puede disponer y proceder a la apertura de urnas; en tanto en los artículos 139 y 146 de la antes referida ley, indica además que, en caso de duda, siempre optará por la validez de las elecciones, dentro de las cuales se encuentran los escrutinios, como uno de sus elementos fundamentales.

En este sentido las actas elaboradas por las Juntas Receptoras de Escrutinios en principio[3] se consideran válidas y le corresponde a quien las impugne la obligación de probar que las actas presentan o contienen alguna irregularidad que amerite abrir urnas y proceder al reconteo de votos, siendo ésta la razón por la cual el legislador estableció causales específicas para que se proceda al reconteo.

Por ello, estas causales pueden ser alegadas tanto por los sujetos políticos como por los organismos electorales pertinentes; y, en el caso de detectarse alguna inconsistencia, se puede y debe proceder de oficio; y para garantizar este derecho, el Consejo Nacional Electoral en uso de sus facultades constitucionales, aprobó el Procedimiento para el Escrutinio Provincial a ser aplicado en el Proceso del 2013. En el mismo se establece que en el caso de que la Junta Intermedia de Escrutinio determine que se ha incurrido en las causales del artículo 139 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, debe de oficio declararlas suspensas y por tanto remitirlas a la Junta Provincial Electoral para que se pronuncie si procede a no a abrir el paquete electoral conforme al artículo citado.

El artículo 139 del Código de la Democracia señala que de estimarlo necesario, atendiendo las reclamaciones presentadas, y de acuerdo con las causales de nulidad establecidas en estas normas, la Junta podrá disponer

[3] Principio de legalidad

que se verifique el número de sufragios para establecer si corresponden a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto, así como para verificar su autenticidad.

Consta a fojas 49 a 52 vuelta el Informe No. 077-CGAJ-CNE-2013, firmado por la Dra. Natalia Cantos Romolerux, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, cuyos fundamentos de hecho y de derecho han sido acogidos por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en el cual se realiza el análisis documental respecto a la Impugnación a la Resolución PLE-JPE-LR-1-19-3-2013 presentada por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica del Guayas".

En el informe 077-CGAJ-CNE, la Dra. Natalia Cantos Romoleroux, realiza el análisis de la impugnación presentada en la sede administrativa por el Partido Sociedad Patriótica Recurrente, e indica que en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia se determina expresamente la definición de inconsistencia numérica, y que a pesar de que los impugnantes no especifican en qué radica la "inconsistencia" alegada, para tutelar los derechos de Participación de los sujetos políticos y la transparencia de los resultados electorales, se procedió junto al contingente de las áreas técnicas pertinentes a realizar un análisis de cada una de las 741 juntas impugnadas. Determinando que no existe la inconsistencia numérica alegado. En el informe obra un anexo (fs. 54 a 67) en el cual se detalla el resultado de la revisión y análisis de cada uno de las actas cuyas juntas se solicita se ordene la Apertura de urna para el conteo voto a voto. En el listado se observa el detalle correspondiente a cantón, parroquia, zona, Junta, Acta, Sufragantes, Blancos, Nulos, Mínimo, total de votos nominales, máximo, estado. Adicionalmente, en el punto 4.8 del informe la Coordinadora de Asesoría Jurídica expresa que: "…con el contingente de las áreas técnicas pertinentes, procedió a analizar cada junta impugnada (…) en el que además de los datos consignados por el impugnante se añadió el número de acta que correspondía a cada Junta, el nombre de la zona y la operación matemática que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 138 de la Ley y la Resolución del Pleno PLE-CNE-2-30-1-2013". Cita también como fundamento de su Informe, la sentencia dictada por este Tribunal dentro de la causa No. 454-2009, en relación a la solicitud de reconteo de votos.

Según la documentación que obra en el expediente, se puede observar que todas las actuaciones generadas por el Consejo Nacional Electoral, en el proceso de impugnación propuesto por el Recurrente, cumplieron con los principios Constitucionales y Legales del debido proceso, puesto que fueron debida y oportunamente atendidos y comunicados a la Organización, pero sobre todo cuentan con la debida fundamentación tal como lo manda la letra l) del artículo 76 de la Carta Magna.

Del estudio íntegro del expediente remitido desde el Consejo Nacional Electoral, se observa que una vez adoptada la resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, ésta fue comunicada a la Junta Provincial Electoral del Guayas para su cumplimiento. El Accionante, quien tiene como pretensión que un supuesto o mera expectativa sirva de sustento para que la autoridad electoral disponga la APERTURA DE URNAS, sin más prueba que la posibilidad de encontrar una inconsistencia sin especificarla ni determinarla concretamente. Nótese que en materia probatoria, se debe considerar el principio de la carga de la prueba que consta en el artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. De dar paso a esta petición se estaría atentando contra la validez de las elecciones en su conjunto, situación que vulneraría al principio de seguridad jurídica e igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto a los casos específicos en que procedería a la apertura de urnas, lo que conllevaría así mismo a un proceso en el cual se lesionarían los principios de oportunidad, y celeridad que caracterizan a la Función Electoral.

El Peticionario tiene como pretensión que este Tribunal revoque la Resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral y disponga la APERTURA DE URNAS, para lo cual anexa 741 actas en copia original y 741 copias notariadas para conocimiento público que contienen la alegada inconsistencia numérica y que corresponden a la Circunscripción 4 de elecciones para Asambleístas Provinciales del Guayas, por lo que es al Recurrente a quien le corresponde demostrar en qué forma consideraba que en estas actas existían graves irregularidades. pues la prueba se limita al simple "aparejamiento de actas", Estos documentos constan a partir de la foja 88 de los Autos en donde se observan actas de escrutinios y resúmenes de resultados: Cantón Lomas de Sargentillo (fs. 89 a 148) ; Cantón Isidro Ayora fs. 161 a 240; Cantón Marcelino Maridueña (fs. 241 a 344; Cantón Nobol fs. 345 a 376; Cantón Naranjal fs. 377 a 387; Cantón Balao fs. 388 a 435; Cantón Palestina fs. 436 a 612; Cantón Santa Lucía fs. 613 a 997; Cantón Juján fs. 998 a 1077; Cantón Yaguachi fs. 1079 a 1342; Cantón Daule 1343 a 1689; Cantón Colimes fs. 1690 a 1872; Cantón El Triunfo fs. 1873 a 2037; Cantón Pedro Carbo fs. 2038 a 2359; Cantón Salitre fs. 2360 a 2618; Cantón El Empalme fs. 2619 a 2833; Cantón Milagro fs. 2834 a 3013; Cantón Balzar fs. 3014 a 3234; y, Cantón Simón Bolívar fs. 3236 a 3279.

De la revisión de la documentación que obra de autos este Tribunal considera que no han sido sustentados los argumentos del Recurrente en el recurso interpuesto; por lo cual la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral en la que se negó la impugnación en sede administrativa fue procedente y dictada de conformidad a la normativa electoral pertinente, de tal forma que en ella se garantizó el principio de transparencia de la Función Electoral así como los derechos constitucionales que asisten al Accionante.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que efectivamente no existe motivo o circunstancia legal alguna, para aceptar la pretensión del Recurrente, esto es, proceder a la APERTURA DE URNAS, razonamiento que tiene su respaldo jurídico en toda la documentación que ha sido analizada y apreciada en su conjunto para emitir el presente fallo.

En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica en la provincia del Guayas.

2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 19 de marzo de 2013 en la que resuelve en su *"Artículo 1.- Acoger el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica. Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia del Guayas por los fundamentos de hecho y de derechos analizados en el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013."*

3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, de conformidad con el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4.- Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

5.- Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.-

Fdo.) Dra. Catalina Castro Llerena, **Jueza- Presidenta;** Dr. Patricio Baca Mancheno, **Juez-Vicepresidente;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez;** Dr. Guillermo González Orquera, **Juez (VOTO CONCURRENTE;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **Juez (VOTO CONCURRENTE.**

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano 30 de marzo de 2013**.**

f.) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **Secretario General.**

CAUSA No. 305-2013-TCE

En relación a la presente causa, si bien concordamos en esencia con el criterio básico de la mayoría, consideramos que existen ciertos puntos que pueden mejorarse, consecuentemente, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, emitimos el presente VOTO CONCURRENTE contenido en el texto de sentencia propuesto a continuación:

Quito, D.M., 30 de marzo de 2013.- Las 13h05

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio No. 000320, de fecha 25 de marzo de 2013, dirigido a la Dra. Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral Encargado, se remitió el expediente signado con el número 305-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vince Obando interpusieron el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013. (fs. 3280)

2. Oficio No. 044-APEP-S-JPEG-CNE, de 06 de marzo de 2013, suscrita por los miembros de la Junta Provincial Electoral del Guayas, mediante el cual rechazan por improcedente la reclamación presentada por el Ab. Luis Almeida Morán del Partido Sociedad Patriótica y niegan la solicitud de apertura y conteo voto a voto de las 741 actas especificadas en la reclamación. (fs.13-17)

3. Escrito presentado por el Ab. Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3 - Guayas, mediante el cual impugnan los resultados ilegalmente proclamados y que corresponden a la Circunscripción 4 de la dignidad de ASAMBLEÍSTAS PROVINCIALES DE GUAYAS, asumidos por la JUNTA ELECTORAL PROVINCIAL DE GUAYAS. (fs.18 a 20)

4. Informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013, de la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, que sirve de fundamento y motivación de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 (fs. 49 a 52 vlta); y listado adjunto como anexo al referido Informe (fs. 53 a 67)

5. Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 de fecha 19 de marzo de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve: "*Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán Director del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, de la Provincia del Guayas, por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el informe No 0077-CGAJ-CNE-2013*." (fs. 69-71).

6. Escrito presentado por el Dr. Luis Fernando Almeida Morán, Director Provincial del Guayas del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vinces Obando mediante el cual interponen Recurso Contencioso Electoral de

Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, "*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes*:… *1. Conocer y resolver los* ***recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados****, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas*." **(El énfasis no corresponde al texto original).**

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: *"Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" , Listas 3, de la provincia del Guayas, por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el informe No 0077-CGAJ-CNE-2013"*.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la "resultados numéricos", y con el artículo 268 *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas*." **(El énfasis no corresponde al texto original).**

De lo expuesto, se confirma que el recurrente, Abogado Luis Almeida Morán, ha comparecido ante el Consejo Nacional Electoral en su calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" en la provincia del Guayas, y en tal calidad ha interpuesto el presente recurso, por lo que cuenta con la legitimación activa suficiente.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 000300, de fecha 20 de marzo de 2013, suscrito el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (e); y, en casillero electoral No. 3, del Consejo Nacional Electoral asignado al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", en la misma fecha, así como en los correos electrónicos: gilmar_gutierrez_3@hotmail.com, jcrodriguez968@hotmail.com, rosarosalesnaula@hotmail.com; pablocordovav@hotmail.com; conforme consta a fojas 68 (fs 68) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 23 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas setenta y ocho (fs 78) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1 El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Que el Consejo Nacional Electoral niega de manera ilegal el reclamo que presentó el recurrente, a pesar de haber probado que existen inconsistencias numéricas en las 741 actas reclamadas.

b) Que la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral carece de motivación.

c) Que solicita que el Tribunal Contencioso Electoral deje sin efecto la resolución recurrida y disponga la apertura de las 741 urnas que contienen inconsistencias numéricas, según el recurrente.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral ha sido emitida de manera legal y motivada, o si se debe dar paso a la pretensión planteada por el recurrente y disponer la apertura de las 741 urnas para verificar las supuestas inconsistencias numéricas.

3.2 **ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

a) Sobre si la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral ha sido emitida de manera legal y motivada.

La Constitución de la República, en el artículo 76 establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el debido proceso; siendo una obligación de los jueces garantizarlo

de manera efectiva y certera a través de fallos motivados y lógicos, en los cuales se exprese claramente que la decisión judicial es el resultado de un estudio prolijo de las circunstancias particulares del caso concreto a la luz de las normas de derecho. Este proceso se denomina motivación y está consagrado en el Art. 76, numeral 7, literal l, que dice: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."*

En el mismo sentido, el Art. 23 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia- estipula: *"Los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley; los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso, y los candidatos y candidatas, observando el debido proceso administrativo y judicial electoral; y, a la aplicación de las sanciones previstas en esta ley".*

En el presente caso, la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 fue emitida por el Consejo Nacional con fundamento en el informe de la Coordinación de Asesoría Jurídica 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013, tal como se señala expresamente en el artículo 1 de la citada resolución.

Una vez revisada la resolución materia del presente recurso, se observa que en los considerandos de la misma se analiza de manera amplia y prolija todos los puntos controvertidos por el recurrente, especialmente la circunstancia de la presunta inconsistencia numérica en las 741 actas, cuya materialidad debía ser probada por el recurrente a quien le corresponde la carga de la prueba. No obstante que no aporta los elementos probatorios, consta en el expediente que el Consejo Nacional Electoral, a través del área técnica y jurídica, procedió a revisar una a una las 741 actas, sin encontrar las inconsistencias numéricas alegadas, por tanto se ratifica su validez en aplicación del principio pro elección.

Siendo la motivación el asunto controvertido, se evidencia que el Consejo Nacional Electoral en la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, ha cumplido cabalmente con éste al emitir la resolución, por tanto es evidente que se ha respetado la garantía constitucional contenida en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Carta Fundamental.

b) Sobre si es procedente la apertura de las 741 urnas como lo solicita el recurrente

El Art. 217 de la Constitución de la República, así como el Art. 18 del Código de la Democracia, establecen que la Función Electoral *"…garantizará el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía*". Esta obligación de garantizar no es un mero enunciado sino un mandato ineludible, entendiéndose por tal que la expresión de la voluntad ciudadana en las urnas es un hecho legal y legítimo en ejercicio de la soberanía popular, que debe ser resguardado de todo intento para desvirtuar o deslegitimar su validez que no esté fundamentado. Salvo bajo determinadas excepciones que están determinadas expresamente en la ley, se podría revisar las elecciones, votaciones y escrutinios.

Al respecto, el artículo 138, numerales 1 y 2, del Código de la Democracia, establece de manera taxativa los casos en que se puede disponer y proceder a la apertura de urnas; en tanto que en los artículos 139 y 146 de la antes referida ley, indican además que, en caso de duda, siempre se optará por la validez de las elecciones, dentro de las cuales se encuentran los escrutinios, como uno de sus elementos fundamentales.

En el presente caso, el recurrente sostiene que existen 741 actas correspondientes a la Circunscripción 4, de las dignidades de Asambleístas de la provincia del Guayas, cuyos resultados arrojan inconsistencias numéricas, aseverando que lo prueba en forma contundente con el *"aparejamiento de 741 actas en copias originales y 741 actas en copias notariadas"*. Como señala el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013, de 18 de marzo de 2013, suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, se ha procedido a revisar y analizar las 741 actas objetadas y con inconsistencia numérica, **sin encontrar causales para ordenar la apertura de urnas y el consiguiente reconteo de votos.**

Según el principio de legalidad, las actas elaboradas por las Juntas Receptoras de Voto se consideran válidas y le corresponde a quien las impugne la obligación de probar que las actas presentan o contienen alguna irregularidad que amerite abrir urnas y proceder al reconteo de votos. Estas causales pueden ser alegadas tanto por los sujetos políticos como por los organismos electorales pertinentes. Para garantizar este derecho, el Consejo Nacional Electoral en uso de sus facultades constitucionales, aprobó el Procedimiento para el Escrutinio Provincial a ser aplicado en el Proceso del 2013. El procedimiento determina que las Juntas Intermedias de Escrutinio cuando consideren que se ha incurrido en las causales del artículo 139 del Código de la Democracia, debe de oficio declararlas suspensas y remitirlas a la Junta Provincial Electoral para que se pronuncie sobre el caso.

El artículo 139 del Código de la Democracia señala que de estimarlo necesario, atendiendo las reclamaciones presentadas, y de acuerdo con las causales de nulidad establecidas en estas normas, la Junta podrá disponer que se verifique el número de sufragios para establecer si corresponden a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto, así como para verificar su autenticidad.

En la Resolución PLE-JPE-LR-1-19-3-2013 se recoge que a pesar de que los impugnantes no especifican en qué consiste la "inconsistencia" alegada, "*…con la finalidad de tutelar*

los derechos de participación de los sujetos políticos y la transparencia de los resultados electorales, se procedió junto al contingente de las áreas técnicas pertinentes, a realizar un análisis de cada una de las 741 juntas impugnadas, concluyendo que no existe la inconsistencia numérica alegada..."

Por otra parte, revisado el expediente se observa que todas las actuaciones del Consejo Nacional Electoral, en el proceso de impugnación propuesto por el recurrente, cumplieron con los principios constitucionales y legales del debido proceso, puesto que fueron debida y oportunamente atendidos y comunicados al recurrente. Mientras que el recurrente, igual que en la sede administrativa, en esta instancia jurisdiccional pretende sobre la base de una mera expectativa, que el Tribunal disponga la apertura de urnas, situación que al no haberse probado fehacientemente resulta improcedente. Caso contrario se vulneraría el principio de seguridad jurídica e igualdad, de oportunidad, y celeridad que caracterizan a la Función Electoral.

Cabe citar, además, que dentro de la causa 454-2009, con respecto al reconteo, el Tribunal Contencioso Electoral señaló en la sentencia: "*La sola petición de reconteo, por parte de los representantes de un sujeto político, no vincula a la autoridad electoral para efectuarlo. La autoridad electoral valorará la necesidad práctica de realizar un nuevo reconteo, caso contrario, se puede extender el conteo de votos de forma innecesaria e indefinida, atentado contra la integridad del proceso electoral y los derechos de terceros que seguirían manteniéndose como meras expectativas"*, con lo cual queda sustentado que la pretensión del recurrente a través del presente recurso es improcedente.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica en la provincia del Guayas.

2. Ratificar la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 dictada por el Consejo Nacional Electoral en sesión de 19 de marzo de 2013.

3. Notificar con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla contencioso electoral No. 61, y, en el correo electrónico pablocordovav@hotmail.com

4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

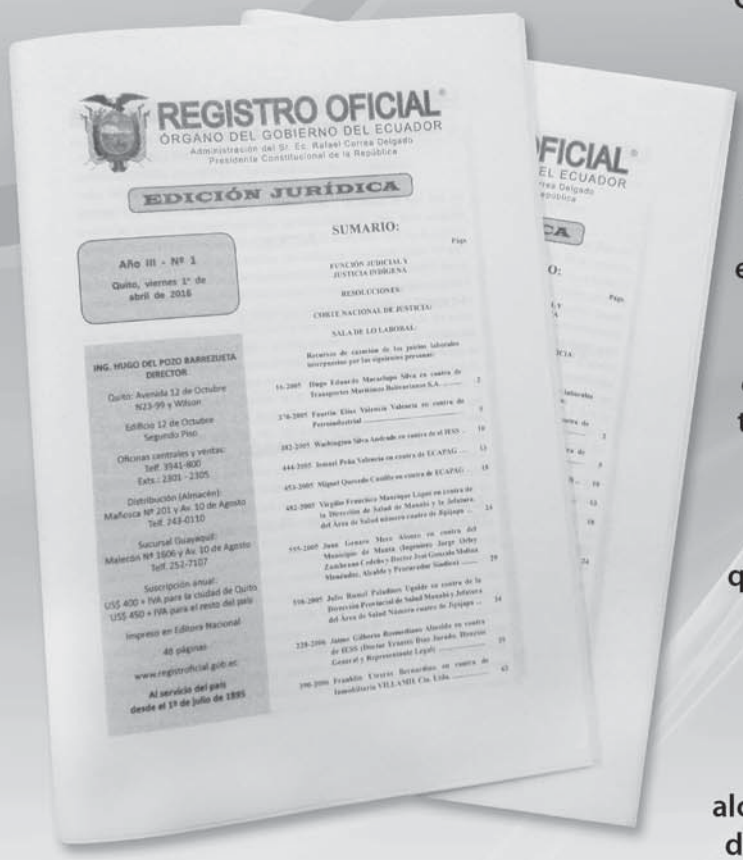
Notifíquese y cúmplase.- f). Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ.**

Certifico, Quito, D.M., 30 de marzo de 2013. **f).** Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL DEL TCE.**



CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República



El Registro Oficial basado en el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde se establece que "la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, transparencia y evaluación"; ha procedido a crear la publicacion denominada "Edición Jurídica", la misma que contiene los Recursos de Casación emitidos por las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Esta edición, se encuentra al alcance de toda la ciudadanía, de forma gratuita, en nuestra página web, accediendo al link "Edición Jurídica".