

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa electoral No. 161-2014-TCE, que sigue el **ABOGADO RICARDO ANDRADE UREÑA, DIRECTOR PROVINCIAL ELECTORAL DE ZAMORA CHINCHIPE**, en contra del **ING. SMILCAR RODRIGUEZ ERAZO**.

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SENTENCIA**

CAUSA No. 161-2014-TCE

Quito, 26 de junio de 2014, 14h00.

VISTOS.-

ANTECEDENTES

Llega a mi conocimiento el expediente signado con el No. 161-2014-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Ricardo Andrade Ureña, Director Provincial Electoral de Zamora Chinchipe, a través del cual hace conocer el presunto cometimiento de una infracción electoral por la instalación de una valla publicitaria estatal sin la autorización del Consejo Nacional Electoral ordenada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Zamora. (fs. 2a 3).

Mediante auto de 28 de mayo de 2014, a las 08h00, esta autoridad admitió a trámite y avocó conocimiento de esta causa; dispuso que se cite al denunciado y señaló para el día miércoles 25 de junio del 2014 a las 10h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, en las calles José María Abascal No. N37-49 entre Portete y María Angélica Carrillo diagonal al Colegio Experimental "24 de Mayo" de la ciudad de Quito. Así mismo le hizo conocer al denunciado los derechos y las garantías consagrados en la Constitución de los que se encuentra asistido.

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 inciso tercero, del artículo 72 del Código de la Democracia prescribe 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." (El énfasis no corresponde al texto original)*

Del expediente se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Zamora señor Smilcar Rodríguez, por haber instalado una valla en el Complejo Turístico del barrio Bombuscaro, del cantón Zamora y con ello presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 211 y 358 del Código de la Democracia, así como el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa cuya competencia privativa, por mandato constitucional, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 21), correspondió el conocimiento y resolución de esta causa a éste despacho.

Por lo expuesto, soy competente para conocer y resolver la presente causa.

1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 280 del Código de la Democracia, dispone que, "*Se 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."*

El numeral 3 del artículo 82 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe que "*El Tribunal Contencioso Electoral, en el ejercicio de sus competencias, conocerá la comisión de una presunta infracción de carácter electoral o vulneración de normas electorales de las previstas en el Código de la Democracia, en los siguientes casos:...3. Remisión de oficio por parte del Consejo Nacional Electoral o su delegado que contenga la relación de los hechos de la presunta infracción por publicidad, campaña o propaganda electoral indebida, acompañando los documentos de sustento."*

El señor Ricardo Andrade Ureña, al momento de la presentación de esta denuncia lo hizo en calidad de Director Provincial Electoral de Zamora Chinchipe, razón por la cual, el compareciente contó con legitimación activa.

1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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

Los hechos descritos como presuntas vulneraciones a la normativa electoral se refieren a *“la instalación de una valla publicitaria estatal sin la autorización del Consejo Nacional Electoral ordenada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Zamora”,* la misma que ha sido desmontada el 21 de febrero de 2014, motivo por el cual la denuncia presentada se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su interposición.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

2.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

La denuncia, materia de juzgamiento se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, en cumplimiento de las atribuciones del Consejo Nacional Electoral y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, la Delegación Provincial Electoral de Zamora Chinchipe ha verificado *“... la existencia de una valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral ubicada en (Barrio Bombuscaro) perteneciente a (Ing. Smilcar Rodríguez Alcalde Actual a la reelección de la lista 35), ...”*

Que, el artículo 219 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 numeral 5 del Código de la Democracia, establece que le corresponde al Consejo Nacional Electoral, controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas, responsables económicos y candidatos.

Que, el artículo 203 del Código de la Democracia, dispone *“...además se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro tipo de medio de comunicación social...”*.

Que, *“Mediante resolución PLE-CNE-1-12-6-2012, de 12 de junio de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, hizo un llamado a los partidos y movimientos políticos, autoridades en ejercicio de sus cargos, servidoras y servidores públicos, medios de comunicación social y ciudadanía en general, para observar y respetar el ordenamiento constitucional y legal vigente que regula el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el financiamiento y control del gasto electoral, previniéndoles que la realización anticipada de actos de campaña electoral constituyen infracciones sancionadas por ley, debiendo reportar todos los gastos*

electorales, aún si estos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones, sin perjuicio de las responsabilidades que se originen.”

Que de los hechos descritos, se desprende que existiría un posible incumplimiento de las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 211 y 358 del Código de la Democracia y el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, para lo cual anexa como evidencias: 1) Informe; y, 2) fotografías.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 28 de mayo de 2014, las 08h00, se señaló para el día miércoles 25 de junio de 2014, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Esta diligencia se practicó en el día y la hora señalada y de lo actuado se dejó constancia en el acta incorporada al expediente. Las pruebas de cargo y descargo, aportadas dentro de esta audiencia serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Ante lo afirmado por el Denunciante y lo afirmado por el denunciado, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

4.1.- Si existió la valla publicitaria ordenada por el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Zamora.

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el Dr. Alexis Saca Jiménez, en representación de la Delegación Provincial Electoral de Zamora Chinchipe en lo principal indicó que: 1) Se ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en la denuncia, 2) Pide que se reproduzca y tenga como prueba de parte de la Delegación: a) la denuncia presentada; b) el informe No. 001-FGE-CNE-ZCH-2014 de 21 de febrero de 2014; c) las fotografías entregadas en la audiencia; 3) Tachó los testigos; y 4) Impugnó la prueba presentada por el denunciado. Sostuvo que el señor Smilcar Rodríguez violó el artículo 207 del Código de la Democracia.

El Dr. Víctor Andrade Zegarra, abogado defensor del señor Smilcar Rodríguez, manifestó: 1) Sostuvo que los hechos afirmativos contenidos en la denuncia deben ser probados por los únicos medios que determina la Constitución y la Ley; 2) Que bajo los principios de la prueba en el sistema oral la reproducción de documentos agregados a la denuncia es ilegal; 3) Que en el presente caso el denunciante no ha probado nada, no hay prueba; 4) Que le han dejado en indefensión por la falta de concurrencia de las personas que han elaborados los informes a quienes no les ha podido hacer preguntas. Pidió que se recepte el testimonio del señor Darwin Hidalgo, quien al contestar las preguntas formuladas hizo conocer al juzgador que

en calidad de contratista colocó la información de la realización de la obra que estaba ejecutando en el Complejo Bombuscaro, la misma que fue instalada en la parte posterior de otro anuncio de obras que estaba realizando en ese tiempo la CELEC. 5) Agregó al proceso la certificación de la que se asegura que el denunciado no ha colocado la valla informativa, cuatro fotografías y un texto de rendición de cuentas del Municipio de Zamora en el año 2013 donde aparece publicada la fotografía que ahora consta en la valla motivo de esta acción. Finalmente manifestó que su representado no ha cometido infracción alguna por la que deba ser sancionado tanto más que el artículo 207 del Código de la Democracia permite a los gobiernos autónomos descentralizados informar de sus obras a los ciudadanos.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Dr. Alexis Saca Jiménez, en representación de la Delegación Provincial Electoral de Zamora Chinchipe, manifestó que existe la publicidad sin autorización del Consejo Nacional Electoral y pide que por esta falta se sancione al denunciado.

El Dr. Víctor Andrade Zegarra, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó que es responsabilidad del denunciante probar los hechos y en este caso no existe prueba alguna, que no se ha probado nada ni se ha presentado la prueba de la infracción. Insiste en la indefensión y se dedica a señalar expresamente que la valla motivo de esta acción no es propaganda electoral sino una mera información de la ejecución de una obra emprendida por el Gobierno Municipal, denunciando que la actuación de la Delegación Provincial Electoral de Zamora Chinchipe es ilegal y arbitraria. Finalmente pide que sea ratificada la presunción de inocencia del señor Smilcar Rodríguez.

Ante lo desarrollado en este proceso, se realizan las siguientes **consideraciones:**

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 275, ibídem en tres numerales describe las conductas de las autoridades o servidores públicos que constituyen infracciones.

Lo que consta del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial Electoral de Zamora Chinchipe realizó “operativos de control de la publicidad” a través de vallas en la que pudo percatarse que en la entrada del Complejo Turístico de Bombuscaro estuvo instalada la valla publicitaria motivo de esta acción en la que no consta el código de la autorización, lo que también se evidencia del juego de fotografías que consta de autos.

El denunciado, por su parte dirigió su defensa a que la valla instalada no es propaganda sino informe de obra que no requiere de autorización otorgada por el Consejo Nacional Electoral para la instalación y que la misma no constituye infracción además que la misma ha sido instalada desde hace ocho meses aproximadamente.

Los artículos 82 y 425 de la Constitución de la República se refieren a: el derecho a la seguridad jurídica y a la jerarquía de la norma constitucional, en su orden. En el presente caso, por la seguridad jurídica, corresponde a este juzgador establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del denunciado en el hecho que se juzga. Conforme dispone la propia Constitución de la República, corresponde, aunque las partes no lo hubieren alegado, analizar la norma constitucional a la luz del hecho que se juzga, pues la casuista nos enseña, que aun existiendo el cuerpo del delito o la infracción sin la respectiva relación con la responsabilidad del denunciado, en aplicación de las reglas y normas legales, se presume la inocencia del denunciado.

De todo lo expresado este juzgador está convencido de la existencia real y efectiva de la valla publicitaria motivo del presente juzgamiento, pero no de que en el contenido de la misma haya publicidad electoral como tampoco de la responsabilidad y de la existencia de una infracción.

4.2.- ¿Se ha desvirtuado o no la presunción de inocencia?

Para conocer si se ha desvirtuado o no la presunción de inocencia, se hacen las siguientes **consideraciones**:

En este caso en particular no es la existencia de la valla publicitaria lo que es motivo de la denuncia, sino más bien, si la prueba aportada permite tener la certeza, al juzgador, de que la valla publicitaria para su instalación requería o no de autorización del organismo de control. Así mismo corresponde en observancia del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela, conocer y establecer que la falta

del código de autorización constituye una infracción que desvirtúa la presunción de inocencia de que goza el denunciado, por mandato Constitucional.

Por consiguiente corresponde de conformidad con la normativa señalar que corresponde al denunciante probar los aciertos indicados en la denuncia, esto es el tiempo y el sitio donde fue instalada la valla, el lugar, el día y la fecha con la indicación de la hora aproximada de su encuentro así como la presentación de la misma. La falta de estos elementos y en especial la presentación física de la valla no ayudan al juzgador ni a la realidad histórica de los hechos y más bien permiten nacer la duda razonable. Esta duda razonable no desvirtúa, por tanto, la presunción de inocencia que se encuentra vigente.

Conforme obra en autos, así como lo actuado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, este juzgador no tiene la convicción de que la publicidad exterior materia de esta denuncia sea publicidad electoral, así mismo, las fotografías, al ser diminutas, no pueden y no hacen prueba lo que dificulta la labor del juzgador que debe proteger, en todo momento, el debido proceso y la seguridad jurídica pilares del Estado Constitucional de derechos y justicia y de la democracia y así lo declara puesto que la inexistencia de prueba no permite establecer la relación causal entre el hecho que se juzga y la responsabilidad del denunciado. En efecto esta falta de prueba abona e incrementa la existencia de la duda razonable, como ya se indicó.

En consecuencia, al existir duda más que razonable sobre la materialidad de la infracción conforme a derecho, corresponde aplicar el principio de la duda a favor del denunciado.

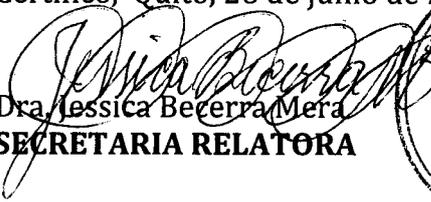
En consecuencia, se puede colegir que la presunción de inocencia establecida y garantizada constitucionalmente, no ha sido desvirtuada, pues no existe prueba que demuestre lo contrario.

En razón de las consideraciones expuestas, sin que sea necesario más análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra del señor Smilcar Rodríguez.
2. Notifíquese el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en los correos electrónicos, señalados para el efecto y en las casillas que corresponde.
3. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de ella al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
4. Siga actuando la Dra. Jessica Becerra Mera, Secretaria Relatora.

5. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.
*Notifíquese y cúmplase.-f) Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Tribunal
Contencioso Electoral.*

Certifico, Quito, 26 de junio de 2014


Dra. Jessica Becerra Mera
SECRETARIA RELATORA

