

Página Web-Cartelera Virtual del Tribunal Contencioso Electoral

AL PÚBLICO EN GENERAL SE LE COMUNICA QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 233-2013-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

SENTENCIA

CAUSA No. 233-2013-TCE

Distrito Metropolitano de Quito, 9 de abril de 2013, las 10h55

VISTOS.- Agréguese a los Autos los documentos anexados por las Partes Procesales.

I. ANTECEDENTES

Ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día viernes 8 de marzo de 2013, a las 13h04, un expediente conteniendo una denuncia del Director Provincial de Manabí del Consejo Nacional Electoral, señor Geovanni Herrera Vivanco, por presuntas infracciones electorales cometidas presuntamente por el señor Richard Guillén Zambrano, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica 21 de enero, Lista 3. La causa fue identificada con el número 233-2013-TCE e ingresó a este Despacho el día viernes 8 de marzo de 2013 a las 17h20 en nueve (9) fojas. La causa fue admitida a trámite con fecha 11 de marzo de 2013 a las 09h28.

Con fecha 12, 27 y 28 de marzo de 2013 fue notificada la Parte Accionante con los Autos que constan a fojas 11, 18 y 18 vlt., 20 vuelta y 21 del expediente. Se citó en legal y debida forma a la Parte Accionada, con fechas 12, 18 y 19 de marzo de 2013, conforme consta a fojas 14,15 y 16 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, 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 de Manabí 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 Manabí del Consejo Nacional Electoral, fue presentada oportunamente.

3.1.- Contenido de la Denuncia

En el escrito de denuncia, manifiesta:

- i) Que, el 16 de enero de 2013, las 11h14, se procedió a retirar una valla publicitaria por cuanto "... en el malecón de manta y calle 19, entrando al cantón manta, la Coordinadora de Organizaciones Políticas del Consejo Provincial Electoral de Manabí, Ab. Jazmín Artega, acompañada por los empleados de la Delegación de nombres: Jorge Vera, Dan Schettini,, mientras realizaba el operativo de control de propaganda y gasto electoral, en conjunto con miembros de la Policía Nacional y empleados de la Delegación del Consejo Provincial Electoral de Manabí, constató la existencia de una valla publicitaria, en la avenida 4 de Noviembre y calle 9, cantón Manta, en la que aparece la imagen de RICHARD GUILLEM, candidato a asambleístas provincial de Manabí, PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA 21 de enero, LISTA # 3."(SIC)
- ii) 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...".
- iii) Que, en el proceso se han anexado como documentos que evidencian y sustentan la denuncia las siguientes: "fotografías de la existencia de la valla y el retiro de la misma, así como el Formulario de Control de Valla Publicitaria."

3.2 Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día lunes 8 de abril de 2013, a las 10h00, comparecieron: Señor José Antonio Indarte López, Abogado de la Parte Denunciante; señor Richard Guillén Zambrano, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Lista 3, Accionado; y señor Byron Emilio Almeida Villena, abogado defensor de la Parte Accionada

Los argumentos de las Partes procesales durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, fueron:

3.2.1 El abogado José Antonio Indarte López, en representación del señor Geovanni Herrera Vivanco, Director Provincial de la Delegación de Manabí (denunciante), en lo principal expresó: El retiro de las vallas se realizó en base a la competencia y jurisdicción del CNE, basándose en el Reglamento y artículo 219 de la Constitución. Los funcionarios de la Delegación Electoral de Manabí actuaron en vista de que existe un Reglamento emitido por el pleno del CNE y que al momento de retirar las vallas no tenían el logotipo correspondiente que autoriza la legalidad de las mismas, es por eso que la Delegación de Manabí tenía competencia para retiralas, en virtud

de las funciones que le otorga el artículo 25 del Código de la Democracia y del título tercero en el artículo 202, que se actuó con la única finalidad de hacer prevalecer el principio de igualdad en una competencia electoral, de llevar a un gasto equitativo, por lo cual se procedió al retiro las vallas del PSP Lista No. 3.

3.2.2 El abogado defensor particular del Accionado, en lo principal expresó: De acuerdo a lo que establece la Constitución todas las personas nos basamos en el principio de inocencia, así se debe considerar al ingeniero Richard Guillen Zambrano. Las infracciones primero deben ser realizadas materialmente, conforme lo establece el artículo 205 y 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como lo dispuesto en el Reglamento de Propaganda que establece que la infracción se refiere al establecimiento de vallas publicitarias sin contar con autorización del CNE. Respecto a la materialidad de la infracción esta no existe, en vista de que se cuenta con autorización. En relación a la responsabilidad, esta se concreta cuando los actos son realizados como consecuencia de la acción u omisión de los ciudadanos, en este caso no hay acción u omisión dolosa. Lo que ha hecho su defendido es contratar con una empresa para elaborar y colocar la valla. La acción del señor Richard Guillén fue hacer un acto lícito, al ordenar que se realice el trabajo, una vez contratada deja en manos de la empresa para que realice su elaboración, más allá de que luego esta fue destruida. Las infracciones para que se determinen como tales deben haber sido con voluntad y conciencia, en este caso el Ing. Guillén no ha tenido la voluntad de cometer un ilícito, en todo caso fue la empresa la que incumplió en vista de la documentación que se permite incorporar. Bajo estas consideraciones, solicita que se deseche la denuncia y se disponga su archivo.

3.2.3 El señor Richard Guillén Zambrano en lo principal, manifestó que: No se percató de la ubicación de la valla, pues, además de ser asambleísta era candidato. Le notificaron cuando destruyeron la valla, pero no pensó que fue el CNE sino otras personas que la mandaron a dañar. Tan pronto como supo ubicó a la empresa para que arreglen y la vuelvan a poner en el mismo sitio pero ya con el sello del CNE, que el error de la empresa fue no haber puesto el sello del CNE en la valla pero que contaban con la autorización.

3.2.4 El señor abogado defensor particular del señor Guillén Zambrano, en la réplica señaló además que la infracción tipificada es no contar con la autorización del CNE; y que lo que no constaba fue el sello, pero sí tenía autorización, por lo que su defendido no ha incurrido en ninguna infracción.

3.3 Argumentación Jurídica

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."*

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 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.

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 Manabí 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.

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).

Por cuanto, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Parte Denunciante no probó los hechos, es decir, la colocación de una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, la Denuncia no pudo ser ratificada, ya que la prueba documental presentada anexada al escrito inicial no cuenta con el sustento que demuestre que, el Accionado haya incurrido en el cometimiento de la infracción electoral denunciada por parte del señor Richard Guillén Zambrano, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica 21 de enero. Por otro lado, la Parte Accionada logró probar que la valla publicitaria, materia del presente juzgamiento, tenía la aprobación del Consejo Nacional Electoral, lo que justificó con las pruebas que entregó en la misma Audiencia, por lo que corrobora dicha aseveración, por lo tanto, dado que los hechos denunciados no fueron probados y no habiéndose justificado la existencia de la infracción, da como resultado la inexistencia de infractores.

El Partido Sociedad Patriótica 21 de enero, LISTA 3, en la persona de su Director Provincial, ha aceptado la elaboración y colocación de la valla publicitaria, demostrando que éstas cuentan con la autorización del Consejo Nacional Electoral, por ende no puede ser considerado como parte del gasto electoral sino de la promoción electoral que asigna el Consejo Nacional Electoral a cada Organización Política.

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 Richard Guillén Zambrano, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica 21 de enero.
2. Notifíquese el contenido de la presente sentencia: a) Al señor Richard Guillén Zambrano, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica 21 de enero en los correos electrónicos prandrade@transtelco.ec, paul.andrade17@forodeabogados.ec y richardguillemm@hotmail.es, y en la casilla contencioso electoral No. 68; b) Al señor Geovanni Herrera Vivanco, Director de la Delegación Provincial de Manabí del Consejo Nacional Electoral, en el correo electrónico geovaniherrera@cne.gob.ec y la casilla contencioso electoral No. 35.

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 exhibase en la cartelera de la Delegación Provincial de Manabí del Consejo Nacional Electoral.
6. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F) Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez del Tribunal Contencioso Electoral**

Lo que comunico para los fines de Ley.

Certifico.- Distrito Metropolitano de Quito, 9 de abril de 2013.


Dra. María Fernanda Paredes Loza
Secretaria Relatora



