

PÁGINA WEB TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

AL PÚBLICO EN GENERAL. SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 015-2013-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

"TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 015-2013-TCE

Quito, 27 de febrero de 2013, las 15h00.

VISTOS.- Agréguese al expediente el escrito suscrito por el señor Alex Carrera Palacios, Representante del Partido Político AVANZA, provincia de Loja.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento, el expediente signado con el No. 015-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Loja, en contra del señor Alex Giovanni Carrera Palacios, en su calidad de representante legal de la Organización Política Avanza en Loja, por presuntas violaciones a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

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)

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia fue presentada, en contra del

señor Alex Giovanny Carrera Palacios, representante legal de la Organización Política Avanza en Loja, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 207, 208, 275 y 276 del Código de la Democracia, 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, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 32 vta.), correspondió el conocimiento y resolución a este juzgador, razón por la cual 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 Dr. Pedro Valdivieso Cueva, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Loja, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer la presente denuncia.

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 al retiro de vallas publicitarias efectuado a la organización Política, los días 2 y 3 de enero de 2013, 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

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

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 que "...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, con fecha 02 de enero de 2013, a las 09h00 aproximadamente se evidenció 3 vallas en estructuras metálicas, de las cuales 2 se hallaban ubicadas en la Ciudad de Loja y una en el Cantón Catamayo: la primera a 500 metros de la Plazoleta del Valle, vía a Zamora; la segunda en el km. 1 en la vía Loja Catamayo a 200 metros antes del control Policial, intersección con la vía de integración barrial; y, la tercera al ingreso del Cantón Catamayo; vallas que fueron retiradas con ayuda del personal de la Empresa Eléctrica Regional del Sur, a partir de las 10h00, 11h00 y 12h50 aproximadamente, del día 02 de enero de 2013, las cuales tienen una medida aproximada de 6mts. de largo por 2.50 mts. de ancho, cada una y las cuales contienen el sello y número de la agrupación política Avanza, cuyas evidencias fotográficas adjunta a su denuncia. Además indica que, **"...por versiones verbales de los funcionarios del CNE Loja, se ha encontrado personal de la agrupación AVANZA LISTA 8 en los lugares antes indicados quienes supieron indicar que las vallas se colocaron por disposición de la Dirigencia Nacional."**

Que, el día 03 de enero de 2013, con ayuda del personal de la Empresa Eléctrica y personal de la Delegación, a las 09h40 aproximadamente se procedió a retirar una valla de igual característica y dimensión, ubicada en los interiores del predio del Instituto Ecuatoriano de

Seguridad Social Loja ubicado en las calles Nueva Loja y Machala, canchón ubicado frente al Hospital del IESS Loja.

Que, hasta la fecha de presentación de su denuncia se han retirado cuatro vallas que contienen el logo y número de la organización política AVANZA.

Que, el procedimiento que se llevó a efecto se realizó en base a la normativa legal vigente y a lo estipulado en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa.

Que, de los hechos descritos en su denuncia, se desprende que existiría un posible incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 207, 208, 275 y 276 del Código de la Democracia, para lo cual anexa como evidencia y sustento: *"Informes, fotografías, formularios de control y fiscalización de publicidad y propaganda electoral en la provincia der Loja..."*.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 28 de enero de 2013, las 14h33, se señaló para el día miércoles 13 de febrero de 2013, a las 11h00, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

El día viernes 08 de febrero de 2013, a las 12h00, se recibe en el despacho un escrito suscrito por el Ing. Alex Geovanny Carrera Palacios, representante legal de la Organización Política Avanza, por medio del cual solicitó se difiera la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento por encontrarse delicado de salud, situación que fue acreditada por el Dr. Marcelo V. Morillo S. del Colegio de Médicos de Loja.

Con auto de fecha 13 de febrero de 2013, las 12h35, se señaló para el día jueves 21 de febrero de 2013, a las 11h00, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que se llevó a cabo en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en el inmueble No. N37-49 de la calle José Manuel Abascal, intersección calle María Angélica Carrillo de la ciudad de Quito, en la que se respetó las garantías del debido proceso.

Lo actuado durante la práctica de esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Ante lo afirmado por la Denunciante, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el Ab. Carlos Javier Tutillo Rodríguez, Asesor Jurídico de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Loja, en representación del Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Loja, se ratificó en el contenido de la denuncia presentada y manifestó: **i)** Que la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Loja, actuó conforme lo establecido en el artículo 6 del Reglamento para el Control del Finamieto, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativo; **ii)** Que en el presente caso, la organización política AVANZA instaló algunas “vallas publicitarias” no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral en la provincia de Loja, como consta del proceso, lo que causó inequidad entre las demás organizaciones políticas, infringiendo normas constitucionales y legales, como el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, artículo 15 ibídem y artículo 208 del Código de la Democracia, **iii)** Que la definición de valla publicitaria se encuentra en el Reglamento de Promoción Electoral; **iv)** Que de la certificación presentada se demuestra que esta “valla” fue colocada con anterioridad al período de campaña electoral; **v)** Que el artículo 34 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales señala que pueden ser ofrecidas y admitidas como medios de prueba, los instrumentos públicos, que corresponden a los emitidos o registrados en el Consejo Nacional Electoral, organismos desconcentrados y demás órganos del sector público, **vi)** Que se reproduzca como prueba a su favor la copia certificada de la sentencia 009-2013-TCE, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo y el Informe suscrito por la Directora Nacional de Promoción Electoral del Consejo Nacional Electoral; y, **vii)** Que se establezcan las sanciones que correspondan.

El Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, en representación del accionado, indicó que: **i)** Que, *“efectivamente el partido político AVANZA colocó algunas minivallas en ciertos sectores de la carretera de la provincia de Loja”*, pero que éstas eran de una dimensión inferior a 6 metros por 3 metros, por lo que no necesitaban autorización por parte del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual no constituyen infracción porque no superaban el mínimo para que sean sujeto de autorización; **ii)** Que conforme el procedimiento, corresponde al denunciante la carga de la prueba; y, en este sentido solo ha presentado fotografías que no demuestran el tamaño de las minivallas, porque de acuerdo con la ley y el instructivo esas minivallas no necesitaban código previo para ser instaladas; y, **iii)** Que las fotografías presentadas por el denunciante no constituyen prueba, por lo que solicitó se absuelva a su representado.

Ante lo dicho 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 208, ibidem, 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 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, se colige claramente 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.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Loja, realizó “operativos de control y retiro de vallas publicitarias” no autorizadas en la provincia de Loja, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, las relacionadas a la Organización Política AVANZA que fueron retiradas los días 02 y 03 de enero del presente año en la provincia de Loja, por el organismo desconcentrado en mención; y, cuya colocación fue aceptada por el propio accionado, quien ratificó que la organización política colocó dicha publicidad materia de esta denuncia.

Sin embargo de lo dicho, el denunciado puntualizó que su organización política habría colocado “minivallas”, las cuales por su dimensión que era inferior a 6 metros por 3 metros, no necesitaban de la autorización por parte del Consejo Nacional por su tamaño.

El Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 02

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.”

de octubre de 2012, respecto a la definición de valla publicitaria establece que, ***“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.”*** (El énfasis no corresponde al texto original)

De lo expuesto, si bien existe una definición respecto a la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior, como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción.

En la presente causa si bien existe la certeza de que la publicidad exterior materia de esta denuncia fue colocada por la organización política AVANZA en la provincia de Loja, este juzgador no tiene la convicción de que dicha publicidad exterior, se circunscriba en la definición de valla publicitaria establecida en el Reglamento de Promoción Electoral, o por el contrario de que se trate efectivamente de la minivalla alegada por el denunciante, al no existir parámetros claros y precisos que diferencien la una de la otra; y, que se tornan indispensables para determinar la existencia o no de la infracción electoral denunciada.

En consecuencia, al existir duda más que razonable por parte del juzgador sobre la materialidad de la infracción conforme a derecho, corresponde aplicar el principio de la duda a favor de la organización política denunciada.

Este juzgador considera pertinente recomendar al Consejo Nacional Electoral para que en los próximos procesos electorales establezca parámetros que permitan diferenciar las distintas modalidades de publicidad exterior a fin de determinar si corresponde al gasto o a la promoción electoral y como consecuencia establecer la existencia o no de la infracción electoral.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia que prescribe 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.”, ésta publicidad exterior colocada por la Organización Política deberá ser cuantificada económicamente a fin de ser imputadas en el gasto electoral de la organización política accionada.

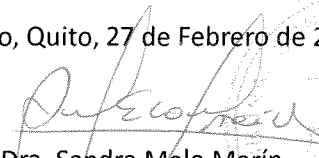
En razón de las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la organización política AVANZA de la provincia de Loja, en la persona del señor Alex Giovanni Carrera Palacios, en su calidad de representante legal de dicha organización política.
2. Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.
4. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de la sentencia y de todo lo actuado al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
5. Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.
6. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Patricio Baca Mancheno **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE”**.

Particular que comunico para los fines de ley.

Certifico, Quito, 27 de Febrero de 2013



Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA