



PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 252-246-248-250-253-254-258-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

“TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

**Causa No. 252-246-248-250-253-254-258-2013-TCE
(Acumuladas)**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Quito, Distrito Metropolitano, jueves 18 de abril de 2013, a las 07:45.

VISTOS:

Agréguese al expediente el escrito presentado por el doctor Guido Arcos Acosta, el miércoles 17 de abril de 2013; en virtud del cual, declaró encontrarse imposibilitado de continuar ejerciendo la defensa de la organización política accionada.

Agréguese al expediente el oficio No. 105-2013-SG-TCE de 16 de abril de 2013, por medio del cual se convocó al doctor Oscar Williams Altamirano para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral toda vez que el doctor Miguel Ángel Pérez, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, se encuentra impedido de hacerlo por ser la autoridad que dictó el acto jurisdiccional, en contra del cual, se recurre.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada el miércoles 10 de abril de 2013, a las 19:00; y debidamente notificada el 11 del mismo mes y año, según consta a fojas 128 del expediente, el señor juez Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, resolvió *“sancionar a la Organización Política Movimiento alianza País-MAR (Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35, y el Movimiento Autónomo Regional MAR, Lista 70) a sus Representantes Legales de la provincia de El Oro, doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa correspondiente a trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes...”* (fs. 122-127).

Con fecha, sábado 13 de abril de 2013, a las 14:01, conforme consta de la razón sentada por la señora Secretaria Relatora a fojas 131 vuelta, Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López Machuca en representación de la Alianza PAIS-MAR presentó en la Secretaría Relatora del

Despacho del Juez *A Quo* un escrito que contiene el recurso vertical de apelación en contra de la descrita sentencia (fs. 131).

Con auto de fecha 14 de abril de 2013, el señor Juez de Primera Instancia procedió a calificar el recurso interpuesto y; en consecuencia, dispuso que el expediente sea remitido hasta la Secretaría General, a fin que continúe con el trámite legal correspondiente.

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede a analizar la causa y a resolver lo que en derecho corresponde:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

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

El artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *“sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales”*.

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto del mismo cuerpo legal, 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.” (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, la apertura de la Segunda Instancia se deriva de la interposición de un recurso vertical de apelación, planteado en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primer Nivel, dentro del proceso de juzgamiento en cuestión; el mismo que fue instruido en base a la denuncia propuesta por el señor Director de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, ante el presunto cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, el Pleno del Tribunal Contencioso



Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver la presente instancia, por lo que asume la competencia del caso.

b) Legitimación Activa

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República reconoce, como uno de los pilares fundamentales del derecho a la defensa, el *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

De la revisión del expediente, se llegó a determinar que el compareciente actuó como parte procesal durante el desarrollo de la Primera Instancia y fue declarado responsable del cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, se encuentra legitimado para interponer el recurso, materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

El artículo 278, inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé: *“De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso.”*

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 11 de abril de 2013, según consta de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 42128 y 128, vta., del expediente.

Respecto de la fecha en la que se interpuso el recurso vertical de apelación, el mismo que fue presentado el sábado 13 de abril de 2013, que es la fecha que se hace constar en la fe de presentación, sentada por la señora Secretaria Relatora del Despacho de Primer Nivel, a fojas 131, vuelta.

d) Debido Proceso

Durante el desarrollo de la primera instancia, se siguió 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 (fs. 10, 13, 16 y 16vta.) y los autos de acumulación respectivos. La realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue convocada dentro de un plazo razonable, a fin que la parte accionada pueda contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, conforme así ocurrió.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el miércoles, 3 de abril de 2013, en la ciudad de Machala; las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado contó con defensa técnica de sus derechos e intereses, para lo cual, contó con la asistencia técnica de un profesional de su confianza.

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

Analizados que han sido los presupuestos de forma y declarándose que se ha dado cumplimiento a todos ellos, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procederá con el análisis sobre el fondo.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

Argumentos de la parte recurrente:

Que, la autoridad electoral denunciante no fue capaz de probar sus afirmaciones, por lo que el señor Juez *A quo* debió aplicar, a favor del accionado, el principio de presunción de inocencia, en lugar de imponerle una sanción.

Que, no consta de autos que la organización política hubiere sido notificada con la petición de retiro de las vallas presuntamente no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, por lo que este elemento probatorio no debió analizarse en la sentencia.

Que, pese a que se realizó la acumulación de siete causas, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, únicamente se exhibieron cinco, de las cuales, en tres constaba la imagen de Carlos Zambrano, quien fuere candidato a Asambleísta, el año 2009.

Que, no consta en el expediente ninguna certificación que demuestre que la publicidad, materia de juzgamiento, no contaba con la autorización del Consejo Nacional Electoral.



Que, después de haber concluido la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se agregó al proceso, de manera extemporánea, un disco compacto que, por no haber sido materia de contradicción, ni haber sido oportunamente incorporado al proceso, no debió ser valorado por el Juez A Quo.

Que, no ha quedado claro el concepto de valla publicitaria, ya que la legislación no define a este término.

En base a lo afirmado por la parte recurrente, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

- a) El valor de los elementos probatorios en los que el señor Juez A Quo, apoyó su decisión.
- b) La alegada falta de notificación del requerimiento de retiro de las vallas publicitarias presuntamente no autorizadas.
- c) Sobre el concepto de “valla publicitaria”.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) **Sobre el valor de los elementos probatorios en los que el señor Juez A Quo, apoyó su decisión.**

El artículo 76, número 2 de la Constitución de la República establece que “*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 su parte, el Tribunal Contencioso Electoral, por medio de la sentencia que resolvió la causa No. 021-2010, sentó jurisprudencia al decir 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 la inversión de la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre quien alega su ilegalidad o ilegitimidad.

De la revisión del acápite cuarto de la sentencia recurrida, se puede constatar que la valoración de la prueba se basa en el informe elaborado por la Unidad de Fiscalización y Control del Gasto Electoral y en la correspondiente ficha de control de vallas publicitarias. Este acto de simple administración, por el hecho de ser tal, se lo presume legítimo y tiene la aptitud jurídica de producir convicción sobre los hechos en la mente del juzgador.

La presunción de legitimidad, en cuanto a las actuaciones de la administración electoral, respecto del control y fiscalización de este tipo de publicidad o propaganda, se deriva también de las competencias asignadas por la Constitución y el Código de la Democracia al Consejo Nacional Electoral. Así, el artículo 219, número 3 de la Carta Fundamental establece, como una de las atribuciones y obligaciones del Consejo Nacional Electoral, la de *“controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos.”*

En ese sentido, la actuación de la administración electoral tiene respaldo en el cumplimiento de sus obligaciones oficiales, las mismas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución, están guiados por los principios de independencia, publicidad, transparencia y equidad.

Según lo dicho, la obligación de probar la falsedad de lo afirmado por la autoridad electoral es una carga procesal atribuible a la organización política accionada; por lo que, en caso de no aportarse prueba que contradiga lo aseverado por la autoridad electoral, la juzgadora o el juzgador, vía sentencia, están facultados para desvirtuar la presunción de inocencia que efectivamente asiste a la parte accionada; por lo que se desestima lo argumentado por los recurrentes, en lo que a este punto se refiere.

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de pronunciarnos sobre el momento procesal en el que debe obrarse la prueba y ser incorporada al proceso.

El artículo 253 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé:

“En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes.

Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo.”

Del análisis de la norma transcrita, en concordancia con el principio de preclusión queda claro que el momento oportuno para aportar elementos de juicio dentro de un proceso contencioso electoral es precisamente durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, todo esto porque es justamente en esta etapa procesal donde confluyen los principios de inmediación, concentración, celeridad, contradicción y oralidad; es decir, es el momento en el que el efectivo ejercicio del derecho a la defensa adquiere vigencia concreta y material; de ahí que, cualquier actuación



probatoria que se realice con posterioridad a la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, no puede ser valorada por el juzgador, quien además está llamado a repeler cualquier actuación desleal que provenga de cualquiera de las partes.

Según lo expuesto por la parte recurrente, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, pese a que se dispuso la acumulación de siete causas, solamente fueron expuestas cinco de ellas, alrededor de cuales versó la imputación y se ejerció, consecuentemente el derecho a la defensa. De estas cinco vallas publicitarias, tres correspondían a la imagen de Carlos Zambrano, quien no participó como candidato durante el proceso electoral de 2013; por lo que, la difusión de su imagen no influyó de ninguna manera en el normal desarrollo del proceso eleccionario al que se hace referencia.

Por su parte, de la revisión del expediente, se verifica que la Delegación Provincial Electoral accionante remitió copias simples de las fotografías que reproducen las estructuras desmontadas, por considerarse publicidad electoral no autorizada. Estas imágenes se adjuntaron a los siete expedientes acumulados; no obstante, las fotografías dejan de tener el estatus de indicios para adquirir el de prueba a partir de su incorporación al proceso, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento toda vez que éste es el momento procesal en el que tales pruebas pueden ser contradichas por la contraparte.

Para el caso en concreto, si bien las causas acumuladas en un solo expediente, corresponden a siete actos presuntamente antijurídicos, solo a cinco de ellos se refirió la parte accionante. De estas cinco vallas, en tres aparece la imagen del señor Carlos Zambrano, Gobernador de la Provincial de El Oro; quien, no fue candidato a ninguna dignidad de elección popular durante los comicios de 2013, por lo que resulta evidente que la difusión de su imagen no influyó, de ninguna manera, en el desarrollo del proceso electoral.

Sin perjuicio de ello, aún cuando las dos vallas publicitarias restantes fueron efectivamente montadas, no consta ningún documento o elemento probatorio que pueda identificar a la persona o personas responsables de tal colocación por lo que no se ha podido establecer un nexo causal entre la vulneración de la ley y persona o sujeto político en concreto.

Por lo dicho, este Tribunal concluye que si bien la colocación de dos vallas publicitarias no autorizadas vulneraron en principio de participación electoral, bajo condiciones de difusión igualitaria, en beneficio de sus respectivas organizaciones políticas, por lo que corresponde realizar la debida imputación a las cuentas de gasto electoral, se revocará la sanción impuesta por el Juez A Quo por no haberse demostrado responsabilidad subjetiva de ninguna naturaleza; caso en el cual, opera a favor de la parte accionada la presunción de inocencia reconocida por el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República.

b) Sobre la alegada falta de notificación del requerimiento de retiro de las vallas publicitarias presuntamente no autorizadas.

El artículo 115 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.”*

Por su parte, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia desarrolla el principio constitucional transcrito al decir:

“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.”

La prohibición de realizar propaganda electoral en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitaria, con recursos privados, encuentra sustento, a la luz del derecho al acceso a ejercer cargos públicos, bajo condiciones de igualdad de oportunidades; así lo establece el artículo 23, número 1, letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos¹, en plena armonía con el derecho a desempeñar empleos y funciones públicas, con base en méritos y capacidades, y en un sistema de igualdad de oportunidades, reconocido por la Constitución de la República, en su artículo 61, número 7.

Sobre este tema, la jurisprudencia electoral ha establecido que bajo el principio de igualdad de oportunidades, en materia electoral, los órganos de la Función Electoral están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para precautelar que aquellos sujetos políticos que obtuvieren ventajas ilegítimas para promocionar sus propuestas políticas, actúan en perjuicio de aquellos sectores que respetuosos de la normativa aplicable, se abstienen de hacerlo.²

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, número 1, letra c): “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

² Tribunal Contencioso Electoral, Sentencia dictada dentro de la causa 082-2009-TCE.



A partir de los principios a los que nos hemos referido, la actividad controladora del Consejo Nacional Electoral no puede agotarse con la sola presentación de denuncias ante el Tribunal Contencioso Electoral; por el contrario, es indispensable que, habiendo detectado que una organización política está realizando propaganda ilegal, en desmedro del derecho de otros sujetos políticos a participar, bajo condiciones de igualdad, el Consejo Nacional Electoral tiene la obligación de adoptar medidas inmediatas, tendientes a evitar que el daño continúe produciéndose.

Por otra parte, si el control de la propaganda electoral es una atribución exclusiva del Consejo Nacional Electoral, esta institución no puede quedar supeditada a que las organizaciones políticas, sobre las que se ejerce el control en referencia, le confieran su autorización para proceder con el retiro de una valla publicitaria ilegítimamente colocada, toda vez que la vulneración al principio de participación política bajo condiciones equitativas, se vulnera con la sola exposición de la publicidad electoral.

Sostener lo contrario, equivaldría a aceptar el absurdo según el cual, el Consejo Nacional Electoral estaría obligado a realizar una petición previa a la organización política para que cese la violación a la ley, lo que restaría eficacia a sus competencias controladoras y amenazaría con la vulneración de derechos de sus contendientes.

Por lo dicho, esta autoridad llega al convencimiento que el Consejo Nacional Electoral dotado, como está, de competencias constitucionales y legales para ejercer el control de la publicidad electoral, sea de oficio o a petición de parte, no requiere realizar una notificación previa a la organización política presuntamente infractora; de ahí que, para la materia litigiosa que nos ocupa resulta irrelevante si el sujeto político accionado fue, o no requerido para que desmonte las vallas publicitarias, bajo estudio, toda vez que esto ni confiere, ni desdice la legitimidad de la actuación de la administración electoral; de ahí que, se declara que la actuación de la Delegación Provincial Electoral de El Oro actuó con apego a las disposiciones constitucionales y legales; y en franco ejercicio de sus atribuciones oficiales.

c) Sobre el concepto de “valla publicitaria”

Conforme bien lo expone la parte recurrente, la Constitución y la ley de la materia no establecen una definición concreta de lo que debe considerarse una “valla publicitaria”, para efectos de Derecho Electoral.

El Reglamento de Promoción Electoral, en su glosario de términos, realiza la siguiente definición:

“Valla Publicitaria.- Para efectos de este reglamento, 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.”

Cabe aclarar a la parte recurrente que la definición transcrita, aún cuando no establece, ni puede establecer taxativamente los objetos que deben ser consideradas vallas publicitarias, su ejemplificación y el tamaño de la publicidad materia de juzgamiento, se adecúa perfectamente a lo establecido en el reglamento citado; de ahí que, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral ratifica el criterio expuesto por el señor Juez de Primera Instancia, en lo que a este punto se refiere.

Por las razones expuestas, 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) Aceptar parcialmente el recurso vertical de apelación, interpuesto por Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López Machuca, en representación de la Alianza Movimiento Patria Altiva I Soberana-Movimiento Mar, Listas 35-70.
- 2) Revocar el segundo punto resolutivo de la sentencia subida en grado.
- 3) Confirmar el tercer punto resolutivo de la sentencia subida en grado, aclarándose que, según se expuso en el acápite 3, parágrafo a) de esta sentencia, la imputación al gasto electoral versa únicamente sobre las dos vallas publicitarias que fueron presentadas durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento y que no corresponden a la imagen de señor Gobernador Carlos Zambrano.
- 4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia, a la parte recurrente, en la casilla contencioso electoral No. 6 y en la dirección electrónica gsuquilanda@gmail.com.
- 5) Notificar, con el contenido de la presente sentencia, a la parte accionante, en la casilla Contencioso Electoral No. 53 y en la dirección electrónica institucional miltonparedes@cne.gob.ec.



- 6) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web del Tribunal Contencioso Electoral.

- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y Cúmplase.- *f)* Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza-Presidenta; Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez-Vicepresidente (Voto Salvado); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez; Dr. Guillermo González Orquera, Juez (Voto Salvado); Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez.”

Lo que comunico para los fines de Ley.-
Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 18 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 252-246-248-250-253-254-258-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

**"VOTO SALVADO
DR. PATRICIO BACA MANCHENO**

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE)

Quito, 18 de abril de 2013. A las 07h45.

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 105-2013-SG-TCE, de 16 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día sábado 13 de abril de 2013, a las 14h51, conforme la razón sentada por la secretaria relatora que obra a fojas 131 vta. del proceso, los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López, Representantes Legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR respectivamente, presentaron recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha miércoles 10 de abril de 2013, las 19h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, "**1.- Aceptar las denuncias presentadas por el Abogado Milton Andrés Paredes Paredes, Director Provincial del Consejo Nacional Electoral de la Delegación El Oro. 2.- Sancionar a la Organización Política Movimiento Alianza País-MAR (Movimiento Patria Altiva I Soberana, Lista 35, y el Movimiento Autónomo Regional M.A.R, Lista 70) a sus Representantes Legales de la Provincia de El Oro, Doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa correspondiente a trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes por la infracción sancionada en la causa Acumulada No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde que se ejecutorie la presente sentencia, multa que se cancelará en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto...."**

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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 el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el abogado Milton Paredes Paredes, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de El Oro 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 Movimiento Alianza País, Lista 35 y el Movimiento Autónomo Regional, Lista 70.

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 los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López, Representantes Legales del Movimiento Alianza País y Movimiento Autónomo Regional MAR respectivamente, fueron partes procesales dentro de la causa 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), por tanto cuentan con 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*

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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 del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día jueves 11 de abril de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día sábado 13 de abril de 2013 por lo que, 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, durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento ante el Juez de Primera Instancia de forma pormenorizada recalcó que la carga probatoria recaía sobre el denunciante, conforme lo establece el artículo 76 numeral 2 de la Constitución y el artículo 8 numeral 2 del Pacto de San José.

Que, el denunciante jamás logró probar ninguno de los acervos constantes en las denuncias, por el contrario se evidenció que al momento de realizar la supuesta inspección la misma no fue notificada a los sujetos políticos, situación que se demostró al exhibir una copia simple de una supuesta notificación que no constaba en autos, y que fuera pedido por la defensa para en función de los principios de inmediación y contradicción proceder al reconocimiento de la firma y rubrica por parte de los accionados, por lo que dicho documento fue tachado por la defensa.

Que, se realizó la acumulación de siete causas, sin embargo al momento de la audiencia se exhibió únicamente cinco presuntas vallas publicitarias, de las cuales tres pertenecían a la imagen del ciudadano Carlos Zambrano quien fuera candidato a asambleísta en la lid electoral 2009, además que en dichas vallas publicitarias no se podía observar completamente la parte inferior donde debía constar un código y la fuente de donde fue su origen o fabricación, para así con dicha información oficiar al fabricante y saber quién ordenó su confección y publicación.

Que, el Juez A Quo validó una insipiente e ilegal prueba rompiendo el principio de la seguridad jurídica dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador así como la tutela judicial efectiva determinada en el artículo 75 ibídem.

Que, al finalizar la audiencia sin haber siquiera anunciado constaba como si se hubiese entregado por parte del denunciante un CD, lo cual fue impugnado y posterior aconsejado por el Juez a-quo que se lo ingrese con un escrito luego de la audiencia.

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

Que, de lo actuado y obrante en el proceso no se ha logrado establecer el nexo causal que determine la existencia de la infracción y responsabilidad del accionado, puesto que no se conoce si las presuntas vallas existieron o no y si se encontraban en el lugar que se indicó o no, por lo que no existe una conducta que se adecue al tipo investigado, lo que enerva la presente pesquisa.

Que, tampoco se determinó que es una valla publicitaria al no constar dicho termino en la legislación ecuatoriana con la indicación de medidas para el efecto puesto que las presuntas vallas exhibidas de forma ilegal y mutiladas fueron de diferente tamaño siendo inclusive de tamaño de una ventana.

Que, para establecer una sanción se debe tener la certeza absoluta sobre la existencia de la infracción y las responsabilidades de los presuntos infractores; y, en el presente caso no existe ni lo uno ni lo otro, por lo que mal se podría atribuir la comisión de una infracción sea acción u omisión cuando no se pudo probar nada.

3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si en la sentencia dictada por el Juez A Quo, se apreciaron debidamente las pruebas de cargo y descargo que motivaron la sentencia de fecha 10 de abril de 2013, las 19h00.

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*

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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*

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

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.

En el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, por lo que, es necesario señalar que la Constitución y 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

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.”

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

Los apelantes manifiestan que en la presente causa i) no se ha logrado establecer la existencia de la infracción ni la responsabilidad de los accionados; y, ii) que existió una inadecuada valoración de las pruebas por parte del Juez de Primera Instancia.

El artículo 33 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe, *"El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita."*, en concordancia con el numeral 1 del artículo 34, ibídem, que señala, *"Pueden ser ofrecidas y admitidas como medios de prueba los siguientes: 1.- Instrumentos públicos, que correspondan a los emitidos o registrados en el Consejo Nacional Electoral, organismos electorales desconcentrados y demás organismos y entidades del sector público..."*.

El derecho electoral ecuatoriano, tiene procedimientos específicos y propios que constan en el Código de la Democracia, con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos de participación que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, siendo una característica de éste organismo jurisdiccional electoral su rol garantista de derechos.

En el marco de las infracciones electorales constantes en el Código de la Democracia, consecuentes con las normas constitucionales, internacionales, legales y demás principios generales del derecho, el juzgador parte de la presunción de inocencia, presunción que para ser desvirtuada debe estar precedida de una actividad probatoria que acredite fehacientemente a través de pruebas conducentes y legales la responsabilidad del denunciado, correspondiendo al denunciante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.

El Tribunal Contencioso Electoral a través de fallos reiterativos que constituyen Jurisprudencia Electoral, ha señalado que los actos del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados gozan de la presunción de legalidad y legitimidad, motivo por el cual siendo concordantes con la Jurisprudencia desarrollada, es menester señalar que el Informe de Fiscalización y Control del Gasto Electoral de la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de El Oro que sirviera de sustento para la presentación de la denuncia goza de esta presunción. Sin embargo de lo expuesto, no es menos cierto que en el presente caso la información proporcionada por este organismo electoral desconcentrado es diminuta, al no haberse adminiculado otros documentos que demuestren y corroboren de manera inequívoca y exacta que la organización política denunciada colocó, contrató u ordenó la publicidad que ha sido denunciada, por lo que, en el presente caso no se ha logrado demostrar la responsabilidad de la infracción denunciada.

**DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO**

Por otro lado, para establecer la existencia de la infracción es necesario el supuesto normativo que prevea la conducta prohibida con el respectivo presupuesto de sanción, en el presente caso existe prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, pero así mismo, existe el derecho legítimo 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.

En el primer caso, si el juzgador tiene la certeza de que la organización política colocó, instaló o contrató una valla publicitaria efectivamente nos encontraríamos frente a una infracción electoral, lo contrario sucede en el segundo caso, toda vez que, si la publicidad electoral colocada por la organización política no es considerada valla electoral, nos encontraríamos frente al derecho legítimo de las organizaciones políticas de difundir sus programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, derecho que se encuentra consagrado en el artículo 208 del Código de la Democracia.

Este Juzgador ha venido sosteniendo a través de fallos reiterativos, que en la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no se establecen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, los cuales se tornan indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral.

En consecuencia al existir como existe un vacío en la norma que permita establecer de manera certera que nos encontramos efectivamente frente a una infracción electoral o por el contrario que nos encontramos frente al ejercicio de un derecho legítimo de las organizaciones políticas, nace la duda más que razonable por parte del juzgador, la cual conforme la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe resolverse a favor del denunciado, que en el presente caso es la organización política que ha sido sancionada en primera instancia.

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

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López, en su calidad de Representantes Legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR respectivamente, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra de los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López.

DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

2) Revocar la sentencia dictada el día miércoles 10 de abril de 2013, a las 19h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3) Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.

4) Notifíquese la presente sentencia a las Partes Procesales en las casillas y domicilios que han señalado.

5) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA TCE; Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE TCE VOTO SALVADO; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA TCE ; Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ TCE VOTO SALVADO; Dr. Óscar Williams Altamirano, JUEZ TCE."

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 16 de abril de 2013



Dr. Guillermo Falconí Aguirre

SECRETARIO GENERAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE;
254-2013-TCE; 258-2013-TCE)

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 252-246-248-250-253-254-258-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

Quito, D.M., 18 de abril de 2013; a las 07h45.-

VOTO SALVADO

Por no compartir el criterio de mayoría, presento a continuación el presente voto salvado:

VISTOS:

Agréguese al expediente el Oficio No. 105-2013-SG-TCE, por el cual el señor Secretario General procedió a convocar al doctor Oscar Williams Altamirano, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa; y el escrito del doctor Guido Arcos Acosta presentado el 17 de abril de 2013 a las 20h30, por el cual manifiesta que no podrá realizar la defensa designada en el recurso de apelación planteado por los señores Marcelo Noblecilla y Washington López Machuca, por lo que solicita que no se lo considere como abogado patrocinador en la presente causa, motivo por el cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no aceptó la excusa presentada por el Dr. Guillermo González Orquera en la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Escritos presentados por el señor Milton Andrés Paredes Paredes Director Provincial del Consejo Nacional Electoral Delegación El Oro mediante los cuales denuncia la existencia de vallas publicitarias pertenecientes a Alianza País –MAR Listas 35-70. (fs. 5 a 6 vlta.; 22 a 23 vlta.; 34 a 35vlta.; 47 a 48 vlta.; 60 a 61 vlta.; 71 a 72vlta.; y, 83 a 84 vlta.)
2. Acta de audiencia oral de prueba y juzgamiento de la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), realizada el 03 de abril de 2013, a las 09h10. (fs. 114 a 117)
3. Con fecha de 10 de abril de 2013; a las 19h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo dictó Sentencia en la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), mediante la cual resuelve: “1.- *Aceptar la denuncia presentada por el señor Milton Andrés Paredes Paredes Director Provincial del Consejo Nacional Electoral Delegación El Oro.*; 2.-*Sancionar a la*

CAUSA No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE)

Organización Política Movimiento Alianza País-MAR (Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35, y el Movimiento Autónomo Regional M.A.R., Listas 70) a sus Representantes Legales de la Provincia de El Oro, Doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa de trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes por la infracción sancionada en la causa Acumulada No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE),.....; 3.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de El Oro; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local, en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.” (fs.122 a 127)

4. Escrito presentado el 13 de abril de 2013; a las 14h51, mediante el cual los señores MATEO NOBLECILLA ROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente, interponen el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo el 10 de abril de 2013; a las 19h00 dentro de la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE). (fs. 129 a 131)
5. Con fecha 14 de abril de 2013; a las 09h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo acoge y acepta a trámite el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por los señores MATEO NOBLECILLA ROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente.(fs. 133)

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 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 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:...* 1. *Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de*



CAUSA No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE)

los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (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 el Juez Dr. Miguel Pérez Astudillo, en cuyo numeral dos dispuso: “2.- Sancionar a la Organización Política Movimiento Alianza País – MAR (Movimiento Patria Activa y Soberana, Lista 35, y el Movimiento Autónomo Regional M.A.R, Lista70) a sus Representante Legales de la Provincia de El Oro, Doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa correspondiente a trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes...”.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere al recurso de apelación, 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).

Los señores MATEO NOBLECILLA ROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente, han comparecido en las calidades antes indicadas y en esa misma calidad han interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, en casillero contencioso electoral No. 006, con fecha 11 de abril de 2013, a las 18h52, conforme consta a fojas ciento veinte y ocho (fs 128) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el 13 de abril de 2013, a las 14h51, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento treinta y uno vuelta (fs 131 vta.) 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 el denunciante no ha logrado probar la existencia de la infracción a través de los hechos denunciados y que el Juez a-quo, al validar la prueba presentada, rompió los principios de Seguridad Jurídica y Tutela Judicial Efectiva dispuestos en los artículos 82 y 75 de la Carta Constitucional respectivamente; y,
- b)* Que no se ha establecido nexo causal que vincule la existencia de la infracción y la responsabilidad de los denunciados;

Ante lo afirmado por el recurrente en su escrito de apelación, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos procesales y de motivación, en especial en relación al manejo y valoración de pruebas.

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a)* Conforme lo prevén las normas constitucionales y legales vigentes, las partes procesales tienen a su disposición una amplia gama de posibilidades para demostrar al Juzgador sus asertos. Por tanto, y conforme lo determinan el Art. 253 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 34 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, los hechos alegados por el denunciante tienen que ser justificados a través de medios y técnicas legales dentro del proceso, solo así se cumpliría el mandato constitucional de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, señalado en el Art. 169 de la Constitución de la República.
- b)* En el presente caso se evidenciaron inconsistencias en las pruebas presentadas por el denunciante quien se limitó a manifestar que efectuó la suspensión y el retiro de lo que consideraba como infracción, a su criterio vallas publicitarias del Movimiento Político Alianza País – MAR, habiendo presentado pruebas que en nada aportaban al proceso, como es el caso de la exhibición en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento de vallas publicitarias con la imagen de un candidato asambleísta en las elecciones del 2009, quien no participó en la última contienda electoral.
- c)* Para la determinación del nexo causal el Juez de instancia debió considerar la materialidad de la infracción y vincularla con la responsabilidad de los imputados. Si bien es cierto que conforme lo dispone el Art. 208 del Código de la Democracia las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que éstas no



CAUSA No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE)

impliquen la contratación de vallas publicitarias, del análisis del caso se observa que la existencia de las vallas denunciadas no solo que ha sido controvertida dentro del proceso, sino que no se ha demostrado quien o quienes fueron los autores de estas infracciones.

- d) Los accionados no han reconocido ser autores de la publicidad denunciada, habiendo refutado y controvertido este hecho a lo largo del proceso; por su parte el denunciante no ha demostrado de manera fidedigna la imputabilidad de su denuncia; en consecuencia, no es posible la determinación de responsabilidad de los denunciados.
- e) Respecto a lo señalado por el Juez de instancia en el numeral tercero de su sentencia, cabe precisar que la imputación de valores al gasto electoral de las organizaciones políticas es una atribución del Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el inciso final del Art. 208 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. Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por los señores MATEO NOBLECILLA ROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente.
2. Revocar en todas sus partes la Sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo en la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE).
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 06 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica gsuquilanda@gmail.com.
4. Notificar al CNE según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ (VOTO SALVADO).

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces: **f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA; Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ**

CAUSA No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE;
254-2013-TCE; 258-2013-TCE)

VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO); Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ** ; Dra.
Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA.**”

Lo que comunico para los fines de Ley.-
Certifico, Quito, D.M., 18 de abril de 2013.



Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL