



PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 286-287-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

"TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

SENTENCIA

Causa Acumulada Nos. 286-287-2013-TCE

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, lunes 22 de abril de 2013, a las 17H10. VISTOS.

PRIMERO.- ANTECEDENTES

a).- El ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de marzo de 2013, remite el oficio número 1459-CNE-DPST-HC-2013, que fuera recibido en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día el 14 de marzo de 2013 a las 10H19, conforme consta de fojas 19 de expediente la razón de recepción; mediante el cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero"; listas 3; por haber ubicado en vallas que promocionan a candidatos de esa jurisdicción electoral en diferentes lugares de la provincia.

b).- Mediante auto de 18 de marzo de 2013, las 13h29 la jueza de instancia inferior avocó conocimiento y admitió a trámite previniendo en el conocimiento de la causa signada con el No 286-2013-TCE, que contiene la denuncia sobre el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del Partido Político Sociedad Patriótica, "21 de Enero" ; listas 3, fijando el lugar, día y hora para la realización de la Audiencia de Prueba y Juzgamiento para el día 3 de abril de 2013.(fjs. 26,27 vuelta).

c).- Mediante providencia emitida el 21 de marzo de 2013, las 10h00, el Dr. Patricio Baca Mancheno; Juez Vicepresidente del Tribunal, dispone que la causa No 287-2013-TCE, que por sorteo le correspondió conocer y resolver, sea remitida hasta el despacho de la Dra. Catalina Castro Jueza Presidenta, para que proceda a la acumulación de acciones, por haber prevenido en el conocimiento de la causa en contra del Partido Político Sociedad Patriótica en la

Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas; por evidenciarse identidad objetiva y subjetiva con la causa No. 286-2013-TCE. (fjs.50)

d).- Por medio de la providencia emitida el 25 de marzo de 2013, las 12H07 (fjs 57-58), la jueza de instancia inferior avoca conocimiento de la causa No 287-2013-TCE; y dispone se proceda a la acumulación de las causas 287- 2013- TCE a la causa 286- 2013- TCE.

e).- El día 3 de abril de 2013, las 11h00, se desarrolla la Audiencia Pública Oral de Prueba Y Juzgamiento con la comparecencia de las partes procesales. (fjas. 62 vuelta.)

f).- El día jueves 11 de abril de 2013, las 10H31, la jueza de primera instancia, dicta la sentencia en cuya parte resolutive numeral 1, manifiesta "DISPONER al Consejo Nacional Electoral que proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas, a las que se refiere este fallo y proceda a imputar a las correspondientes cuentas de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de enero". (fjs. 64 -71)

g).- El día 12 de abril de 2013, las 16h21, comparece el Dr. Paúl Andrade Rivera, interponiendo el Recurso de Apelación a la sentencia emitida en las causas acumuladas singularizadas en forma precedente, (fjas. 73); recurso que mediante auto de 16 de abril de 2013, las 11h56, dispone remitir ante el Secretario General de este Tribunal, para que proceda conforme lo dispone el Art. 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

h).- Mediante sorteo efectuado el día 16 de abril de 2013, las 16H45, correspondió a esta judicatura electoral sustanciar la causa; misma que es remitida a este despacho el 17 de abril de 2013, las 10H15.

Por los antecedentes expuestos y por corresponder al estado de la causa, se procede a al análisis y resolución siguientes:

SEGUNDA.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a).- Competencia

Dispone el artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, 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."*

Concordante con esta norma suprema, 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" (El énfasis no corresponde al texto original).*

Dispone el artículo 72, inciso tercero y cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden lo siguiente:

"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 subrayado no corresponde al texto original).

En la causa acumulada que nos ocupa, el ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, denunció ante el Tribunal Contencioso Electoral el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, por haber promovido las candidaturas de sus afiliados, utilizando vallas publicitarias sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral. Y existiendo el sorteo de ley sobre el interpuesto recurso de Apelación al fallo emitido por la jueza de primera instancia; por tanto, le corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral asumir la competencia de la presente causa.

b).- Legitimación Activa

Referido a la legitimación activa en los procesos electorales y para interposición de recursos o acciones jurisdiccionales, el Art. 244 del Código de la Democracia, dispone que "...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 participan, los candidatos a través de sus representantes de las organizaciones políticas que presenten sus candidaturas..."

Al amparo de esta norma legal, el abogado de la Organización Política Sociedad Patriótica, Listas 3; Dr. Paúl Ricardo Andrade Rivera, quien conjuntamente ha suscrito petitorios con el Ing. Gilmar Gutiérrez, Representante Legal Nacional de la organización política, y actuó en las diligencias procesales como la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se encuentra legitimado para comparecer interponiendo el recurso que nos ocupa.

En nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes...

c).- Oportunidad en la Interposición del Recurso

Dispone el Artículo 278 último inciso del Código de la Democracia al referirse al recurso Ordinario de Apelación dispone que; *"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 merito de lo actuado, en el plazo de diez días desde la interposición del recurso."*

La sentencia materia del presente recurso se expidió el día 11 de abril de 2013, las 10h30, y fue notificada al accionado el día jueves 11 de abril de 2013; y el recurso se interpuso ante este Tribunal el día viernes 12 de abril de 2013, las 16h21 (*fojas. 73*), por lo cual, se evidencia que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo establecido en la norma legal invocada, debiendo ser acogida y resuelta.

TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

El libelo de recurso de Apelación presentado por la parte accionada, contiene los siguientes argumentos:

- 1.- "..... por cuanto no se ha tomado en cuenta lo manifestado en la audiencia, principalmente en lo que se refiere a la GRAN diferencia que existe entre una valla publicitaria y unas lonas, que son justamente las que se presentan en el informe... "
- 2.- "Tampoco se ha tomado en cuenta lo que señala el art. 202, donde de igual manera se refiere a la Valla publicitaria, olvidando la juzgadora que en derecho público solo se hace lo que manda la ley".

Sobre estas fundamentaciones del recurrente, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre los siguientes elementos sustantivos de resolución:

- a).- Establecer la diferencia entre valla publicitaria que promociona candidaturas electorales y las lonas; y
- b).- Sobre el cumplimiento y observancia de la norma contenida en el Art. 202, al momento de emitir la sentencia la jueza A quo.

CUARTO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- 1.- Del expediente se desprende que la organización política mantuvo durante el proceso electoral dos vallas publicitarias ubicadas en la avenida Abraham Calazacón, frente al



redondel colindante al patio de ventas de Vehículos "Araujo" cuyo contenido manifiesta "Vicente Taiano- Asambleísta Nacional- Vota Todo 3- Lucio 3 Presidente y Fabricio Zambrano Asambleísta Santo Domingo". Misma que contiene fotografías de los candidatos con una superficie de tres metros de alto por seis metros de ancho (3m x 6m) soportada en una estructura de caña guadua. La segunda valla se encontraba ubicada diagonal al edificio donde funciona la Unidad Judicial Especializada en Contravenciones en la ciudad de Santo Domingo; con el mismo contenido que la primera y de la misma superficie de la valla, misma que se encuentra soportada en una estructura de caña guadua. Sobre el contenido y la existencia de las vallas de promoción electoral a favor de su organización política el recurrente no niega su existencia. (ffas. 1 y 2 , 32 y 33)

2.- Respecto al control de vallas publicitarias ejecutadas por parte de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, al igual que los informes de la Unidad de fiscalización y Control del Gasto Electoral de la Delegación provincial y de los actos que emanan de este organismo electoral desconcentrado, éstos gozan de presunción de legitimidad y legalidad, ya que se encuentran investidos de potestad pública para cumplir y ejercer las competencias que se encuentran dispuestas en artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, respecto a la facultad para controlar la propaganda y gasto electoral; en dicho proceso de control de la propaganda electoral se han observado los principios de constitucionalidad, legalidad, y oportunidad, elementos procedimentales prescritos para la materia electoral, así se norma en el Art. 33 del Reglamento de Tramites Contencioso Electorales; cuyo texto dispone " *Los documentos públicos suscritos por autoridad competente gozan de presunción de validez mientras no se demuestre lo contrario*" Y de la revisión del expediente al igual que de las argumentaciones presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento no se aprecia prueba alguna que el recurrente haya aportado como prueba de descargo.

3.- En la argumentación del recurrente que se refiere a la inexistencia de valla publicitaria y que la juez a quo, al momento de resolver, no estableció diferencia entre valla publicitaria que promociona candidaturas electorales y lonas, se debe analizar a la luz de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, siguientes:

La Constitución de la República, en el artículo 115, inciso primero prescribe que: "*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Concordante con este mandato constitucional, como norma superior, el artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que: "*... 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 medio de comunicación social.*"

Además el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución PLE-CNE- 1-13-8-2012, expidió el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial No 801 de 2 de octubre de 2012, en cuyo Glosario define lo que es una valla publicitaria electoral, al manifestar que "***Valla Publicitaria.- Para efecto 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...***" (*La letra cursiva me pertenece*).

Además en esta definición de términos, en el segundo inciso manifiesta que: "*No se incluyen no se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, mini vallas, camisetas, leds internos en digitales al interior de buses, camiones entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral*" (*La letra cursiva me pertenece*).

Amerita que se aclaren ciertos conceptos referidos en forma particular a la definición entre valla y lona; la primera tiene varios componentes, esto es debe tener una estructura que soporte el material propagandístico electoral, dicha estructura puede ser de diferente material y naturaleza, en casos puede tener estructura metálica; de madera, de caña guadua- como en el presente caso- que le permita tener firmeza y exposición pública permanente; en segundo lugar, debe contener en la estructura, la publicidad contenida en plástico, tela, lona, material sintético, cartón y de otro material.

La lona por su parte, puede ser uno de los componentes de la valla, siempre que esta lona este adherida en forma fija y permanente en una estructura metálica, de madera, aluminio, caña guadua , etc. Esto es que, conforme a los reportes, informes y al acto de retiro de la lona como componente de la valla, elementos que se encuentran sustentados mediante las pruebas de cargo que obran en el expediente, acto de retiro en el cual participaron miembros del Ejército y Policía Nacional al mando del Sargento Paladines, y Cabo Segundo Rivadeneira respectivamente; además se contó con el vehículo canasta que fue facilitado por parte de la Empresa Eléctrica Santo Domingo CNEL; lo cual evidencia el retiro de las lonas de la respectiva estructura que conformaba las vallas.

4.- El recurrente manifiesta que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 208 del Código de la Democracia, el cual dispone 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" (La letra cursiva y el subrayado me pertenece).

De conformidad con el art 353 del Código de la Democracia, todas las organizaciones políticas recibirán financiamiento público y privado; y para el proceso electoral, dando cumplimiento a la norma contenida en el Art. 115 de la Constitución de la República y al inciso segundo del artículo 202 y 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-3-27-12-2012 de 27 de diciembre de 2012, aprobó el presupuesto de \$ 23'743.027,08 destinados a promoción electoral a favor de las candidatas y candidatos a dignidades de elección popular en el proceso electoral 2013; promoción que se efectuó de conformidad a dichas normas, en forma igualitaria, proporcional y equitativa entre todos los candidatos, por medios impresos, audiovisuales, televisivos y en vallas publicitarias, siendo esta una potestad privativa del Estado y prohibitiva para las organizaciones políticas o candidatos, quienes en caso de incurrir en infracciones de esta naturaleza, deberán someterse a juzgamiento y sanción por parte del órgano jurisdiccional electoral.

5.- En el caso que nos ocupa, se ha garantizado además que las organizaciones políticas y los candidatos puedan con recursos propios desarrollar sus actividades proselitistas y promocionales de toda naturaleza sin rebasar los límites máximos de gasto electoral establecido para cada circunscripción electoral o dignidad territorial; excepto en radio, prensa, televisión y vallas publicitarias; que en la presente causa la organización política incumplió estas normas legales y por tanto debió ser sancionada con multa conforme lo dispone el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, a fin de sancionar el incumplimiento de la prohibición establecida en los transcritos artículos 115 de la Constitución de la República y 208 de la Ley Orgánica Electoral. (1)

6.- El axioma jurídico universal que recoge nuestra legislación, impone la obligación al juzgador para no empeorar la situación jurídica del recurrente al momento de resolver los recursos sobre los fallos expedidos por jueces de nivel inferior, que en la presente causa y dadas las pruebas de cargo y del propio contenido de la sentencia emitida por el juez a quo, debió haber sufrido la organización política, una sanción pecuniaria conforme a la norma prescrita en el Art. 374 del Código de la democracia; a más de la imputación al monto máximo

de gasto electoral establecido para el Partido Sociedad Patriótica Listas 3; para las elecciones de este año.

(1) Código de la Democracia, Art. 374.- *"Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas."*

Por el análisis que antecede y sin que medien argumentaciones adicionales, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR DISPOSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve:

Desechar por improcedente el Recurso de Apelación interpuesto a la sentencia emitida por el juez de instancia primera en la causa No 286-2013-TCE, de 11 de abril de 2013.

Disponer el archivo por ser el estado de la causa;

Notificar con el contenido de la presente sentencia a la parte accionante, Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la persona del Director de este organismo desconcentrado, ingeniero Hernán Cáceres Avalos, en el correo electrónico institucional hernancaceres@cne.gob.ec. Al recurrente, representante legal del Partido Sociedad Patriótica Listas 3, ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbua en la casilla contenciosa electoral No 66 y en el correo electrónico prandrade@transtelco.esc. Al Dr. Domingo Paredes, Presidente del Consejo Nacional Electoral de conformidad al Art. 264 del Código de la Democracia.

Publicar la presente sentencia en la página web y cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

Actúe el señor Secretario General del Tribunal. **Notifíquese y cúmplase.-** *f) Dr. Patricio Baca M., Juez Vicepresidente VOTO SALVADO; Dra. Patricia Zambrano, JUEZA; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ PROPONENTE; Dr. Guillermo González, JUEZ VOTO SALVADO; Dr. Oscar Williams Altamirano, JUEZ."*

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Lo certifico.- Quito, 22 de abril de 2013.



Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 286-287-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

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

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 286-2013-TCE (ACUMULADA 287-2013-TCE)

Quito, 22 de abril de 2013. A las 18H00

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 106-2013-SG-TCE, de 19 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, se encuentra legalmente impedida de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día viernes 12 de abril de 2013, a las 16h21, el Dr. Paúl Andrade Rivera, abogado defensor del señor Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", presentó recurso de apelación de la sentencia de fecha jueves 11 de abril de 2013, a las 10h31, dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, "**1. DISPONER al Consejo Nacional Electoral que proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas, a las que se refiere este fallo y proceda a imputar a las cuentas correspondientes de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero...**".

Ante tal comparecencia 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 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 la Jueza de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas 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 Partido Sociedad Patriótica, “21 de Enero”.

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 el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, fue parte procesal en la causa 186-2013-TCE (ACUMULADA 187-2013-TCE), por tanto cuenta 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 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 viernes 12 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, no se ha tomado en cuenta lo manifestado en la audiencia respecto a la diferencia entre una valla publicitaria y unas lonas, que son justamente las que se presentan en el informe de control de vallas publicitarias, el cual fue debidamente impugnado.

Que, el artículo 115 de la Constitución y 202 del Código de la Democracia señalan que los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, disposición que no dice nada sobre las lonas.

Que, no se tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia, donde se determina de igual manera que las Organizaciones Políticas podemos difundir nuestras propuestas.

Que, no existe evidencia que determina que la supuesta publicidad, sea una valla publicitaria, por el contrario del mismo informe se desprende que no lo es, motivo por el cual solicita se proceda a rectificar la resolución emitida y en su lugar se declare sin lugar el juzgamiento en contra de la Organización Política.

3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

- a) *El concepto de valla publicitaria.*
- b) *Si procede la rectificación de la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare sin lugar el presente juzgamiento.*

Sobre el concepto de valla publicitaria

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 énfasis no corresponde al texto original)

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 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 énfasis no corresponde al texto original)

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.

La Constitución de la República del Ecuador así como 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

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."*

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

El Consejo Nacional Electoral en base a su potestad reglamentaria contemplada en el numeral 6 del artículo 219 de la Constitución, en concordancia con el numeral 9 del artículo 25 del Código de la Democracia, expidió el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801, el 02 de octubre de 2012, en el cual establece que, ***"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...."*** (El énfasis no corresponde al texto original)

En este contexto, en las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE, 099-2013, 112-2013-TCE, 249-2013-TCE y 278-2013-TCE, este Juzgador a través de fallos reiterativos ha venido manifestando que, *"...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 sentencia materia de esta apelación, la Jueza A quo, indica que constituye obligación inherente de la actividad jurisdiccional que los jueces y juezas cubramos lagunas y dirimamos antinomias en base a reglas y principios de mayor jerarquía a fin de llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo, en este sentido las reglas de solución de antinomias, se la realiza cuando existe contradicción entre normas jurídicas, ante lo cual se aplicará la competente, jerárquicamente superior, la especial o posterior.

En el presente caso no existe contradicción entre normas jurídicas que necesiten ser llenadas de contenido teleológico, toda vez que la finalidad del legislador fue la de establecer claramente una diferenciación en cuanto a lo que corresponde a la promoción electoral y lo que forma parte del

gasto electoral, y que fue, así mismo desarrollado en el Reglamento de Promoción Electoral dictado en ejercicio de sus facultades reglamentarias por el Consejo Nacional Electoral.

Si bien las reglas de la sana crítica permiten al juzgador, formar libremente su convicción, apreciar y valorar las pruebas, para fundamentar sus decisiones, no es menos cierto, que la expresada *"ambigüedad en la conceptualización constante en el reglamento"* genera como consecuencia jurídica que el juzgador se encuentre frente a dos hechos, por un lado si la publicidad colocada se establece como valla publicitaria al no contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral efectivamente se habría vulnerado la normativa electoral y nos encontraríamos frente a una infracción electoral; y, por otro, si esta publicidad exterior es considerada como una gigantografía o lona, conforme lo prevé el mismo Reglamento de Promoción Electoral, nos encontraríamos frente al derecho legítimo de las organizaciones de difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas como parte del gasto electoral, sin que exista vulneración a la norma electoral relativa a la promoción electoral.

Por lo expuesto, toda vez 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 son indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral, existe una duda más que razonable por parte del Juzgador, la misma que conforme lo dispuesto en 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.

b) Si procede la rectificación de la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare sin lugar el presente juzgamiento.

El literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, prescribe que, "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

La Constitución del Ecuador 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 la sentencia de primera instancia, en el acápite Análisis y Argumentación Jurídica, se indica que:

"...la inversión de la carga de la prueba, producida por la presunción de legitimidad de la que gozan los actos y afirmaciones de la autoridad electoral; en este caso, de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, deriva de su obligación constitucional de "Controlar la propaganda y el gasto electoral", según lo prescrito por el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, conllevan a que la parte accionada sea quien adquiera la obligación procesal de demostrar los motivos de la impugnación expuesta, situación que no ha sido verificada a lo largo del proceso...". (El énfasis no corresponde al texto original)

"...La afirmación realizada por la autoridad electoral accionante en el sentido de que se colocaron dos vallas publicitarias, en diversos sectores de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, con la imagen de candidatas y candidatos patrocinados por el Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, por medio de su escrito de denuncia, como se aclaró en líneas anteriores goza de la presunción de legitimidad y legalidad por ser formulada por la autoridad encargada del control de la propaganda electoral; así, se da a conocer que las vallas publicitarias materia de juzgamiento fueron efectivamente colocadas, aunque esto no implique necesariamente que tal actuación sea imputable a alguna persona que por su vínculo con la organización política accionada, sea capaz de obligarla de cualquier forma. Sin perjuicio de lo analizado, aún cuando no se haya podido establecer la autoría de quien colocó las vallas publicitarias materia de juzgamiento...". (El énfasis no corresponde al texto original)

"...esta Jueza Electoral tiene la certeza que la organización política accionada colocó dos vallas publicitarias de seis metros de ancho por tres metros de alto, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral." (El énfasis no corresponde al texto original)

La normativa constitucional e internacional es clara al determinar que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, siendo una garantía básica del mismo la presunción de inocencia de toda persona y de ser tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, en consecuencia corresponde al recurrente o accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso, conforme así lo ha establecido el Tribunal dentro de las causas 034-2012-TCE y 244-2013-TCE, señalando que, **"dentro del marco jurídico de las infracciones electorales, prima el principio constitucional de inocencia, el mismo que para ser desvirtuado debe estar precedido de una actividad probatoria que acredite fehacientemente y a través de pruebas conducentes y legales, la responsabilidad, correspondiendo al recurrente o accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso."** En el presente caso, la inversión de la carga de la prueba se sustenta en la legalidad y legitimidad de los actos administrativos, que además que puede ser desvirtuada, no cabe, porque pone en desigualdad de condiciones al denunciado que debe justificar su inocencia contrariando la garantía constitucional y desnaturalizando la seguridad jurídica.

En efecto, la reversión de la carga de la prueba se da en casos excepcionales como por ejemplo en materia laboral y ambiental en virtud de los principios pro operario y pro natura respectivamente, en tal virtud y sobre este razonamiento difiero del criterio expuesto en la sentencia materia del presente recurso.

Respecto a la motivación, el Tribunal Contencioso Electoral ha desarrollado jurisprudencia, indicando que, **"Para que exista motivación es necesaria que esta sea expresa, clara, completa, legítima, lógica y congruente entre normas y principios jurídicos, con los presupuestos fácticos que produjeron la**

traba de la Litis. No habrá motivación cuando existiese fundamentación insuficiente o absurda, o si se llegase a una conclusión que no se desprende las premisas.²” (El énfasis no corresponde al texto original)

En la sentencia de primera instancia se verifica que, por un lado se indica que no se ha podido establecer la autoría de quien colocó las vallas publicitarias materia de juzgamiento; y, por otro lado se señala que la Jueza de Primera Instancia tiene la certeza que la organización política accionada colocó dos vallas publicitarias (...) sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, existiendo una contradicción argumentativa que impide una comprensión efectiva de la misma.

No es posible sostener criterios distintos sobre un mismo hecho, pues el uno puede ser real y el otro no. No puede corresponder a la realidad el uno y otro no porque los dos en conjunto no pueden subsistir ya que entre ellos el uno se anula.

El pedido del apelante, se circunscribe a solicitar se rectifique la sentencia dictada por la Jueza A Quo y en su lugar se declare sin lugar el presente juzgamiento, petición que nace, toda vez que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en lo principal se resuelve, “**1. DISPONER** al Consejo Nacional Electoral que proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas, a las que se refiere este fallo y proceda a imputar a las cuentas correspondientes de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero...”.

Si bien en la resolución adoptada en primera instancia, no consta que se haya aceptado la denuncia y por lo tanto declarado con lugar el juzgamiento, no se puede entender que así haya ocurrido, porque la decisión siempre tiene que ser expresa y no tácita como se ha pretendido. Actuar del modo como se ha hecho, solo deja entrever la contradicción de la sentencia recurrida y las existentes con las premisas que sirvieron de sustento, las que ahora deben ser corregidas ante esta instancia.

Por lo expuesto, siendo consecuentes con las sentencias que guardan similitud con los presupuestos fácticos de la presente causa, resulta más necesario llenar el presente vacío a fin de garantizar el principio de motivación y seguridad jurídica de los cuales se hallan asistidos las partes procesales, tomando en consideración que en la presente causa la presunción de inocencia no fue desvirtuada sin lograrse demostrar la responsabilidad del accionado.

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 el Dr. Paúl Andrade Rivera, abogado defensor del señor Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, en

² Sentencia Fundadora de Línea. Causa No. 082-2009-TCE, 797-2011-TCE

contra de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral; y, en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Gilmar Gutiérrez Borbúa.

2) Revocar la sentencia dictada el día jueves 11 de abril de 2013, a las 10h31 por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza 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.

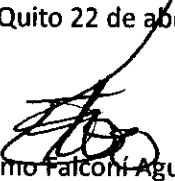
5) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE TCE VOTO SALVADO; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA TCE; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ TCE; Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ TCE VOTO SALVADO; Dr. Oscar Williams Altamirano, JUEZ TCE."

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 22 de abril de 2013



Dr. Guillermo Falconí Aguirre

SECRETARIO GENERAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 286-287-2013-TCE

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 286-287-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

“Quito, D.M., 22 de abril de 2013; a las 18h00.-

VOTO SALVADO

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

VISTOS.- Agréguese al expediente el Oficio No. 106-2013-SG-TCE, de fecha 19 de abril de 2013, mediante el cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que integre el Pleno del organismo, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Principal, se encuentra impedida de hacerlo por haber actuado en calidad de Jueza de Primera Instancia, dentro de la presente causa. Toda vez que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no aceptó la excusa presentada, el suscrito Juez Dr. Guillermo González Orquera, acatando la disposición, actúa en la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Escritos presentados por el señor Hernán Cáceres Ávalos mediante los cuales denuncia la existencia de vallas publicitarias cuya pertenencia se asocia al Partido Político SOCIEDAD PATRIÓTICA 21 DE ENERO, Listas 3. (fs.16 a 18; y, fs. 46 a 48.)
2. Acta de audiencia oral de prueba y juzgamiento de la causa No. 286-287-2013-TCE, realizada el 03 de abril de 2013, a las 11h10. (fs. 62 y vlta.)
3. Con fecha de 11 de abril de 2013; a las 10h31, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral emitió Sentencia dentro de la causa acumulada No. 286-287-2013-TCE. (fs.64 a 71)
4. Escrito presentado el 12 de abril de 2013; a las 16h21, mediante el cual el señor GILMAR GUTIERREZ BORBUA, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación,

para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena. (fs.73)

5. Con fecha 16 de abril de 2013; a las 11h56, la Dra. Catalina Castro Llerena acoge y acepta a trámite el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por el señor GILMAR GUTIERREZ BORBUA, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero".(fs.74)

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 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 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 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 de primera instancia dictada en la presente causa, que en el numeral 1 dispuso al Consejo Nacional Electoral que *"...proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas (...) y proceda a imputar a las (...) cuentas de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero"*.

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, y con el artículo 268 *ibídem*, 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*



CAUSA No. 286-287-2013-TCE

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).

El señor GILMAR GUTIERREZ BORBUA, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" y su abogado patrocinador doctor Paúl Ricardo Andrade Rivera, han comparecido en las calidades antes indicadas y en esas mismas calidades 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 de primera instancia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante correo electrónico y en el casillero electoral No. 66, el 11 de abril de 2013, a las 17h00, conforme consta a fojas setenta y dos (fs 72) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el 12 de abril de 2013, a las 16h21, conforme consta en la razón de recepción a fojas setenta y tres vuelta (fs 73 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 en la sentencia de primera instancia no se ha tomado en cuenta lo manifestado en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, principalmente en lo que se refiere a la gran diferencia que existe entre valla publicitaria y lona.
- b) Que los artículos 115 de la Constitución de la República y 202 del Código de la Democracia se refieren a vallas y no a lonas.
- c) Que no existe evidencia de que la publicidad realizada por el Partido Sociedad Patriótica, a la que se refiere la denuncia, sea una valla publicitaria.

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

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) Según disponen las reglas de procedimiento vigentes, al denunciante le corresponde la carga de la prueba; y esta prueba debe ser actuada durante la Audiencia Oral de

Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 34 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

- b) Por otra parte, de conformidad con el Art. 3, numeral 1 de la Constitución de la República, al Estado le corresponde *"Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales..."*. En concordancia con la norma citada, el Juzgador tiene la obligación de garantizar el debido proceso, en todos los procedimientos e instancias, tal como lo dispone el Art. 76, ibídem.
- c) Consta en el expediente a fojas sesenta y dos y vuelta (fs 62 y vta) que durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento realizada dentro de la presente causa, el recurrente alegó que existe confusión en la denuncia porque no se refiere a vallas publicitarias sino a lonas y gigantografías, es decir a unas telas, cuyo valor debe ser imputado al gasto electoral, para lo cual cita el Art. 208 del Código de la Democracia. Efectivamente, el denunciante manifestó que el Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" había difundido vallas publicitarias sin autorización del Consejo Nacional Electoral, pero revisado el expediente, no existe prueba alguna aportada por el denunciante que confirme lo señalado en este sentido; más bien indica que la pertenencia de la valla retirada se *"asocia al Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Lista 3"*, con lo cual dentro del proceso no se demuestra conforme a derecho, el nexo causal entre la presunta infracción y el posible infractor.
- d) Igualmente, consta en el texto de la sentencia recurrida la afirmación que la Jueza de primera instancia *"...tiene la certeza que la organización política accionada colocó dos vallas publicitarias de seis metros de ancho por tres metros de alto, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral"*; en cuyo caso, al existir certeza de la infracción y de la responsabilidad del denunciado, correspondía a dicha Jueza aplicar la sanción prevista para esta infracción; sin embargo, la Jueza de primera instancia se abstuvo de sancionar en la parte resolutive de su sentencia. En consideración al principio general del derecho que garantiza al recurrente que no se puede empeorar su condición, el Pleno de este Tribunal está obligado en consecuencia, a abstenerse de imponer la sanción que corresponde.
- e) Respecto a lo señalado por la Jueza de instancia en el numeral primero 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, por tanto no cabe considerar como sanción la imputación al gasto electoral referida.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE**



CAUSA No. 286-287-2013-TCE

DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor GILMAR GUTIERREZ BORBUA, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero".
2. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 66 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica prandrade@transtelco.ec.
3. Notificar al Consejo Nacional Electoral 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.
4. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ TCE 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) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE VOTO SALVADO**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ**."

Lo que comunico para los fines de Ley.-
Certifico, Quito, D.M., 22 de abril de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

