



CAUSA No. 091-2013-TCE

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 091-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO EN TRANSCRIBIR:

Quito, D.M., 25 de marzo de 2013.- Las 12h30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 074-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\$3.180,00), 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 ejecutoria...*".(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



CAUSA No. 091-2013-TCE

instancias en el juzgamiento de infracciones; y 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 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,



CAUSA No. 091-2013-TCE

Suplemento, No. 801 de 02 de octubre de 2012, el mismo que dispone en el Art. 1¹, que el financiamiento público (llamado 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 particulares² 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

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.

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.

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. Tómesese 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



CAUSA No. 091-2013-TCE

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.

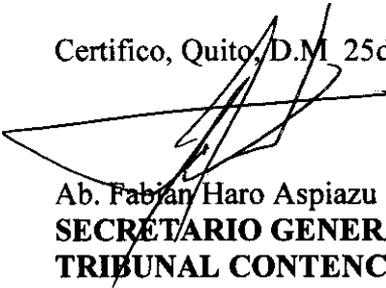
Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

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.- f) 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**.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito, D.M. 25 de marzo de 2013


Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 091-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO EN TRANSCRIBIR:

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 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\$3.180,00), 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 ejecutoria..."*.

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 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 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.

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 l) 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 19h27.*

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, *“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 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, 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 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 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 Juzgamiento, 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)

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 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 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”; 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 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:

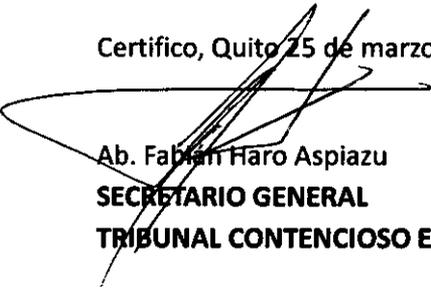
1. Se acepta el recurso de apelación, interpuesto por el Ing. Alex Carrera Palacios, Representante del Partido Político Avanza en la Provincia de Loja, y se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la organización política AVANZA, en la provincia de Loja.
2. Se revoca los numerales 1) y 2) de parte resolutive 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.- f) 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.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 25 de marzo de 2013



Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL