



CAUSA No. 169-2013-TCE

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 169-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO EN TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 169-2013-TCE acumulada

Sentencia de segunda instancia

Quito, Distrito Metropolitano, 28 de marzo de 2013, a las 10H00

VISTOS:

Agréguese al expediente el oficio No 088-2013-SG-TCE de fecha 27 de marzo 2013, en virtud del cual, se convoca a integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, toda vez que, el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de actuar, por haber sido la autoridad que dictó el fallo recurrido. Se integra al Pleno el doctor Oscar Williams Altamirano, Juez suplente, en virtud de la excusa presentada por el doctor Guillermo González Orquera, mediante memorando No 050-2013-GGO-TCE y aceptada por el Pleno del Organismo mediante resolución No 123-28-03-213.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada el 13 de marzo de 2013, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, en su calidad de Juez de Primera Instancia, designado mediante el respectivo sorteo de ley, resolvió: a) *“sancionar a la organización política ‘ALIANZA PAIS’ listas 35 en la persona de su representante legal el señor Diego Oswaldo García Pozo, con la multa correspondiente a diez remuneraciones básicas unificadas (...) y b) disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción provincial de Imbabura...”*. (fs. 36-41).

1

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

Conforme consta de las razones sentadas por el señor Secretario Relator del Despacho del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, a fojas 42 del expediente, la sentencia aludida fue notificada a las partes procesales el 19 de marzo de 2013.

Mediante escrito, recibido en la Secretaría Relatora del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, el día jueves, 21 de marzo de 2013, según se desprende de la razón sentada a fojas 54, vuelta; Diego Oswaldo García Pozo interpuso un recurso vertical de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de calificación de fecha 25 de marzo de 2013 (fs. 54), el señor Juez de Primera Instancia dispuso que se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral “...*para que proceda conforme lo prescrito en el artículo 107 del Reglamento Contencioso Electoral (sic)*”

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, se procede con el análisis de la causa y a su resolución, conforme en derecho corresponda:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

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

El artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de “*sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales*” (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden respectivo, manifiestan:



CAUSA No. 169-2013-TCE

“2. 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 (...) 3. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.” (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, la apertura de la Segunda Instancia se deriva de la interposición de un recurso de apelación planteado en contra de la sentencia dictada por el juez de primer nivel, dentro de un proceso de juzgamiento, instruido en base al presunto cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, efectivamente el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver la presente instancia, por lo que asume la competencia del caso.

b) Legitimación Activa

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

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

c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

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

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 19 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por el señor Secretario Relator del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 42 del expediente.

La interposición del recurso vertical de apelación se realizó el 21 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo concedido por la ley para hacerlo, por lo que se lo declara oportunamente planteado.

d) Debido Proceso

Durante el desarrollo de la primera instancia, se siguió el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión (fs. 12). La realización de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue convocada dentro de un plazo razonable, a fin que la parte accionada pueda contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el martes, 12 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

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

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



CAUSA No. 169-2013-TCE

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el análisis sobre el fondo del asunto.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte recurrente

Del escrito que contiene el recurso vertical de apelación (fs. 43-45), se pueden extraer los siguientes argumentos:

Que, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, el denunciante no precisó quien es la persona o personas responsables de la supuesta infracción; por lo que, no se llegó a establecer procesalmente la existencia de un nexo causal entre la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral y alguna persona vinculada al Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35.

Que, la conducta por la que se sancionó a la organización política recurrente, no se encuentra tipificada en la Ley como infracción, por lo que la parte accionada debe conservar la presunción de inocencia que le asiste.

Que, el señor Juez de Primera Instancia sancionó al sujeto político recurrente, más de una vez por la misma causa, al disponer la imputación del valor de la publicidad electoral al gasto electoral e imponer una multa equivalente a diez salarios básicos unificados. Por los argumentos expuestos, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

- a) La tipificación de la conducta identificada por el Juez *A quo* como infracción electoral.
- b) La alegada doble sanción a la organización política recurrente, en base a un mismo hecho.
- c) La demostración o no de la responsabilidad del sujeto político recurrente, por la colocación no autorizada de vallas publicitarias con publicidad electoral.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la tipificación de la conducta identificada por el Juez *A quo* como infracción electoral.

El artículo 76, número 3 de la Constitución de la República garantiza el derecho de toda persona a no “...ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley...”

El artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia literalmente expone: “...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.” (el énfasis no corresponde al texto original).

A su vez, el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, disposición expresamente citada por el señor Juez *A quo*, en la letra f), de la sección cuarta de la sentencia recurrida, establece que:

“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.”

Dicho lo cual, queda claro que la sanción impuesta por el señor Juez de Primer Nivel es aquella tipificada en el transcrito artículo 374, número 1 del Código de la Democracia; cuerpo jurídico que posee jerarquía de *ley orgánica* y como tal, la capacidad jurídica suficiente para tipificar infracciones y establecer las respectivas sanciones, lo que claramente concuerda con el *principio de legalidad* reconocido por el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República; razón por la cual, se desestima lo afirmado por la parte recurrente, en lo que corresponde a este punto argumentativo.



CAUSA No. 169-2013-TCE

b) Sobre la alegada doble sanción a la organización política recurrente, en base a un mismo hecho.

El artículo 76, número 7, letra i) de la Constitución de la República reconoce el derecho de toda persona a no “...*ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente y, no habiéndose afirmado nada en contrario, se conoce que los hechos materia de análisis han tenido un único juzgamiento, en sede contencioso electoral, que corresponde a la causa signada con el número 169-2013-TCE, de cuya sentencia se recurrió y que es justamente la materia litigiosa sobre la que versa el presente fallo; de ahí que, el recurrente no ha sido sometido a un doble juzgamiento, contrariamente a lo que en su recurso afirma.

No obstante, es preciso señalar que un mismo proceso declarativo de derechos y responsabilidades, según fuere caso, puede producir más de una consecuencia jurídica, las mismas que pueden ser, de carácter reparativo o punitivo.

Las consecuencias jurídicas de naturaleza reparativa son aquellas que existen como una exigencia derivada del *principio de equidad*.

El régimen jurídico en términos generales y, el electoral en términos particulares tipifican infracciones que actúan como garantías primarias de protección de un derecho, un principio o de un bien jurídicamente valioso. La tipificación de infracciones está dotada de la amenaza de una sanción cuya misión es la de inhibir la actuación antijurídica por parte del sujeto destinatario de la norma.

En el ámbito específico del régimen electoral, cuando el artículo 203 del Código de la Democracia establece la prohibición de financiar, con recursos privados, la colocación de vallas publicitarias y, en otras disposiciones establece que únicamente son permitidas aquellas que cuentan previamente con la autorización del Consejo Nacional Electoral y que este órgano de la Función Electoral es el encargado de distribuir equitativamente estos espacios entre todas las organizaciones políticas, el efecto mediato que se persigue es el de garantizar el pleno ejercicio de las ecuatorianas y ecuatorianos a desempeñar cargos

públicos en condiciones de equidad, derecho fundamental que es reconocido en el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República.

Bajo este contexto normativo, la colocación de vallas publicitarias que no contaren con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, más allá de la violación a la Ley, otorga al infractor una ventaja ilegítima respecto de las demás candidaturas que aspiran alcanzar los escaños en disputa.

Es por ello que, la imputación del valor de la publicidad no autorizada, no constituye en sentido estricto una sanción toda vez que constituye una medida indispensable para equilibrar las relaciones de competencia igualitaria entre los sujetos políticos.

En cambio, la medida punitiva, derivada del incumplimiento de la norma es la sanción pecuniaria prevista en la propia ley, por lo que no puede sostenerse que la disposición de imputar al gasto electoral y la imposición de una pena pecuniaria constituya una doble sanción, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente.

c) La demostración o no de la responsabilidad del sujeto político recurrente, por la colocación no autorizada de vallas publicitarias con publicidad electoral.

Del escrito que contiene el recurso de apelación, se constata que el Recurrente no cuestiona el hecho de haberse colocado vallas publicitarias, sin la autorización del Consejo Nacional Electoral. Estas vallas contenían propaganda electoral que promovían candidaturas patrocinadas por el Movimiento Patria Activa I Soberana, hecho que además, ha sido probado por la autoridad electoral denunciante, por medio de fotografías, las mismas que forman parte del expediente (fs. 7).

Sin perjuicio de ello, de la revisión del Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento que aparece a fojas 30-33 del expediente, no existe evidencia alguna que permita a este Tribunal concluir que las vallas publicitarias, materia de denuncia, hubieren sido colocadas por dirigentes, candidatas, candidatos o adherentes de la organización política accionada.

No obstante y sin querer ahondar innecesariamente en lo desarrollado en el acápite anterior, se hace notar que, el hecho de haberse colocado publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral que benefició a la organización política recurrente, en sus aspiraciones



CAUSA No. 169-2013-TCE

electorales le concedió a la organización política una ventaja ilegítima, respecto de otros sujetos políticos, por lo que corresponde mantener la medida compensatoria de imputación al gasto electoral, más no la imposición de la multa por no existir responsabilidad subjetiva procesalmente determinada.

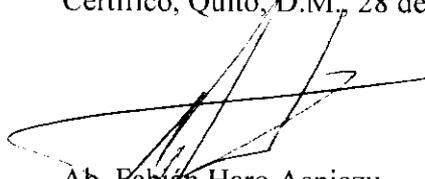
Por las razones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1) **ACEPTAR** parcialmente el recurso de apelación interpuesto, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 13 de marzo de 2013.
- 2) **REVOCAR** el segundo punto resolutivo de la sentencia recurrida.
- 3) **CONFIRMAR** lo dispuesto en el tercer punto resolutivo de la sentencia recurrida.
- 4) Notificar con el contenido de la presente sentencia al Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35, en la casilla contencioso electoral No. 6.
- 5) Notificar con el contenido de la presente sentencia a la Dirección Provincial Electoral de Imbabura, en la persona de su Señor Director, en la dirección electrónica institucional patricioandrade@cne.gob.ec
- 6) Publicar una copia de la presente sentencia en la página web y en la cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

*Notifiquese y cúmplase.- Notifiquese y cúmplase.-f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (Voto Salvado)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ**.”*

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito, D.M., 28 de marzo de 2013



Ab. Fabián Haro Aspiazu

SECRETARIO GENERAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA ACUMULADA No. 169-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO EN TRANSCRIBIR:

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

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 169-2013-TCE (ACUMULADA 170-2013-TCE)

Quito, 28 de marzo de 2013. Las 10h00.

VISTOS: Agréguese al expediente: **1)** El Oficio No. 088-SG-2013-TCE, de 27 de marzo de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; y, **2)** El Memorando No. 050-2013-GGO-TCE, de 28 de marzo de 2013, en virtud del cual se acepta la excusa presentada por el Dr. Guillermo González Orquera y en consecuencia se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 21 de marzo de 2013, a las 12h05, el señor Diego Oswaldo García Pozo, Director Provincial del Movimiento Alianza País- Imbabura, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha miércoles 13 de marzo de 2013, 23h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, *"PRIMERA.- Aceptar la Denuncia presentada por El (SIC) Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura; SEGUNDA.- Sancionar a la organización política "ALIANZA PAÍS" listas 35 en la persona de su representante legal el señor Diego Oswaldo García Pozo, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales básicas unificadas, una vez ejecutoriada la presente sentencia, valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde la fecha de notificación de la sentencia, en la cuenta única multas del Consejo Nacional Electoral..."*.

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 el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes al Movimiento Alianza País, Listas 35.

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 Diego Oswaldo García Pozo, fue parte procesal dentro de la causa 169-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la 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 19 de marzo de 2013 (fs. 42) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 21 de marzo de 2013 (fs. 45 vta.) por tanto, 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, en la audiencia oral de prueba y juzgamiento la denunciante se ratifica en la denuncia, pero no indicó ni demostró quien o quienes son los responsables de la infracción, es decir no precisa el sujeto activo de la infracción electoral.

Que, las partes procesales están en la obligación de presentar las pruebas de cargo y de descargo, que deben guardar relación con el proceso, correspondiente al denunciante, probar los hechos que ha señalado afirmativamente.

Que, la valoración de la prueba, debe ser analizada de manera racional, congruente y lógica, con los hechos de cargo y de descargo, salvaguardando siempre el principio de inocencia de los denunciados; y, en el presente caso la parte denunciante no ha demostrado quienes son los responsables del cometimiento de la supuesta infracción materia de esta litis.

Que, no se ha demostrado que el compareciente, haya colocado las "supuestas vallas" materia de la presente causa, por lo que debía prevalecer el principio universal de inocencia.

Que, nadie puede ser sancionado dos veces por los mismos hechos, y que en la sentencia de primera instancia de manera inconstitucional se sanciona con la imputación al gasto electoral el valor de la valla publicitaria y al pago de una multa de diez remuneraciones mensuales unificadas.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *Si en la sentencia dictada por el Juez A Quo, se apreció debidamente las pruebas de cargo y descargo que motivaron la sentencia de fecha 13 de marzo de 2013, las 23h00.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Si en la sentencia dictada por el Juez A Quo, se apreció debidamente las pruebas de cargo y descargo que motivaron la sentencia de fecha 13 de marzo de 2013, las 23h00.

La Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 9 del artículo 11 prescribe, "*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*"

El artículo 427, *ibídem*, dispone "*Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*"

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”*

El artículo 424, ibídem, prescribe *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”*

El artículo 115 de la Constitución señala que, *“El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. **Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.** Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 202 del Código de la Democracia prescribe que, *“El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días. Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. **El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.** El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, *“Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.”*

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, *“El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales. **No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos.** Las alianzas entre*

dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado.”

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, *“A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promoció de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes. Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley.”*

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que *“Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña.”*, en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *“Los Organos de la Función Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, claramente se colige que la Constitución ecuatoriana se caracteriza por garantizar los derechos de los ciudadanos, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los mismos; y, al juzgador le corresponde en su condición de garantista aplicar estas normas, siendo una obligación de los jueces garantizar el debido proceso de manera efectiva y certera a través de fallos motivados claros, completos, legítimos y lógicos, en los cuales se debe reflejar que la decisión adoptada fue producto de un reflexivo estudio de las circunstancias particulares del caso en concreto.

La Constitución 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 propagandística en prensa escrita,

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*

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.

En este sentido, el abogado defensor en representación del señor Diego Oswaldo García Pozo durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, **i)** Impugnó la denuncia presentada por carecer de sustento legal y constitucional; **ii)** Señaló que de las fotografías presentadas se demuestra que no es una valla sino una gigantografía; **iii)** Que no existe nexo causal entre la infracción material con el infractor, por lo que debe aplicarse el principio constitucional de inocencia prescrito en el artículo 72 numeral 2 de la Constitución; y, **iv)** Que no existe prueba alguna que vincula la prueba material con el señor Diego García Pozo, Representante Legal del Movimiento Alianza País en Imbabura, por lo que solicitó se archive la causa.

El artículo 33 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe, *“El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita.”*

Por consiguiente, está obligado a probar los hechos descritos en la denuncia el accionante, sobre quién recae la carga de la prueba *-onus probandi-*, al accionado no le corresponde probar su inocencia, pues ésta se presume conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este sentido, la prueba juega un papel preponderante para fundamentar la decisión del juzgador, de autos consta que la denuncia fue dirigida en contra del Representante Legal de la Organización Política Movimiento Alianza País de Imbabura, por presuntamente colocar publicidad electoral no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, sin embargo no existe documento alguno que haga presumir al juzgador que dicha publicidad fue colocada y peor aún que pertenezca al denunciado, prevaleciendo la presunción de inocencia al no haber sido desvirtuada.

Así mismo, el artículo 208 del Código de la Democracia 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.”*

La aplicación de este artículo no constituye sanción para una organización política, sino el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, que obligan a las organizaciones políticas a

propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.”

contabilizar sus gastos de campaña electoral, es por esto que cuando el juzgador tiene la convicción de que la publicidad electoral pertenece a la organización política, la misma debe ser contabilizada sin que ello implique la imposición de sanción alguna, más en el presente caso conforme se ha determinado que no existe prueba que demuestre que dicha publicidad fue colocada por la organización política accionada, mal podría imputarse al gasto electoral de la organización política dicha publicidad, motivo por el cual me aparto del criterio expuesto en la sentencia de mayoría dictada por los Jueces y Juezas del Tribunal Contencioso Electoral.

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**, salvo mi voto y resuelvo:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Diego Oswaldo García Pozo, Director Provincial del Movimiento Alianza País- Imbabura, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral; y declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Diego Oswaldo García Pozo.

2) Revocar la sentencia dictada el día miércoles 13 de marzo de 2013, a las 23h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

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

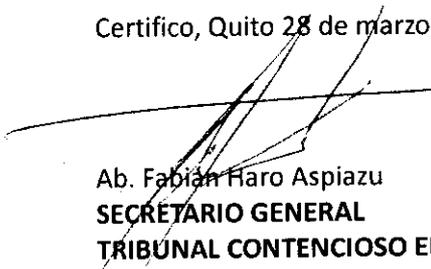
4) Notifíquese la presente sentencia a las Partes Procesales en las casillas y domicilios que han señalado.

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

6) Actúe el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA TCE; Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE TCE (VOTO SALVADO); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA TCE; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ TCE; Dr. Oscar Williams Altamirano, JUEZ TCE."

Lo que comunico para los fines de Ley.-
Certifico, Quito 28 de marzo de 2013



Ab. Fabián Haro Aspiazu
**SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

