



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



PÁGINA WEB - CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL, SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 042-047-2013-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA:

PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Causa Acumulada No.042-047-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 3 de marzo de 2013, a las 10h00

1.- ANTECEDENTES

a) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20, y por haber sido designada, mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe, llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del candidato presidencial Álvaro Noboa por el Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7, causa que fue signada con el **No. 042-2013-TCE**. (fs. 19)

b) Mediante escrito presentado en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 31 de enero de 2013, a las 15h20, y por haber sido designada mediante sorteo, de lo cual el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral da fe, llegó a mi conocimiento la acción planteada por el Ab. César Enrique Cedeño Jalil, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, quien compareció a fin de presentar una denuncia por la presunta vulneración de la normativa electoral, por parte del candidato presidencial Álvaro Noboa por el Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7, causa que fue signada con el **No. 047-2013-TCE**. (fs. 49)

c) Mediante auto de admisión y acumulación de 7 de febrero de 2013, a las 12h53, admití a trámite las mencionadas denuncias, en virtud de haber advertido la existencia de identidad objetiva y subjetiva entre las acciones planteadas; acto jurisdiccional con el que fue citada la parte accionada, conforme se desprende de la razón que obra a fojas 65 del expediente.

d) Mediante providencia de 14 de febrero de 2013, a las 15h25, la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Jueza Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **046-2013-TCE**, cuyo conocimiento le correspondió mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, "...en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya abogado conocimiento" procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin de que sea tramitado dentro del mismo proceso.(fs. 103)

e) Mediante providencia de 15 de febrero de 2013, a las 11h13, el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, por haber advertido que la causa signada con el número **045-2013-TCE** cuyo conocimiento le correspondió

mediante sorteo, comparte identidad objetiva y subjetiva con aquella respecto de la cual asumí la competencia con antelación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador,

Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"...en caso de acumulación, actuará el juez que primero haya abogado conocimiento"* procedió a remitir el expediente en cuestión, a fin de que sea tramitado dentro del mismo proceso. (fs. 133)

Con los antecedentes descritos, y por así corresponder al estado de la causa, en mi calidad de Jueza Electoral, procederé con el análisis de la forma y del 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 expone:
"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, fui designada para actuar en calidad de jueza de primera instancia; razón por la cual, asumo la competencia del caso conforme así corresponde.

b) Legitimación Activa:

El Art. 280 del Código de la Democracia *"concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar..."*.

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 señor Director Provincial Electoral, no solo por su calidad de elector, también por ser la autoridad encargada de controlar la propaganda electoral, dentro de la respectiva circunscripción territorial, 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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Las denuncias, materia de análisis, hacen alusión a hechos presuntamente cometidos el día 15 de enero 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito; 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.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y notificada con los autos de acumulación, según se desprende de las razones sentadas por funcionarios de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta a fojas 65 y 201 del expediente, en su respectivo orden.

La organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva; no obstante a ello, no compareció ni presentó justificación alguna, por lo que su defensa técnica fue asumida por una delegada de la Defensoría Pública.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el lunes 25 de febrero de 2013, a partir de las 15H10, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo, en igualdad de condiciones, la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, al respecto.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado no compareció, ni justificó su inasistencia, por lo que se declaró su rebeldía y se continuó con la sustanciación de la causa, conforme lo estipulado en el artículo 251 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la república del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone, *"si la persona citada no compareciere en el día y hora señalados y no justificare su inasistencia, la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se llevará a cabo en rebeldía, con el mismo procedimiento establecido."*

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 las Partes:

La acción planteada por la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Esmeraldas, se fundamenta en los siguientes argumentos:

Que, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral en Esmeraldas, en cumplimiento de sus obligación constitucional y legal de controlar la propaganda electoral, el 28 de enero de 2013 realizó un operativo según el cual, se constató la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, con la imagen de candidatas y candidatos a Asambleístas por el Partido Renovador Institucional, PRIAN, Lista 7, publicidad que excedía el tamaño razonable para ser considerada un afiche o promoción propia del gasto electoral.

Que, existiendo prohibición expresa para realizar propaganda electoral, por medio de vallas publicitarias, con financiamiento privado, la organización política en cuestión, incurrió en una vulneración a la normativa electoral; y como tal, debe recibir la sanción legal correspondiente.

b) Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento:

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se incorporaron al proceso, los argumentos que procedo a sintetizar:

Por parte del accionante:

Que, la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas procedió a retirar algunas vallas que promocionaban la imagen de candidatas y candidatos del Partido Renovador Institucional, PRIAN, Lista 7; según lo prescrito en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa.

Que, las actuaciones de la Delegación Provincial Electoral gozan de la presunción de legitimidad, por lo que la carga de la prueba debe recaer en la parte accionada, más no en la accionante.

Que, el CNE presume que la organización política es responsable de esta vulneración a la normativa legal toda vez que es la directamente beneficiada por la difusión de la imagen personal de algunos de sus candidatos.

Por la parte accionada:

Que, no existen suficientes pruebas que puedan vincular la colocación de vallas publicitarias con acciones u omisiones de adherentes o candidatos de la organización política accionada, por lo que mal podría imponérsele sanción alguna a la imputada persona jurídica.

Que, en este caso debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por no haber sido desvirtuada, durante el desarrollo del proceso.



Con los argumentos expuestos, a esta Jueza Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

- a) El cometimiento o no de la infracción electoral denunciada; y,
- b) En caso de haberse cometido la infracción denunciada, qué persona u organización política es responsable de tal inobservancia.
- c) Sobre en quien recae la carga de la prueba, en materia de infracciones electorales denunciadas por el Consejo Nacional Electoral.

4.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre el alegado cometimiento de la infracción electoral denunciada

El artículo 115 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).

En sentido concordante, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia) 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).

Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."

En la misma línea, el artículo 358 del Código de la Democracia establece 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."

La exclusividad del financiamiento público para la publicidad electoral, en medios de alcance masivo guarda íntima relación con el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos de elección popular, conforme lo reconoce el artículo 1 del Código de la Democracia, en concordancia con el principio de igualdad, consagrado en el artículo 11, número 2 de la Constitución de la República; de ahí que, la utilización de recursos privados para contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias concedería a unas candidaturas ventajas ilegítimas respecto de las otras.

Este criterio guarda conformidad con lo establecido por la jurisprudencia electoral, a partir de la emisión de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 082-2009-TCE; de ahí que, la colocación de vallas publicitarias, sin autorización del órgano administrativo electoral correspondiente, constituye, *per se* una vulneración a la normativa aplicable; y como tal, una infracción electoral.

De la revisión del expediente, se puede constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, en pleno cumplimiento de sus obligaciones oficiales, procedió a realizar varios operativos, en el que se pudo constatar la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral; por lo que, procedió conforme a derecho a retirarlas y a realizar los informes respectivos.

Cabe señalar que, los actos que provienen del Consejo Nacional Electoral gozan de presunción de legitimidad, conforme así lo ha señalado la jurisprudencia electoral, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009, iniciando una línea jurisprudencial que ha permanecido inalterable.

No obstante, si bien los actos electorales gozan de esta presunción de legitimidad, la eventual infractora o infractor, se encuentra asistido por la presunción de inocencia, derecho fundamental de protección reconocido en el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República.

La presunción de inocencia implica que la parte accionante recibe para sí la carga de la prueba; en virtud de la cual, está llamada a aportar al proceso los suficientes elementos de convicción para crear la convicción de la autoridad juzgadora; y con ello, desvirtuar esta presunción de derecho.

En este sentido, en materia de infracciones electorales nos encontramos frente a responsabilidades de carácter subjetivas; en virtud de la cual, no basta con la constatación del quebrantamiento de la norma jurídica; pues, para aplicar una sanción, es condición necesaria establecer el nexo causal que debe existir entre las acciones u omisiones de una persona natural o jurídica, que haría posible atribuirle la autoría o participación en el juzgado comportamiento antijurídico.

De la revisión de los autos, se llegó a constatar que la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, además de los respectivos informes pese a que éstos gozan de presunción de legitimidad, adjuntó al expediente fotografías en las que se evidencia que las vallas publicitarias materia de análisis no cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, con lo que queda absolutamente comprobado el cometimiento de la infracción electoral denunciada, conforme así se lo declara.

b) Sobre la persona u organización política responsable del cometimiento de la infracción electoral declarada.

El artículo 217 del Código de la Democracia expone:

“El responsable del manejo económico, recibe y registra la contribución para la campaña electoral, obligándose a extender y suscribir el correspondiente comprobante de recepción, el mismo que llevará el nombre y número de la organización política o alianza, contendrá también el respectivo número secuencial para control interno.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Los aportes que consten en el comprobante serán objeto de valoración cuantificable, para efectos de la contabilidad que se imputará a los gastos electorales de la candidatura beneficiada.

Serán nulos los aportes en especie, contribuciones o donaciones si no tuvieren el correspondiente comprobante.

Respecto del financiamiento privado, la normativa electoral es clara al establecer el procedimiento que debe seguirse para la recepción y contabilización de los aportes que realizaren simpatizantes a la campaña electoral, lo cual debe ser imputable a la respectiva cuenta de gasto electoral.

En el caso en cuestión, la Dirección Provincial del Consejo Nacional Electoral no logró demostrar que miembros de la Directiva, o el responsable económico, ni siquiera que uno de los adherentes del Partido Renovador Institucional, PRIAN, Lista 7, hubieren dispuesto la colocación de vallas publicitarias o la hubieren colocado por sí mismo; por lo que, a falta de prueba sobre la imputación que debe realizarse, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, por cuanto esta garantía fundamental no ha sido procesalmente desvirtuada.

Sin perjuicio de ello, queda claro que aún cuando la organización política no pudo evitar este quebrantamiento de la ley, se benefició de la publicidad no autorizada toda vez que las vallas publicitarias, materia de litigio, tienen como finalidad, la de difundir la imagen de candidatos a Asambleístas por el Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Listas 7; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 208, inciso segundo del Código de la Democracia, según el cual, "los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política."; se dispondrá, en la parte resolutive de esta sentencia, que su valor en dinero, sea contabilizado como parte del gasto electoral, al momento de la presentación de las respectivas cuentas de campaña.

Sin perjuicio de la consecuencia administrativa que implica la imputación a las cuentas de gasto electoral, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, constituyen una vulneración a la Ley Electoral; acto que se desdice con la obligación legal expuesta en el artículo 331, número 1 del Código de la Democracia, según la cual, las organizaciones políticas tienen el deber de *"adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley..."*.

No obstante, por no haberse establecido un nexo causal entre la inobservancia de la ley y las actuaciones de las personas, que por su rol dentro de la organización política denunciada, tienen la capacidad jurídica de obligarla, mal podría imponérsele sanción alguna, por haberse demostrado que la colocación de publicidad no autorizada, no puede ser imputable a la directiva, al responsable económico, a las candidatas, ni a las personas afiliadas a la organización política accionada, por lo que esta autoridad, ante la falta de pruebas que determinen a la persona natural o política responsable, resulta jurídicamente inviable imponer sanción de ninguna naturaleza.

c) Sobre en quien recae la carga de la prueba, en materia de infracciones electorales denunciadas por el Consejo Nacional Electoral.

El artículo 76, número 2 de la Constitución de la República 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:... 2 Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada."

Por otra parte, la jurisprudencia electoral ha sido enfática y reiterativa, a partir de la sentencia que resolvió la causa No. 007-2009-TCE en señalar que los actos emanados de la autoridad electoral gozan de la presunción de legitimidad y validez por lo que, quien alegare lo contrario, asume para sí la carga de la prueba.

Desde este punto de vista y no pudiéndose establecer relaciones jerárquicas entre presunciones de derecho, en abstracto, cabe señalar, en concreto, una medida en las que pueda establecerse relaciones de coexistencia armónica entre las dos, por ser parte fundamental de un mismo sistema normativo de vocación garantista.

En cuanto a la presunción de inocencia, al igual que cualquier otra presunción de derecho, puede ser revocada si se logra demostrar, por los medios de prueba idóneos y suficientes, que los hechos históricos contradicen lo sostenido en la presunción correspondiente.

Sin duda, la legitimidad de la que gozan las actuaciones emanadas por la autoridad electoral, cuando fueren del ejercicio de sus atribuciones oficiales, bajo determinadas circunstancias podrían ser tenidas como definitivas por su alto valor persuasivo, aunque, claro está, podrían ser revocadas, mediante prueba debidamente actuada.

No obstante, la presunción de legitimidad, común a los actos administrativos, se circunscribe estrictamente a lo expresamente afirmado por la autoridad de la que emana y no a otras circunstancias, aunque éstas fueren conexas.

En el caso en concreto, la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas dio fe de la existencia de vallas publicitarias que, sin autorización, difundían la imagen de candidatos del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7, afirmación que fue respalda con fotografías, las mismas que forman parte del proceso.

Lo que no puede tomarse como probado, por no ser parte de lo afirmado por la autoridad electoral es que esta publicidad hubiere sido colocada por miembros de la organización política accionada.

En este sentido, si bien la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas asumió eficazmente la obligación de probar lo afirmado en su escrito de denuncia, no ha sido probado que exista algún tipo de responsabilidad subjetiva que pudiese vincular a miembros de la organización política accionada, con la infracción cometida y declarada en el apartado anterior.

En tal virtud, opera en favor del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7 la presunción de inocencia, siendo jurídicamente inviable aplicar una sanción como tal; aclarándose que, la imputación al gasto electoral no puede entenderse como sanción de ninguna naturaleza, toda vez que se trata de un procedimiento administrativo contable en el que debe constar todo tipo de aporte a la campaña electoral de las organizaciones políticas que participan dentro de un proceso electoral y que le permiten difundir sus propuestas de campaña, de lo cual se benefician en sus intereses eleccionarios.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Por lo expuesto, se desestima lo alegado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.

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

1. **DISPONER** que el Consejo Nacional Electoral realice el estimado del precio que tendrían las vallas publicitarias colocadas sin autorización, a fin que este valor sea contabilizado en las cuentas de campaña del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, Lista 7 correspondiente a la dignidad de Asambleístas Provinciales.
2. **NOTIFICAR** con el contenido de la presente sentencia, a la parte actora, en la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral en Esmeraldas, en la persona de su abogado patrocinador, en las direcciones electrónicas normanperez@cne.gob.ec; y, cesarcedeno@cne.gob.ec; así como en la casilla contencioso electoral No.3
3. **NOTIFICAR** al accionado en la casilla judicial No.6049 del Palacion de Justicia de Quito, asignada a la Defensoría Pública; así como en la dirección electrónica fgaibor@defensoria.gob.ec
4. **PUBLICAR** una copia de la presente sentencia en la página web y cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.
5. Actúe el señor Secretario Relator de este Despacho. *Notifíquese y cúmplase.- f)*
Dra. Catalina Castro Llerena. **JUEZA PRESIDENTA.**

Lo que comunico para los fines de ley.-

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 3 de marzo de 2013

Ab. Mauricio Pérez
SECRETARIO RELATOR