PAGINA WEB - CARTELERA VIRTUAL INSTITUCIONALES

AL PUBLICO EN GENERAL SE LE HACE CONOCER QUE, DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No.236-242-2013-TCE SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA:

PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Causa No. 236-242-2013-TCE

(Acumulada)

Quito, Distrito Metropolitano, martes 2 de abril de 2013; las 09h39.

1. ANTECEDENTES:

a) Mediante Oficio No. 870 D-GHV-CNE-DPEM, presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el viernes, ocho de marzo de dos mil trece, a las trece horas con cuatro minutos y, por haber sido designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia, mediante la realización del respectivo sorteo de ley, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe (fs. 9 vta), llegó a mi conocimiento la acción planteada por el señor Geovanni Herrera Vivanco, Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, en contra del señor Jaime Eduardo Cedeño Zambrano, Coordinador Provincial del Movimiento Avanza, lista 8, en Manabí, la misma que hace referencia a la presunta vulneración de la normativa electoral por la colocación de vallas publicitarias, correspondientes al movimiento político en referencia, sin la debida autorización del Consejo Nacional Electoral. Esta causa ha sido signada con el No.**236-2013-TCE**.

b) Mediante Oficio No. 876 D-GHV-CNE-DPEM, presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el día viernes ocho de marzo de dos mil trece, a las trece horas con cuatro minutos; y, por haber sido designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia, mediante la realización del respectivo sorteo de ley, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe (fs. 19 vta); llegó a mi conocimiento la acción planteada por el señor Geovanni Herrera Vivanco, Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, en contra del señor Jaime Eduardo Cedeño

Zambrano, la misma que hace referencia a la presunta vulneración de la normativa electoral por la colocación de vallas publicitarias, correspondientes al Movimiento Avanza-Lista 8, sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral. Esta causa ha sido signada con el **No.242-2013-TCE.**

c) Mediante auto de admisión y acumulación, de 19 de marzo de 2013 (fs. 20-22), por considerar que las causas descritas anteriormente, cumplen con las condiciones previstas por el artículo 248, inciso primero del Código de la Democracia dispuse la acumulación de éstas, en cumplimiento de los principios de concentración y economía procesal; auto que fue debidamente notificado a las partes procesales, entre los días 20 y 21 de marzo de 2013, según consta en las respectivas razones sentadas por el señor Secretario Relator de este Despacho.

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, procedo a analizarla y a resolver, lo que en derecho corresponda.

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República establece que: *"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...2.- sancionar por incumplimiento de las normas sobre el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales"*.

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

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

> *"Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal". (el énfasis no corresponde al texto original).*

De la razón sentada por el Señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral se desprende que, una vez efectuado el respectivo sorteo de ley, fui designada para actuar en calidad de jueza de Primera Instancia; razón por la cual, asumo la competencia del presente caso, conforme a derecho corresponde.

b) Legitimación Activa

El Art. 280 del Código de la Democracia "*...concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta Ley*".

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

c) Oportunidad en la interposición de las acciones, materia de análisis

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

Las denuncias, materia de análisis, hacen referencia a presuntos hechos descubiertos los días 24 de enero y 16 de febrero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; en consecuencia, se declara que las denuncias fueron oportunamente presentadas.

d) Debido proceso

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

Las partes procesales fueron notificadas en legal y debida forma, con el auto de admisión y de convocatoria a la audiencia oral de prueba y juzgamiento, según se desprende de las razones sentadas a fojas 33 y 34 del expediente.

La organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.
Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el jueves 28 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado no compareció, interviniendo en su nombre y representación un profesional del derecho, delegado de la Defensoría Pública, para garantizar su asistencia técnica.

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

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

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte accionante:

Del análisis del escrito que contiene la acción planteada, se puede extraer los siguientes argumentos:

> Que, el 24 de enero de 2013, en la vía Manta-Montecristi, la autoridad administrativa electoral realizó un operativo para el control de la publicidad electoral, constatando que se había colocado una valla publicitaria no autorizada, de 1X3 metros, con la imagen de Saruka Rodríguez y Jacob Cueva, candidata y candidato a Asambleístas Nacionales, patrocinados por el Movimiento Avanza, Lista 8 (fs. 6-8).

Que, el 16 de febrero de 2013, en la vía La Pila - Guayaquil, la autoridad administrativa electoral realizó un operativo para el control de la publicidad electoral, constatando que se había colocado una valla publicitaria no autorizada, de 1X3 metros, con la imagen de Saruka Rodríguez y Jacob Cueva, candidata y candidato a Asambleístas Nacionales, patrocinados por el Movimiento Avanza, Lista 8 (fs. 16-18).

Que, pese a que la Delegación Electoral accionante brindó a los organizaciones políticas varios talleres para que tuvieran conocimiento de lo que es el gasto electoral y la normativa que regula la promoción publicitaria en esta materia, éstas infringieron la ley.

b) Argumentos de la parte accionada

De las intervenciones expuestas por la parte accionada, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se puede extraer el siguiente argumento:

Que, las pruebas aportadas por la Delegación Provincial son copias simples de fotografías que constan en el expediente, y que ni siquiera han sido certificadas por una Notaria o Notario, por lo que esta jueza electoral no debería valorarlas como prueba.

Con los antecedentes descritos, corresponde que esta autoridad jurisdiccional se pronuncie sobre:

a) El valor probatorio de las fotografías que la Delegación Provincial Electoral aportó al proceso.

b) El cometimiento, o no de una infracción electoral, por parte de la organización política accionada.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre el valor probatorio de las fotografías que la Delegación Provincial Electoral aportó al proceso como prueba.

Por medio de la sentencia que resolvió la causa No. 021-2010, el Tribunal Contencioso Electoral fijó como jurisprudencia que los actos que emite el Consejo Nacional Electoral, al

igual que los demás actos administrativos en general, gozan de la presunción de legalidad, legitimidad y están provistas de inmediata ejecutoriedad.

La presunción de legitimidad descrita, produce una inversión de la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre quien alega su ilegalidad o ilegitimidad.

De la revisión del expediente, se destaca que la parte accionada se limitó a afirmar que las fotografías aportadas al proceso como prueba, solo pueden adquirir vigor probatorio siempre que fueren avaladas por un fedatario público.

Sobre este punto, se recuerda a la parte accionada que el artículo 18, número 5 de la Ley Notarial confiere a las Notarias y Notarios la potestad de "*Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico - mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto*".

De lo transcrito, se desprende que la intervención notarial, respecto de copias y compulsas se limita a dar fe exclusivamente respecto de la conformidad que la copia o compulsa guarda con el documento original que se le exhibiere; es decir, no da fe de la veracidad de los contenidos, ya que esto solo podría acontecer cuando la Notaria o el Notario participan personalmente de las distintas diligencias.

En el caso en concreto, la autoridad administrativa electoral no requiere del acompañamiento de una fedataria o de un fedatario público para poder ejercer su potestad constitucional de control de la propaganda y el gasto electoral, toda vez que, como ya se dijo, sus actuaciones gozan de presunción de legitimidad, principio que no aplica a la copias simples que pudieren aportar personas particulares, por no ser portadoras de tal presunción, según así lo ha expuesto el propio Tribunal Contencioso Electoral, por medio de la sentencia que resolvió la causa No. 001-2009-TCE, línea jurisprudencial que fue ratificada al resolver las causas 699-2009-TCE y 062-2011-TCE.

En definitiva, no habiéndose desvirtuado procesalmente la presunción de legitimidad y legalidad de las actuaciones de la autoridad administrativa electoral, éstas mantienen el estatus jurídico descrito y como tal, hacen fe en sede contencioso electoral por lo que, no existe argumento que impida valorarlas como parte del acervo probatorio, en base al cual se resolverá el presente caso.

b) Sobre el cometimiento, o no de una infracción electoral, por parte de la organización política accionada.

El artículo 115, inciso primero de la Constitución de la república establece que, "*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, norma de desarrollo al principio constitucional citado, prevé "*...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.*"

Concordantemente, el artículo 208 del mismo cuerpo normativo prescribe: "*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Las disposiciones transcritas solo pueden tener asidero constitucional si son interpretadas a la luz del derecho fundamental, reconocido en el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República; según el cual todas las ecuatorianas y ecuatorianos tienen derecho a "*desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

La obligación que la Constitución asigna a los órganos que integran la Función Electoral de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, en los términos fijados por su artículo 217, concuerda plenamente con la atribución también

constitucional del Consejo Nacional Electoral de "*Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos*", atribución prevista en el artículo 219, número 3 de la Carta Jurídica Fundamental.

En esta línea de pensamiento, la prohibición de realizar publicidad electoral, con fondos privados, en prensa escrita, televisión, radio y vallas publicitarias, se justifica en cuanto, las organizaciones políticas que contaren con mayor cantidad de recursos económicos, tendrían mayores posibilidades de aparecer en estos medios de alcance masivo y promover la imagen de sus candidatas y candidatos; así como sus planes de gobierno y propuestas de campaña, lo que les otorgaría una ventaja, ahora prohibida, respecto de las demás organizaciones políticas y personas naturales que pretenden acceder a un cargo de elección popular.

Así, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, sin perjuicio de constituir *prima facie* una infracción electoral, constituye una inobservancia a norma constitucional expresa y violación directa al derecho humano y fundamental de participar en elecciones, bajo condiciones de igualdad, según lo consagra el artículo 61, número 7 de la Constitución ecuatoriana; así como, el artículo 23, número 1, letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo tenor literal expone: "*Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:... c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Para el caso en concreto, ha quedado debidamente probado que las vallas publicitarias, materia de análisis, fueron efectivamente colocadas, mas no se ha podido verificar que tal actuación fuere imputable a una persona o grupo de personas que, de una u otra manera, tienen la aptitud jurídica de obligar a la organización política accionada, por lo que resulta procesalmente inviable determinar cualquier tipo de responsabilidad subjetiva, en contra del Movimiento Avanza, listas 8.

Sin perjuicio de ello, y puesto a que la colocación de vallas publicitarias no autorizadas influyeron negativamente en el principio de igualdad de oportunidades, respecto de las demás organizaciones políticas participantes en el presente proceso electoral, corresponde que esta autoridad jurisdiccional aplique la disposición prevista en el segundo inciso, del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del

Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expresa: "*Los egresos realizados en estas actividades* [entre ellas, colocación de vallas publicitarias no autorizadas] *se imputarán al gasto electoral de cada organización política.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Dicho lo cual, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR DISPOSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

1) **DISPONER** que el Consejo Nacional Electoral proceda a valorar, en dinero, el monto al que asciende la colocación de las dos vallas publicitarias, descritas en el escrito de acción, a fin que sea imputada a la cuenta de gasto electoral del Movimiento Avanza, Lista 8, correspondiente a la dignidad de Asambleístas Nacionales de esta organización política.

2) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia, a la parte accionante en la dirección electrónica institucional geovanniherrera@cne.gob.ec; y a la parte accionada, en la casilla judicial No.315 del Palacio de Justicia de Portoviejo.

3) **PUBLICAR**, una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web del Tribunal Contencioso Electoral.

4) Actúe el señor Secretario Relator de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase.- f) Catalina Castro.- ***JUEZA ELECTORAL.-***

Particular que comunico para los fines legales pertinentes.

Lo certifico.- Quito, 2 de abril de 2013

Mauricio Pérez
SECRETARIO RELATOR.-