DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

AL PÚBLICO EN GENERAL. SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 234-2013-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACIÓN TRANSCRIBO:

"TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 234-2013-TCE

Quito, 08 de abril de 2013, a las 17h00

VISTOS.- Agréguese al expediente el Oficio s/n de 02 de abril de 2013, por medio del cual el señor Geovanni Herrera Vivanco, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí ratifica la intervención del abogado Norman Pérez, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento efectuada el día 01 de abril de 2013.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 234-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Geovanni Herrera Vivanco, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí, por medio del cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor Fernando Mauricio Villacís Cadena, responsable del manejo económico de la Alianza CREO-M.A.C.H.E.T.E listas 21-61, relacionada con el retiro de una valla publicitaria efectuado a dicha organización en la provincia de Manabí.

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 Fernando Mauricio Villacís Cadena, responsable del manejo económico de la Alianza CREO-M.A.C.H.E.T.E listas 21-61, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 203, 208 y 275 numeral 3 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, a esa fecha Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 9 vta.), correspondió el conocimiento y resolución a este juzgador, 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 Geovanni Herrera Vivanco, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí, 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 una valla publicitaria efectuado a la organización política Alianza CREO-MACHETE, listas 21-61, en la provincia de Manabí, el día 17 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, 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, se evidenció y retiró el día 17 de enero de 2013, a las 09h51 en el cantón Manta, avenida 4 de Noviembre junto al almacén de materias de Construcción FEZAMSU, una valla publicitaria en la que aparece la imagen del señor Jorge Zambrano, candadito a asambleísta provincial de Manabí por la circunscripción Sur, CREO-MACHETE, listas 21-61.

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 y artículos 203, 208 y 275 numeral 3 del Código de la Democracia, para lo cual anexa como evidencias que sustentan su denuncia fotografías y formulario de control de valla publicitaria.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 26 de marzo de 2013, las 11h16, se señaló para el día lunes 01 de abril de 2013, la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, lo actuado en esta diligencia, consta en el acta y grabación magnetofónica, incorporadas al expediente, en la cual se garantizó

el debido proceso y las partes procesales presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el Ab. Norman Pérez Arévalo, en representación del señor Geovanni Herrera Vivanco, Director de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral manifestó: **i)** Que la Delegación Provincial Electoral de Manabí se ratifica en todos los hechos que constan en la denuncia; **ii)** Que se tengan como pruebas lo anexado y adjunto al expediente en cuanto a las pruebas materiales y documentológicas.

El Dr. Medardo Oleas Rodríguez a nombre del denunciado, indicó: **i)** Que en la denuncia presentada se indica que en la publicidad consta la imagen del señor Jorge Zambrano, sin justificar el accionante en base a que pruebas establece que pertenece a la organización política alianza CREO-MACHETE, **ii)** Que el señor Fernando Mauricio Villacís Cadena, es el responsable del manejo económico de la alianza CREO- MACHETE, conforme consta en el convenio suscrito, en el cual se establece que el órgano de dirección nombrará al representante legal. y éste es quien comparece para presentar reclamos, impugnaciones y responde por las acciones, omisiones o infracciones que cometa la Alianza en caso de que existan, mientras que el responsable del manejo económico es el responsable de la liquidación de las cuentas y del reporte al organismo competente sobre los fondos, ingresos y egresos de la campaña, **iii)** Que tanto el convenio suscrito de la Alianza CREO-MACHETE, así como en el formulario de Inscripción del Responsable del Manejo Económico, reposan en la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Manabí; **iv)** Que el responsable económico de conformidad con el artículo 224 del Código de la Democracia no es el representante legal, por lo que en la presente causa existe ilegitimidad de personería y que es causa suficiente para rechazar la denuncia.

En ejercicio del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, manifestó: **i)** Que el Consejo Nacional Electoral actúa bajo una presunción de responsabilidad electoral, no arbitrariamente, en este sentido la Delegación evidenció una valla no autorizada que promocionaba la imagen de un candidato que pertenece a una organización política, **ii)** Que la publicidad denunciada si bien hace relación a un candidato también se promociona a la Lista 21-61, y esta no contaba con autorización del Consejo Nacional Electoral. **iii)** Que el responsable económico al que hace referencia la contra parte es el que aparece como representante legal de la Alianza

El Dr. Medardo Oleas, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó: **i)** Que el Código de la Democracia claramente distingue al procurador común, representante legal y responsable del manejo económico, **ii)** Que la publicidad ordenada por un partido o movimiento político debe ser coherente, planificada para toda la ciudad, no una valla donde consta la imagen de un solo candidato, porque los movimientos y partidos promocionan a todos sus candidatos, porque saben los efectos jurídicos de la votación uninominal y la votación en plancha.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Ante lo afirmado por las partes procesales, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

a) Sobre la alegada falta de legítimo contradictor.
b) Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada.

Sobre la alegada falta de legítimo contradictor

Respecto a lo alegado por el accionado sobre la falta de legítimo contradictor, es necesario remitirse al Código de la Democracia, a fin de establecer quién el responsable económico, el representante o procurador común de una organización política, al respecto la normativa electoral prescribe:

Artículo 214, "***Para cada proceso electoral las organizaciones políticas que actúen conjunta o separadamente, mediante alianza o no, deberán inscribir ante el Consejo Nacional Electoral al representante o procurador común en caso de alianzas, así como un responsable del manejo económico de la campaña,*** *hasta la fecha de inscripción de la candidatura; y su nombramiento tendrá duración incluso hasta después de la campaña cuando haya justificado fehacientemente la recepción y uso de los fondos de la misma...*". (El énfasis no corresponde al texto original)

Artículo 224, "***La persona que tenga a su cargo el manejo económico de la campaña electoral será responsable de la liquidación de cuentas y del reporte al organismo competente sobre los fondos, ingresos y egresos de la campaña electoral...***" (El énfasis no corresponde al texto original)

Artículo. 226, "***Es obligación del responsable del manejo económico de cada organización política llevar una contabilidad*** *que deberá ser suscrito por un contador público autorizado. Se deberá, además, llevar una cuenta separada de las subvenciones otorgadas por el Estado para el financiamiento de los partidos políticos. Anualmente se rendirá un informe de su empleo al Consejo Nacional Electoral. Igual obligación tendrán los otros sujetos políticos en caso de haber recibido fondos del Estado.*" (El énfasis no corresponde al texto original)

Artículo 333, "***Es obligación de los movimientos políticos contar en su estructura con la máxima autoridad nacional o local, señalada en su régimen orgánico y designada democráticamente, un representante legal, un responsable económico,*** *una defensoría de adherentes permanentes y un consejo de disciplina y ética. Establecerán estructuras participativas en los distintos niveles de gobierno en los que tengan adherentes.*" (El énfasis no corresponde al texto original)

Artículo 361, "*La recepción y el gasto de los fondos de las organizaciones políticas o sus alianzas, son competencia exclusiva del responsable económico o del procurador común, que será*

nombrado de acuerdo con su normativa interna. Para el cumplimiento de sus labores deberá abrir una cuenta única en el sistema financiero nacional." (El énfasis no corresponde al texto original)

Dentro de este contexto, es menester señalar que en el caso de las infracciones electorales constantes en el Código de la Democracia, es necesario por un lado la existencia del supuesto normativo que prevea la conducta prohibida con el respectivo presupuesto de sanción; y, por otro lado que ésta consecuencia jurídica o sanción, sea atribuible y acreditada a cierto autor o sujeto activo. En el presente caso, el señor Geovanni Herrera Vivanco, Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí del Consejo Nacional Electoral, ha dirigido su denuncia en contra del señor Fernando Mauricio Villacís Cadena, como responsable del manejo económico de la Alianza CREO-MACHETE, atribuyéndole la posible comisión de una infracción electoral, constante en el Código de la Democracia.

El régimen orgánico[1] establece que el movimiento político dentro de su estructura y organización deberá contar con una máxima autoridad nacional o local, un representante legal, un responsable económico, una defensoría de adherentes permanentes y un consejo de disciplina y ética.

Así mismo, el Código de la Democracia dispone claramente que el responsable del manejo económico es la persona responsable de la liquidación de cuentas y reporte al organismo competente sobre los fondos, ingresos y egresos de la campaña electoral, siendo su función la de llevar la contabilidad de la organización política con las responsabilidades que la misma Ley le asigna.

A fojas 50 del expediente consta el formulario de Inscripción del Responsable del Manejo Económico, el cual fue incorporado como prueba de descargo por parte del accionado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; y, en el que se verifica que efectivamente el señor Fernando Mauricio Villacís Cadena, es el responsable económico de la alianza mencionada, más no es el apoderado, procurador común ni representante legal de la alianza CREO-MACHETE.

El numeral 4, del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe como requisito sustancial para tramitar la denuncia, que es obligación del denunciante determinar los "*...Nombres y Apellidos de los presuntos infractores...*", situación que a decir del Denunciante cumplió en el escrito inicial, sin embargo de la prueba actuada, se determinó de manera fehaciente que la denuncia, estaba dirigida en forma ilegítima en contra del señor Fernando Mauricio Villacís Cadena, quien conforme sus funciones no tiene la representación legal, judicial y extrajudicial del movimiento político accionado.

En este sentido y en concordancia con la jurisprudencia desarrollada por Tribunal Contencioso Electoral, este Juzgador debe indicar que el Juez solo puede suplir las omisiones en derecho[2],

[1] Artículo 323 del Código de la Democracia, "El régimen orgánico es el máximo instrumento normativo que regula la organización del movimiento político. Tiene carácter público y su cumplimiento es obligatorio para los y las adherentes permanentes, sin excepción..."

[2] Ver sentencia causa 142-2013-TCE

pero no puede ir más allá del petitorio, siendo éste su límite a fin de evitar un exceso jurisdiccional, pues lo contrario implicaría que el juez pierda su condición de imparcialidad al actuar como un tercero interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas, por lo que, las juezas y jueces resolvemos de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas[3].

En el presente caso, ante la ausencia de un legítimo contradictor[4] mal podría el juzgador realizar una valoración de las pruebas de cargo ofrecidas por la parte accionante, toda vez que las mismas para que surtan su efecto deben someterse al principio de contradicción, situación que en el presente caso no se pudo dar, al no contar con el representante legal 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. Declarar sin lugar el presente juzgamiento en contra del señor Fernando Mauricio Villacís Cadena, y en consecuencia se dispone el archivo de la causa.

2. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

3. 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.

4. Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.

5. 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, 08 de abril de 2013

Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA

[3] Ver Sentencia Causa 034-2012-TCE
[4] Ver Sentencia Causa 034-2012-TCE; 004-2013-TCE