



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



PAGINA WEB - CARTELERA VIRTUAL INSTITUCIONAL

AL PUBLICO EN GENERAL SE LE HACE CONOCER QUE, DENTRO DE LA CAUSA No.091-2013-TCE SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA:

PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 091-2013-TCE

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

1.- ANTECEDENTES

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

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

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

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

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

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

"Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".

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

b) Legitimación Activa

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

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

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

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

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

d) Debido Proceso

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

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



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

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 4 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho; cubriéndose así con los principios de tutela efectiva, imparcial y expedita y sujeción a los principios de inmediación y celeridad, según el estándar fijado por el artículo 75 de la Constitución de la República.

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

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

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

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

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

Por parte del sujeto político accionado:

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

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

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

- a) Las características esenciales que hacen que una estructura sea considerada una valla electoral, para fines electorales y si en el caso, en concreto se requería de la autorización del Consejo Nacional Electoral para colocarlas.
- b) Sobre lo resuelto dentro de la causa 015-2013, su alegada analogía sobre el caso en concreto y el valor de precedente horizontal entre juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

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

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

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

Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política." (el énfasis no corresponde al texto original).

La prohibición de contratación y difusión de propaganda electoral por medios de comunicación de impacto masivo, solo puede ser entendida e interpretada a la luz del derecho a acceder a cargos públicos, bajo condiciones de igualdad, según lo



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



consagra el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 25, letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos: *"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:...c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."*

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

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

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

En este sentido, aún cuando la parte accionada sostenga que la publicidad colocada por la organización política accionada se trataba de *"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 sola persona, sin ayuda de maquinaria; también lo es porque esta estructura es capaz de producir el impacto comunicacional que, de conformidad con la Ley, solo puede lograrse por medio de una valla publicitaria, que requiere contar, como condición *sine qua non* con la autorización previa del Consejo Nacional Electoral.

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

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

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

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

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

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

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

En tal sentido, esta Jueza Electoral fija la multa a ser impuesta a la Organización Política Accionada en diez salarios básicos unificados; es decir, TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$ 3,180.00).

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

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

La primera aclaración que cabe hacer es que la sentencia dictada dentro de la causa 015-2013-TCE corresponde a un acto jurisdiccional emanado por un Juez de Primera Instancia, no del Pleno, esto implica que tal pronunciamiento no constituye jurisprudencia vinculante sobre la materia y, por tratarse de un



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



precedente de naturaleza horizontal, posee un importante valor referencial, pero bajo ningún concepto, condiciona las actuaciones de esta Jueza.

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

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

"...si bien existe definición respecto a la concepción de vallas publicitarias la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo, y candidaturas (...) lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta de la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de una infracción" (Sentencia, Causa 015-2013-TCE, página 8, párrafo segundo).

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

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

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

En el presente caso, a más de la violación de la ley, es importante dilucidar si la actuación antijurídica ha sido capaz de vulnerar un derecho fundamental; en este caso, el derecho a participar, bajo condiciones de igualdad en un proceso cuya

razón principal es permitir el acceso democrático y legítimo al ejercicio de una función pública, según lo reconoce el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República¹ y el artículo 25, letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²

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

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

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

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

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

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

¹ Constitución de la República, artículo 61, número 7: "Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:... 7 Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.

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



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



- 2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO DIECIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD\$.3,180.00), 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.
- 3) Disponer que el Consejo Nacional Electoral proceda a cuantificar el valor en dinero de las cinco vallas publicitarias, materia del presente juzgamiento e impute este monto a la cuenta del gasto electoral del Movimiento AVANZA-Loja, según lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia.
- 4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la parte accionante en la casilla contencioso electoral No.19; y en la dirección electrónica pedrovaldivieso@cne.gob.ec.
- 5) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la parte accionada en la casilla judicial No. 1621 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito y en las direcciones electrónicas mararodriguezlopez@gmail.com y mararodriguez13@hotmail.com.
- 6) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera electrónica y página web el Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Actúe el señor Secretario Relator del Despacho de Presidencia.

Notifíquese y cúmplase.- (f) Dra. Catalina Castro Llerena.- JUEZA PRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Particular que comunico para los fines legales pertinentes.

Lo certifico.- Quito, marzo 6 de 2013

**Ab. Mauricio Pérez
SECRETARIO RELATOR**

