



PÁGINA WEB- CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 244-2013-TCE SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

"TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 244-2013-TCE

Sentencia de Segunda Instancia

Quito, Distrito Metropolitano, 18 de Abril de 2013, a las 07H20

VISTOS:

Agréguese al expediente el oficio en virtud del cual, se convoca a integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Oscar Williams Altamirano, 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.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada el 1 de abril de 2013, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, en su calidad de Juez de Primera Instancia, designado mediante el respectivo sorteo de ley, resolvió: 1) "Aceptar la denuncia presentada por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí" 2) "Sancionar a la Organización Política "AVANZA" Lista 8 en la persona de su representante legal, doctor JAIME CEDEÑO ZAMBRANO, con la multa de once (11) remuneraciones mensuales unificadas vigentes, valor que será cancelado en el plazo de 30 días en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecutorie la presente sentencia" 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 Manabí; 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..." (fs. 34-38)

Conforme consta de las razones sentadas por el Secretario Relator Ad hoc del Despacho del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, a fojas 39 a 40 del expediente, la sentencia en referencia fue notificada a las partes procesales el 8 de abril de 2013.

Mediante escrito, recibido en la Secretaría Relatora del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, el día domingo, 11 de abril de 2013, según se desprende de la razón sentada a fojas 43 vuelta, el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en su calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, interpuso un recurso vertical de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de calificación de fecha 11 de abril de 2013 (fs. 58), el señor Juez de Primera Instancia dispuso que se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral "... en aplicación de lo previsto en los artículos 42, y 107 del Reglamento de Trámites 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 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 presente caso, 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; por lo 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 ha llegado a determinar que el compareciente actuó como parte procesal durante la sustanciación de la Primera Instancia y fue declarado responsable del cometimiento de una infracción electoral; en consecuencia, se encuentra legitimado para interponer el presente recurso, 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 del proceso, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 8 de abril de 2013, según consta de las razones sentadas por el Secretario Relator Ad hoc del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 39 y 40 del expediente.

La interposición del recurso vertical de apelación se realizó el 11 de abril 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. 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 miércoles, 27 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 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 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, se pueden extraer los siguientes argumentos:

Que, en la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, 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 clara de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas, ante lo cual el señor Juez de Primera Instancia sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida materia del presente proceso, procedió a sustentar su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del Código de la Democracia, dejando a un lado la definición dada para el efecto en el glosario de términos constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

Que, la resolución de primera instancia atente el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crime nulla paena sine lege" (sic), 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, se requiere que el hecho típico así como la pena sea preciso y claramente descrito, con lo cual se estaría cumpliendo con un rol de garantía importante.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Tipificación de la Infracción.

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 nos corresponde).

Esta regulación no tiene otro propósito que precautelar la igualdad de los sujetos políticos; y, que aquellos que contaren con posiciones económicas 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 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 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 artículo 208 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 artículo 224 inciso final señala en su inciso final prescribe: *“Deberán reportarse todos los gastos electorales, aún si éstos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones.”*

El Reglamento de Promoción Electoral emitido por el Consejo Nacional Electoral, de fecha 2 de octubre de 2012 determina en su glosario lo que es una Valla Publicitaria: *“Para efectos de este reglamento, se considerará 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.



Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles"

Bajo estos parámetros que nos dictan las normas constitucionales determinadas en el artículo 425 de la Constitución de la República y en base a lo expuesto en la denuncia presentada por el señor Geovanni Herrera Vivanco Director Provincial Electoral de Manabí (fs. 1 a 3) se puede determinar lo siguiente:

A fojas 4 y 5 del proceso se observan fotografías de publicidad impresa con estructura qué según reporte del Director Provincial de Fiscalización y Control del Gasto Electoral es de 3x1 metros (fs. 6), la misma que a petición del Juez de Primera Instancia fue exhibida en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme consta a fojas 29 de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

De estos hechos se desprende que la publicidad encontrada estaba expuesta en un espacio público, como lo es el Cantón Paján vía la Pila-Guayaquil entrada al sitio Julcuy, que se encontraba en una estructura y de dimensiones de 3x1 metros, por lo cual se considera que la materialidad de la infracción fue comprobada, en base a los párrafos antes mencionados, los mismos que se encuentran tipificados en los artículos 203 y 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Por lo cual, se desvirtúa lo señalado por la Parte Apelante en cuanto a que el Juez de Primera Instancia atentó contra el principio "nullum crimen nulla poena sine lege".

b) Sobre la Responsabilidad del Accionado

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 244-2013-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.

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, (...)"*.

Cabe recordar que 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, 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.

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.

Según se observa a fojas 29 del proceso, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento la parte Accionante señaló que se retiró una valla publicitaria y que se la retiró conforme lo determina el artículo 6 del Reglamento de Publicidad y Gasto Electoral, por otra la parte Accionada hizo alusión al principio de presunción de inocencia consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, además en la sentencia de 1 de abril de 2013 emitido por el Juez A Quo a fojas 36 vuelta se señala que el Delegado de la Defensoría Pública manifestó *"...que no existen pruebas suficientes que permitan identificar la responsabilidad del representante legal del partido Político Avanza listas 8 de Manabí, y que por la garantía de la presunción de inocencia solicita que se archive la causa."*(sic)

La Constitución de la República en razón de garantizar el derecho al debido proceso, en su artículo 76 número 7 determina *"El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos*



de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra."

El artículo 249 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prescribe *"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..."*; por su parte el artículo 253 dispone en su inciso primero: *"En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes."*; el artículo 382 señala: *"El procedimiento interno contencioso electoral será sumario y oral. La prueba se ofrecerá en la primera presentación y se producirá en la audiencia..."*

El artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral determina: *"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."*

El artículo 384 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que, *"supletoriamente a las normas de esta ley y de la Ley Electoral, regirán las normas contencioso administrativas generales y las del Código Procesal Civil..."* (El subrayado nos corresponde).

En esta línea y en lo que a la carga de la prueba se refiere, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 113, estipula que *"es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo."*

Siguiendo esta línea el Tribunal Contencioso Electoral se ha pronunciado anteriormente y ha señalado: *"...dentro del marco jurídico de las infracciones electorales, prima el principio constitucional de presunción de inocencia, el mismo que para ser desvirtuado debe estar precedido de una actividad probatoria que acredite fehacientemente y a través de pruebas contundente y legales, la responsabilidad, correspondiente al recurrente o accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso."*¹

De lo mencionado en las normas antes prescritas y de lo sucedido en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se desprende que la Parte Accionante logró demostrar la materialidad de la infracción más no la responsabilidad de la Organización Política por falta de pruebas que demuestren la responsabilidad del Accionado.

¹ Causa 34-2012-TCE de 23 de diciembre de 2012.

Por otro lado, debemos entender que si bien no existe responsabilidad por parte de la Organización Política, debemos subrayar 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 en correspondencia con los artículos 208 inciso final y 224 del Código de la Democracia, más no la imposición de la multa por no existir responsabilidad subjetiva procesalmente determinada.

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 medida indispensable para equilibrar las relaciones de competencia igualitaria entre los sujetos políticos.

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**, resuelve:

- 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Jaime Cedeño Zambrano.
- 2) Revocar la sentencia dictada el día lunes 1 de abril de 2013, a las 11h30 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 presente 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 señalado.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



- 6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

- 7) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y Cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza-Presidenta; Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez-Vicepresidente (Voto Concurrente); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez; Dr. Guillermo González Orquera, Juez (Voto Salvado); Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez."

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 18 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

PÁGINA WEB- CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 244-2013-TCE SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

VOTO CONCURRENTES DEL DR. PATRICIO BACA MANCHENO, JUEZ VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 244-2013-TCE

Quito, 18 de abril de 2013. A las 07h20.

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 104-2013-SG-TCE, de 16 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, 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 11 de abril de 2013, a las 13h30, el Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha lunes 01 de abril de 2013, las 11h30, 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 el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí. 2.- Sancionar a la Organización Política "AVANZA" Lista 8 en la persona de su representante legal doctor JAIME CEDEÑO ZAMBRANO, con la multa de once (11) remuneraciones mensuales unificadas vigentes, valor que será cancelado en el plazo de treinta días en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecutorie 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..."*.

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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 señor Geovanni Herrera Vivanco, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí 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, Listas 8.

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 Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, comparece en su calidad Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, conforme se desprende de la escritura No. 2013-17-1-24-P01720, otorgada ante el Dr. Sebastián Valdivieso Cueva, Notario Vigésimo Cuarto del Cantón Quito, el día ocho de marzo de dos mil trece (fs. 44 a 56), por encontrarse en desacuerdo con la sentencia emitida en primera instancia, mediante la cual se sancionó a la organización política AVANZA en la persona de su representante legal Dr. Jaime Cedeño Zambrano, en consecuencia, al existir en legal y debida forma procuración judicial a favor del Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, el mismo cuenta con 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 lunes 08 de abril de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 11 de abril de 2013 por lo que, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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 definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, 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 clara de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas, ante lo cual el señor Juez de Primera Instancia sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida materia del presente proceso, procedió a sustentar su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del Código de la Democracia, dejando a un lado la definición dada para el efecto en el glosario de términos constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

Que, la resolución de primera instancia atente 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, se requiere que el hecho típico así como la pena sea preciso y claramente descrito, con lo cual se estaría cumpliendo con un rol de garantía importante.

3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si la sentencia dictada por el Juez A Quo se encuentra debidamente motivada

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 integridad. En caso de duda, se interpretarán en el*

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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 periodo, 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."*

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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 promoció 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.

En el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, por lo que es necesario señalar que tanto la Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral¹, 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 manifiesta que la publicidad colocada por la organización política AVANZA, en la provincia de Manabí, correspondía a minivallas, las cuales no necesitaban autorización por parte del Consejo Nacional Electoral, conforme lo estipula el Reglamento de Promoción Electoral, por lo que en el presente caso al no existir una adecuada tipificación de la infracción electoral mal podría sancionarse a la organización política.

En este contexto, en las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE, 099-2013, 249-2013-TCE y 278-2013-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."*

Por lo expuesto, este Juzgador ha venido sosteniendo a través de fallos reiterativos, que en la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no se establecen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, los cuales son indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral, existiendo duda más que razonable sobre la materialidad de la infracción, la cual conforme la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe resolverse a favor del denunciado, que en el presente caso es la organización política que ha sido sancionada en primera instancia.

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."*

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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**, resuelvo:

- 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Jaime Cedeño Zambrano.
- 2) Revocar la sentencia dictada el día lunes 01 de abril de 2013, a las 11h30 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 presente 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 señalado.
- 6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Lo que comunico para los fines de Ley.-
Certifico, Quito 18 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA ACUMULADA No. 244-238-2013-TCE

PÁGINA WEB- CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 244-2013-TCE SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

“VOTO SALVADO

Por no compartir el criterio de mayoría, presento a continuación el presente voto salvado:

Quito, D.M., 18 de abril de 2013; a las 07h20.

VISTOS:

Agréguese al expediente el Oficio No. 104-2013-SG-TCE, de 16 de abril de 2013, según el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Oscar Williams Altamirano, 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. Denuncias presentadas por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO, mediante los cuales denuncia la existencia de vallas publicitarias pertenecientes a AVANZA, Listas 8, que carecen de la autorización del Consejo Nacional Electoral. (fs. 1 a 3 y 17 a 19)
2. Acta de audiencia oral de prueba y juzgamiento realizada el 27 de marzo de 2013, a las 10h00. (fs. 28 a 30)
3. Sentencia emitida el 01 de abril de 2013; a las 11h30, por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en la causa acumulada No. 244-238-2013-TCE, mediante la cual resuelve: “1.- *Aceptar la denuncia presentada por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí.*; 2.-*Sancionar a la Organización Política " AVANZA" Lista 8 en la persona de su representante legal doctor JAIME CEDEÑO ZAMBRANO, con la multa de once (11) remuneraciones mensuales unificadas vigentes,...*; 3.- *Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución...*” (fs. 34 a 38)
4. Escrito presentado el 11 de abril de 2013; a las 13h30, mediante el cual el Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia dictada por el Dr. Miguel

Pérez Astudillo el 01 de abril de 2013; a las 11h30, dentro de la causa acumulada No. 244-238-2013-TCE. (fs. 41 a 43)

5. Con fecha 11 de abril de 2013; a las 16h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo acepta a trámite el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por el Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA.(fs. 57)

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 dictada en primera instancia por el Juez Dr. Miguel Pérez Astudillo en la presente causa.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere al recurso de apelación, con el artículo 268 *ibidem*, 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*



CAUSA ACUMULADA No. 244-238-2013-TCE

organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

El señor Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, 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 sentencia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, en casillero electoral No. 46, con fecha 3 de abril de 2013, a las 10h47; y el 8 de abril de 2013, a las 16h41, en su domicilio ubicado en la calle Pedro Gual, entre García Moreno y Francisco Pacheco, de la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, conforme consta a fojas treinta y nueve (fs 39) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el 11 de abril de 2013, a las 13h30, conforme consta en la razón de recepción a fojas cuarenta y tres vuelta (fs 43 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 no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera exacta e inequívoca si la organización política Avanza, Listas 8, cometió una transgresión electoral que merezca ser sancionada.
- b) Que la sentencia de primera instancia atenta contra el principio de legalidad, “*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, recogido en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República, que establece que no puede imponerse sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos procesales y de motivación, en especial en relación al manejo y valoración de pruebas.

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) En aras de garantizar una debida aplicación de la ley, este Tribunal se refiere al argumento del recurrente que la difusión de “minivallas” no constituye infracción electoral, porque según el glosario de términos que consta en el Reglamento de Promoción Electoral, expedido por el Consejo Nacional Electoral y publicado en el Registro Oficial, Suplemento, del 2 de octubre de 2012, éstas no están comprendidas en la promoción electoral. Al respecto se debe considerar 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)** 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. **(3)** No existe en la normativa electoral ninguna disposición legal o reglamentaria que faculte a las organizaciones políticas la contratación directa de publicidad electoral en vallas o minivallas porque esto sería atentar contra la garantía de equidad e igualdad de la participación política que garantiza la Constitución de la República. Más bien, en diversas normas se reitera tal prohibición, como por ejemplo el inciso segundo del Art. 203, los artículos 208, 358 inciso segundo, del Código de la Democracia. Al respecto, el inciso segundo del Art. 203, ibídem, dice lo siguiente:

“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 medio de comunicación social”. (El énfasis no corresponde al texto original)

Al tratarse de normas de derecho público, y aplicando el principio de competencia, se entiende que solamente se puede hacer lo que está escrito, o mejor dicho, lo que está permitido.

- b) Revisado el expediente se constata que la sentencia de primera instancia fue notificada conforme a lo dispuesto en el Art. 247 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 29 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; pero además se empleó una forma de notificación de la sentencia no establecida en la ley ni en el reglamento referidos, como es la notificación en el domicilio de las partes (fs 39 y vta), con lo cual se afectó al principio de celeridad procesal al darle un plazo adicional al recurrente para impugnar.



CAUSA ACUMULADA No. 244-238-2013-TCE

- c) Por otra parte, de conformidad con el Art. 3, numeral 1 de la Constitución de la República, al Estado le corresponde *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*. En concordancia con la norma citada, el Juzgador tiene la obligación de garantizar el debido proceso, en todos los procedimientos e instancias, tal como lo dispone el Art. 76, ibídem.
- d) En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que consta de fojas veintiocho al treinta (fs 28 - 30) del expediente, se encuentra que el denunciante exhibió una sola valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral pero no aportó pruebas que demuestren el nexo causal con la organización política Avanza, Listas 8. Por su parte, la defensa alegó que las fotografías no constituyen prueba válida y que el denunciante no presentó las vallas materia de la denuncia. Si bien es cierto, se ha demostrado la existencia de la infracción, también es cierto que no se ha determinado la responsabilidad del presunto infractor en el cometimiento de la misma, hecho que le correspondía probar al denunciante por ser quien tiene la carga de la prueba; misma que debe ser actuada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 34 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales. Es decir, el señor Geovanni Herrera Vivanco, en su calidad de denunciante, tenía la obligación procesal de aportar los medios probatorios que justifiquen todos los hechos que denuncia.
- e) El denunciante no ha demostrado de manera fidedigna la imputabilidad de su denuncia; en consecuencia, no se ha probado la determinación de la responsabilidad de los denunciados.
- f) Respecto a lo señalado por el Juez de instancia en el numeral tercero de su sentencia, cabe precisar que la imputación de valores al gasto electoral de las organizaciones políticas es una atribución del Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el inciso final del Art. 208 del Código de la Democracia.

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. Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, Lista 8.
2. Dejar sin efecto la sentencia venida en grado, dictada por el Juez Dr. Miguel Pérez Astudillo, emitida el 01 de abril de 2013, a las 11h30.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla contencioso electoral No. 46 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica luisa.munoz17@foroabogados.ec.
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 (VOTO SALVADO)

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces: *f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA; Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO CONCURRENTE); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA; Dr. Oscar Williams Altamirano, JUEZ.”*

Lo que comunico para los fines de Ley.-
Certifico, Quito, D.M., 18 abril de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL