

PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

AL PÚBLICO EN GENERAL. SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 278-2013-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

“TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 278-2013-TCE

Quito, 8 de abril de 2013, 12h00.

VISTOS.- Agréguese al proceso el escrito presentado el 5 de abril de 2013 a las 10h25 por el cual el Director de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, Ing. Hernán Cáceres Ávalos, legitima la intervención del Ab. Norman Pérez Arévalo en la diligencia de audiencia oral de prueba y juzgamiento efectuada el 3 de abril de 2013 a las 11h00, por lo que se declara legitimada su personería.

ANTECEDENTES

Llegó a mi conocimiento el expediente signado con el No. 278-2013-TCE, que contiene la denuncia presentada por el señor Ing. Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, por medio del cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del señor César Santiago Monge Ortega, Representante Legal de la Organización Política Creando Oportunidades CREO, lista 21, relacionada con el retiro de una valla publicitaria efectuado a dicha organización en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Mediante auto de 20 de marzo de 2013, a las 14h30, esta autoridad avocó conocimiento de la causa No. 278-2013-TCE y en lo principal, dispuso: 1) la citación al denunciado; y, 2) el señalamiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día miércoles 3 de abril de 2013 a las 11h00, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral.

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 César Santiago Monge Ortega, Representante Legal de la Organización Política Creando Oportunidades CREO, lista 21, por presuntamente incumplir las disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203y 208, del Código de la Democracia y el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, corresponde la primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo.

Conforme la razón de sorteo suscrita por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 18 vta.), correspondió el conocimiento y resolución de la causa 278-2013-TCE, 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 Ing. Hernán Cáceres Ávalos, comparece en su calidad de Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, 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 la "valla publicitaria" efectuado a la organización política Creando Oportunidades CREO, Lista 21, en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, el día 14 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

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 una valla publicitaria de medidas: 5 metros de largo por 3 metros de alto, estructura de metal y lona, perteneciente a la organización política Creando Oportunidades CREO, Lista 21, instalada en la esquina de la Av. Quito, intersección calle 29 de Mayo, del sector "LA Y", de la ciudad y cantón Santo Domingo de los Colorados, de la provincia Santo Domingo de los Tsáchilas.

Que, de los hechos descritos en su denuncia, se desprende que existiría un posible incumplimiento de disposiciones expresas constantes en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 203, 208, del Código de la Democracia y el artículo 6 del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa, para lo cual anexa como evidencias que sustentan su denuncia: i) Formulario C002 de "Control de Vallas Publicitarias", ii) Formato de Informe de Actividades de 14 de enero de 2013; iii) Memorando No. EFyCGE-006-DPSDT-2012 de 15 de enero de 2013; iv) Memorando No. EFyCGE-008-DPSDT-2012 de 21 de enero de 2013, v) Formato de Retiro de Valla.

3. PRUEBA DE CARGO Y DE DESCARGO

Mediante auto de fecha 20 de marzo de 2013, las 14h30, se señaló para el día miércoles 3 de abril de 2013, a las 11h00 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 presentaron las pruebas de cargo y descargo, que serán apreciadas en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

Si existió publicidad no autorizada perteneciente a la organización política accionada

Durante la práctica de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el abogado Norman Pérez Arévalo, en representación del señor Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, en lo principal indicó: i) Que ratifica todos y cada uno de los puntos esgrimidos en la denuncia, ii) Que la Delegación actuó en base a las competencias constitucionales a través del Departamento de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Santo Domingo de los Tsáchilas, iii) Que con las pruebas que adjunta se ha demostrado que el artículo 203 del Código de la Democracia ha sido violentado.

El Dr. Medardo Oleas Rodríguez, quien a nombre y en representación del señor César Monge Ortega, Representante Legal de la Organización Política Creando Oportunidades CREO, lista 21, en lo principal manifestó: i) Que se ha cometido un error de identificación en relación con el presunto infractor, pues conforme consta de los documentos la promoción electoral ha sido en beneficio de un candidato provincial; ii) Que también se ha cometido otro error en el concepto de la infracción ya que en este caso no se trata de vallas sino de gigantografías las que para ser instaladas no requieren de autorización del CNE; iii) Que, así mismo, las gigantografías desmontadas se han encontrado instaladas en propiedad privada, y la norma identifica como infracción la propiedad pública; iv) Que al no existir sanción lo único que corresponder es imputar

tales inversiones al gasto electoral; y, v) Que al no haber infracción se archive la causa.

En uso del derecho constitucional a la réplica, el Ab. Norman Pérez, en representación del Consejo Nacional Electoral, manifestó: i) Que el Consejo Nacional Electoral ha actuado conforme lo establecido en las normas aplicables; ii) Que la presencia de la propaganda electoral no autorizada, aunque no se quiera rompa el principio de equidad e igualdad y la acción del CNE lo que pretende es que todos en igualdad y equidad cumplan la norma; y, iii) Que las acciones conforme se ha determinado en la normativa, van dirigidas no en contra de las personas sino de las organizaciones políticas; y, v) Que al existir la propaganda electoral se sancione como indica la Ley.

El Dr. Medardo Oleas, en uso de su derecho a la contrarréplica, indicó: Que pretender que toda clase de promoción deba tener autorización del CNE es un absurdo porque la promoción es toda actividad y el artículo 208 del Código de la Democracia faculta aquellas sin necesidad de autorización porque lo que no está prohibido está permitido. En este caso la gigantografía está permitida y no requiere de autorización por tanto no se ha cometido la infracción denunciada.

Ante lo dicho se realizan las siguientes consideraciones:

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

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

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

imputarán al gasto electoral de cada organización política.”

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, *“El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales. No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos. Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado.”*

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, *“A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promoció de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes.*

Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley.”

Los numerales 1 y 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, señalan que *“Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes: 1. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en esta Ley; 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña.”*, en concordancia con el numeral 1 del artículo 374 del mismo cuerpo normativo que prescribe, *“Los 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.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, se colige claramente que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral¹, cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en

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*

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO
CAUSA NO. 278-2013-TCE

prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral.

Conforme obra del expediente así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, realizó “operativos de control y retiro de vallas publicitarias” no autorizadas en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, siendo materia de análisis dentro de la presente causa, las que han sido detallada en el penúltimo inciso del acápite 2. Análisis sobre el fondo.

El accionado durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento puntualizó que la publicidad retirada no eran vallas publicitarias, sino que se trataban de gigantografías, las cuales no necesitan de la autorización del Consejo Nacional Electoral para su colocación, razón por la cual no existe infracción alguna por parte de la organización política accionada.

El Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 02 de octubre de 2012, respecto a la definición de valla publicitaria establece que, ***“Se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral. No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles.”*** (El énfasis no corresponde al texto original)

Dentro de las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE,099-2013-TCE este juzgador manifestó 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.”***

Conforme lo que obra en autos, así como de lo actuado durante la Audiencia Oral de

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.”

Prueba y Juzgamiento, este juzgador no tiene la convicción de que la publicidad exterior materia de esta denuncia, se circunscriba en la definición de valla publicitaria establecida en el Reglamento de Promoción Electoral, o por el contrario de que se trate efectivamente de la gigantografía alegada por el accionado, al no existir parámetros claros y precisos que diferencien la una de la otra; y, que se tornan indispensables para determinar la existencia o no de la infracción electoral denunciada.

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

Siendo que entre las funciones que tiene el Consejo Nacional Electoral está la de controlar² la propaganda electoral y el gasto electoral así como ejecutar, administrar y controlar el financiamiento³ estatal de las campañas electorales, este juzgador considera pertinente recomendar al Consejo Nacional Electoral para que en los próximos procesos electorales establezca parámetros que permitan diferenciar las distintas modalidades de publicidad exterior a fin de determinar si corresponde al gasto o a la promoción electoral y como consecuencia establecer la existencia o no de la infracción electoral.

Así mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia que prescribe, *“Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.”*, ésta publicidad exterior instalada por la Organización Política deberá ser cuantificada económicamente a fin de ser imputada en el gasto electoral de la organización política accionada.

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

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la Organización Política Creando Oportunidades CREO, lista 21, en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la persona del señor César Santiago Monge Ortega, Representante Legal de dicha organización política.

² Artículo 25 numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

³ Artículo 25 numeral 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

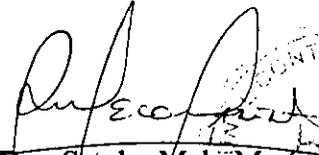
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
DESPACHO DR. PATRICIO BACA MANCHENO
CAUSA NO. 278-2013-TCE

2. Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.
4. Ejecutoriada la presente sentencia remítase copia certificada de la sentencia y de todo lo actuado al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
5. Siga actuando la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora.
6. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

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

Particular que comunico para los fines de ley.

Certifico, Quito, 8 de abril de 2013


~~Dra. Sandra Melo Marín~~
SECRETARIA RELATORA

