



Nº 21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

-208-
documentos



4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente.

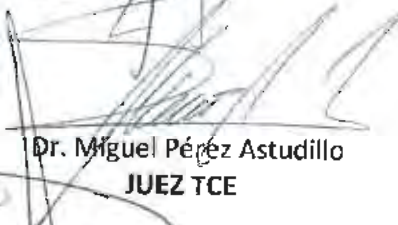
5. Actué el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

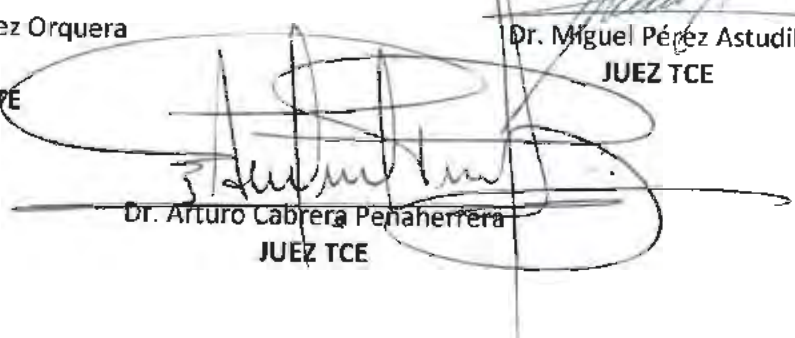
Notifíquese y cúmplase.-


Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA TCE

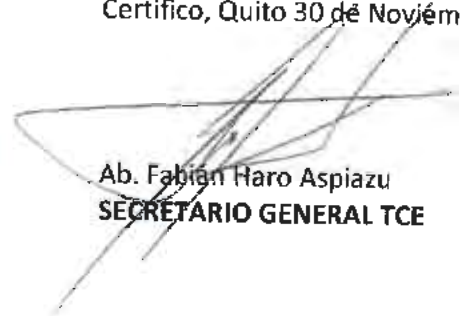

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICE PRESIDENTE TCE


Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ TCE
VOTO CONCURRENTE


Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ TCE


Dr. Arturo Cabrera Penaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito 30 de Noviembre de 2012


Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL TCE

0000207

151
(ciento cincuenta y uno)



Nº 21 3.2



EN BLANCO



0000203



No

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**CAUSA No.038-2012-TCE**Quito, Distrito Metropolitano, 6 de diciembre de 2012; las 10H30.- **VISTOS:****1. ANTECEDENTES.-**

Mediante oficio No. 2813-SG-CNE-2012, de fecha 1 de diciembre de 2012, suscrito por el Abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General (e) del Consejo Nacional Electoral, recibido en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el 2 de diciembre de 2012, llegó a nuestro conocimiento el expediente identificado en esta instancia con el número 038-2012-TCE; en virtud del cual, se informa que el señor Jhonny Ricardo Firmat Chang, representante del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional interpuso un Recurso Ordinario de Apelación, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-2-26-11-2012, de 26 de noviembre de 2012, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral por la que se negó el recurso de impugnación presentado en contra de la Resolución PLE-CNE-2-14-11-2012, de 14 de noviembre de 2012; acto administrativo por el cual se retuvo la asignación del monto del Fondo Partidario Permanente del Movimiento Municipalista.

En virtud que la doctora Patricia Zambrano Villacrés, Juez principal, presenta su excusa para conocer la presente causa, la cual aceptada por el Pleno del Organismo, disponiendo que por Secretaría General se convoque al juez suplente de conformidad con el procedimiento reglado para el efecto.

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, procedemos con su análisis y respectiva resolución; para lo cual se considera:

152
(ciento cincuenta y dos)



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

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 COMPETENCIA.-

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República establece que *"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas"*.

El numeral 1, del artículo 268 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia), prescribe: *"...ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos: 1. Recurso Ordinario de Apelación..."*

El artículo 269, número 12 del Código de la Democracia expone *"El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos:... 12 Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales, y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley."* (el énfasis no corresponde al texto original).

En igual sentido, el inciso segundo, del artículo 72 del Código de la Democracia establece que *"...Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el Pleno del Tribunal"*.

En conclusión, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, conforme así se lo declara.





Nº

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL-114-
CatorceTCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.-

El artículo 244 del Código de la Democracia establece: *"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes (...) las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados"*.

En consecuencia, el actor cuenta con la suficiente legitimación activa para plantear el presente recurso, conforme así se lo declara.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO MATERIA DE ANÁLISIS.-

El segundo inciso, del artículo 269 del Código de la Democracia establece: *"Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación"*.

Según se desprende del acápite primero, de la presente sentencia, (antecedentes), el 26 de noviembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución No.PLE-CNE-2-26-11-2012 por medio de la cual, decidió *"...2.- Negar el recurso de impugnación presentado por el señor Jhonny Firmat Chang, por ser contrario a derecho, y ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-2-14-11-2012, de 14 de noviembre de 2012, en la cual se dispone la retención de la asignación del monto del Fondo Partidario Permanente al MOVIMIENTO MUNICIPALISTA, hasta que el Consejo Nacional Electoral previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley vigente, resuelva su inscripción y le otorgue personería jurídica a la organización política"*.

La Resolución PLE-CNE-2-26-11-2012 fue debidamente notificada con fecha 29 de noviembre de 2012, ésta no llegó a causar estado debido a la interposición del recurso planteado para ante la sede jurisdiccional dentro del plazo de tres días, en vista de lo cual,

153
(ciento cincuenta y tres)

se lo declara oportunamente interpuesto.

Una vez que se ha verificado que el recurso planteado cuenta con todos y cada uno de los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico, procedemos con su análisis de fondo.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene al recurso contencioso electoral de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

- Que, pese a que el Movimiento Municipalista tiene derecho a recibir el fondo partidario permanente por ser una organización política que se encuentra en proceso de reinscripción, el Consejo Nacional Electoral le ha negado la respectiva erogación económica.
- Que, al no habersele notificado con el contenido del informe que sirvió de base para la adopción de la resolución en virtud de la cual, el Consejo Nacional Electoral negó la entrega del fondo partidario permanente, se le vulneró su derecho fundamental a la defensa efectiva.

3.1 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) Sobre el derecho, o no de la organización política compareciente a recibir el fondo partidario permanente, correspondiente al año 2012.

El artículo 110 de la Constitución de la República establece que, "Los partidos y movimientos políticos se financiarán con los aportes de sus afiliadas, afiliados y simpatizantes, y en la medida en que cumplan con los requisitos que establezca la ley, los partidos políticos recibirán asignaciones del Estado sujetas a control."





No 21

El movimiento político que en dos elecciones pluripersonales sucesivas obtenga al menos el cinco por ciento de votos válidos a nivel nacional, adquirirá iguales derechos y deberá cumplir las mismas obligaciones que los partidos políticos." (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 355, inciso primero del Código de la Democracia dispone que:

"En la medida en que cumplan los siguientes requisitos, las organizaciones políticas recibirán asignaciones del Estado, cuando obtengan: 1. El cuatro por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales consecutivas a nivel nacional; o, 2. Al menos tres representantes a la Asamblea Nacional; o, 3. El ocho por ciento de alcaldías; o, 4. Por lo menos un concejal o concejala en cada uno de, al menos, el diez por ciento de los cantones del país."

Por su parte, la disposición transitoria sexta del Código de la Democracia prevé que, *"Mientras las organizaciones políticas cumplen lo establecido en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, hasta que se realice el siguiente proceso electoral pluripersonal, la entrega del Fondo Partidario Permanente, se hará tomando en cuenta a las organizaciones políticas que participaron en el proceso electoral del 2009, y los resultados de dicho proceso."*

De la lectura de las citadas disposiciones constitucionales y legales, se colige que el fondo partidario permanente es una contribución estatal que se entrega a las organizaciones políticas, debidamente registradas en el Consejo nacional Electoral con el objeto de promover la participación política organizada de las ciudadanas y ciudadanos y, de esa manera, contribuir al fortalecimiento de una democracia plural e incluyente que permitan la defensa de las diversas posiciones ideológicas, sin que las limitaciones económicas sean una barrera para el efecto.

Sin perjuicio de lo indicado, conforme lo establece la legislación electoral, para que una organización política pueda ser considerada como tal, debe constar en el Registro correspondiente; y, para recibir el fondo partidario permanente, a parte de su existencia jurídica debe cumplir con los requisitos previstos en la Constitución y la Ley.

154
(cincocientos cuarenta y cuatro)





Así, conforme se expone en el escrito que contiene el recurso contencioso electoral de apelación, el compareciente manifiesta que el Movimiento Municipalista no consta como organización política en el registro a cargo del Consejo Nacional Electoral, por tal razón, no cumple con la condición necesaria de su existencia jurídica para recibir financiamiento público, toda vez que, el proceso de inscripción de la misma no puede generar derechos, precisamente por estar supeditado al cumplimiento de requisitos legales, por lo que el Movimiento Municipalista, actualmente no cuenta con más que meras expectativas de convertirse en una organización política, por lo que no puede ser asimilada a las organizaciones políticas efectivamente registradas y, como tal, no puede adquirir los derechos y obligaciones que son comunes a éstas.

Cabe indicar que, si bien la transcrita disposición transitoria sexta del Código de la Democracia permitió que las organizaciones políticas que participaron en las elecciones generales del año 2009, reciban el financiamiento público en cuestión, dada la propia naturaleza transitoria de esta disposición, sus mandatos solo pueden tener vigencia por periodo determinado de tiempo.

La propia disposición transitoria, materia de análisis establece que el derecho a recibir financiamiento público, para las organizaciones políticas que participaron en el proceso electoral de 2009 fenece una vez que se dé inicio al siguiente proceso electoral.

Desde este punto de vista y toda vez que el "proceso electoral" según lo ha sentado la jurisprudencia electoral,¹ constituye una unidad dividida por etapas, ordenadas secuencialmente, cabe precisar que el proceso electoral que tendrá entre una de sus etapas, las votaciones fijadas por la autoridad administrativa electoral para el 17 de febrero de 2013, inició con la etapa de inscripción de organizaciones políticas y elaboración del registro de electoras y electores facultados para ejercer su derecho al sufragio.

Así, si bien la disposición transitoria en referencia posibilitó que el fondo partidario permanente sea entregado a las organizaciones políticas durante los años 2010 y 2011, en el caso del año 2012, por existir la obligación expresa de que las organizaciones políticas que pretendieren mantener su personería jurídica, de reinscribirse en el Consejo Nacional

¹ Sentencia fundadora de línea: 008-009-2009AC, sentencia ratificadoras de línea: 010-2009; 046-2009; 078-2009; 443-2009; 590-2009; 592-2009; 602-2009; 797-2011.





Nº

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

-116-

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Electoral, la consecuencia de no hacerlo o de no cumplir con los requisitos legales pertinentes conllevó necesariamente a la extinción de la organización política como tal y, por dicha razón, a que su derecho a acceder al financiamiento público actualmente depende de su efectiva inscripción y del cumplimiento de los requisitos establecidos por el transcrito artículo 355 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

En definitiva, por no haberse generado el derecho al financiamiento público por parte del Movimiento Municipalista, mal hubiera hecho el Consejo Nacional Electoral en entregar recursos públicos a una organización jurídicamente inexistente, por lo que la decisión adoptada fue tanto jurídica, como correctamente adoptada por el máximo órgano de administración electoral.

b) Sobre la omisión de notificar al recurrente con el contenido del informe en el cual, el Consejo Nacional Electoral sustenta su resolución.

Al respecto, el artículo 76, número 7, letra a) de la Constitución de la República establece como una de las garantías propias de los derechos de protección, el no *"ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento..."*

Por su parte, el propio artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República reconoce el derecho de toda persona a *"recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."*

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, los informes internos de la administración electoral cuya única función es la de asesorar a la autoridad correspondiente a fin de guiar un criterio para la adopción de un acto o resolución, por definición, no constituyen actos administrativos toda vez que no tienen la aptitud jurídica de crear, modificar o extinguir derecho respecto de las personas involucradas, por ser actuaciones administrativas internas de simple gestión institucional.

Los informes internos, por su propia función de asesoría, constituyen una mera opinión de una servidora, servidor o dependencia de la Función Electoral, la misma que puede o no ser

7

155
(ciento cincuenta y cinco)



21

acogida por quien posee la competencia constitucional o legal de adoptar la correspondiente decisión, de ahí que, no tratándose de un acto administrativo ni de una acusación o acción a la que quepa la posibilidad de oposición por parte del interesado, este informe puede o no ser notificado al compareciente, ya que en nada vulnera su derecho a la defensa, el mismo que, se lo puede hacer valer por medio de los recursos que la ley franquea, tanto ante la sede administrativa, como ante la sede jurisdiccional, conforme así se lo ha hecho.

De lo indicado, se llega a la conclusión que la omisión de notificación con informes internos no constituye un vicio formal que pueda acarrear la nulidad de una resolución adoptada por la autoridad electoral, por no ser violatoria del derecho a la defensa, ni de ningún otro derecho fundamental; por lo que se desestima lo alegado por el compareciente, en lo que a este punto de derecho corresponde.

3.2. RESOLUCIÓN

Por las razones expuestas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el 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. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Movimiento Municipalista, por la Integridad Nacional, por intermedio de su Presidente Nacional.
2. Ratificar, en todas sus partes, la resolución PLE-CNE-2-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al compareciente en la casilla contencioso electoral asignada para el efecto; así como, en las direcciones electrónicas: jegred@egredabogados.com; earmendariz@egredabogados.com y tsalazar@egredabogados.com.

000000





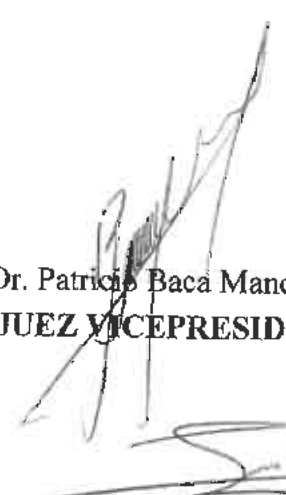
21

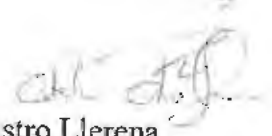
REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Señor Presidente.
5. Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portar oficial en internet del Tribunal Contencioso Electoral.
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

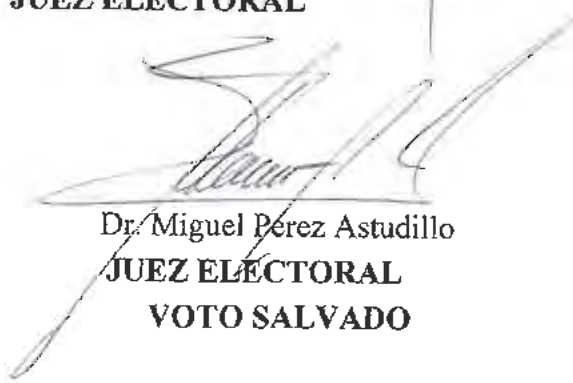
Notifiquese y cúmplase.-


Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE

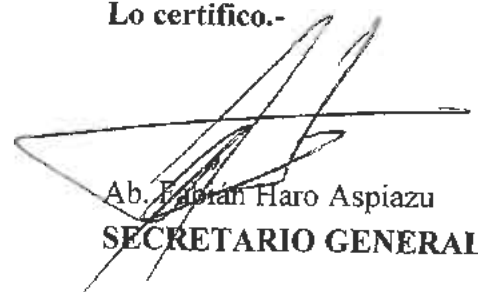

Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ ELECTORAL


Dr. Guillermo González Orquera
**JUEZ ELECTORAL
VOTO SALVADO**


Dr. Miguel Pérez Astudillo
**JUEZ ELECTORAL
VOTO SALVADO**

Lo certifico.-


Ab. Fabián Haro Aspiazú
SECRETARIO GENERAL

Quito, 6 de diciembre de 2012

9

156
(ciento cincuenta y seis)





0000003



Nº

21

3.2

REPÚBLICA DEL ECUADOR

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 038-2012-TCE

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL**VOTO SALVADO**

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

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, 6 de diciembre de 2012, las 10h30.

VISTOS:**1. ANTECEDENTES**

Mediante Oficio No. 2813-SG-CNE-2012 de 01 de diciembre de 2012, suscrito por el Abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General (e) del Consejo Nacional Electoral, recibido en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el 2 de diciembre de 2012, llegó a nuestro conocimiento el expediente identificado en esta instancia con el número 038-2012-TCE, en virtud del cual, en informa que el señor Jhonny Firmat Chang, representante del Movimiento Municipalista por la Integridad Nacional interpuso un Recurso Ordinario de Apelación, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-2-26-11-2012, de 26 de noviembre de 2012, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral por la que se negó el recurso de impugnación presentado en contra de la Resolución PLE-CNE-2-14-11-2012, de 14 de noviembre de 2012; acto administrativo por el cual se retuvo la asignación del monto del Fondo Partidario Permanente del Movimiento Municipalista.

En virtud que la doctora Patricia Zambrano Villacrés, Juez principal, presenta su excusa para conocer la presente causa, la cual aceptada por el Pleno del Organismo, disponiendo que por Secretaría General se convoque al juez suplente de conformidad con el procedimiento reglado para el efecto.

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

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**2.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia)

157
(ciento cincuenta y siete)



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



establece que, “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

El numeral 1, del artículo 268 del Código de la Democracia, prescribe: “...ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos: 1. Recurso Ordinario de Apelación...”

El artículo 269, numeral 12 del Código de la Democracia expone: “ El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos: ..12. *Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales, y que no tenga un procedimiento previsto en esta Ley.* (El énfasis no corresponde al texto original).

En igual sentido, el inciso segundo, del artículo 72 del Código de la Democracia establece que “.. Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el Pleno del Tribunal”.

En conclusión, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver el recurso interpuesto, conforme así se lo declara.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 244 del Código de la Democracia “Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, (...) las personas en goce de sus derechos políticos y de participación con capacidad de elegir, las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.”

En consecuencia, el actor cuenta con la suficiente legitimación activa para plantear el presente recurso, conforme así se lo declara.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO MATERIA DE ANÁLISIS.-

El inciso segundo, del artículo 269, en el segundo inciso, del Código de la Democracia establece: “Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación”.



0000010



No

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 038-2012-TE

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Según se desprende del acápite primero, de la presente sentencia, (antecedentes), el 26 de noviembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución PLE-CNE-2-26-11-2012 por medio de la cual, decidió "...2.- Negar el recurso de impugnación presentado por el señor Jhonny Firmat Chang, por ser contrario a derecho, y ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-2-14-11-2012, de 14 de noviembre de 2012; en la cual se dispone la retención de la asignación del monto del Fondo Partidario Permanente del MOVIMIENTO MUNICIPALISTA, hasta que el Consejo Nacional Electoral previo el cumplimiento de requisitos establecidos en la Ley vigente, resuelva su inscripción y le otorgue personería jurídica a la organización política."

La Resolución PLE-CNE-2-26-11-2012 fue debidamente notificada con fecha 29 de noviembre de 2012, y ésta no llegó a causar estado debido a la interposición del recurso planteado para ante la sede jurisdiccional dentro del plazo del término legal, en vista de lo cual se lo declara oportunamente interpuesto.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

1. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, el Movimiento Municipalista tiene derecho a recibir el fondo partidario permanente por haber participado en el proceso electoral del 2009, y que el hecho de encontrarse en proceso de reinscripción no es causa legal para que se le haya negado el financiamiento público.

Que, no se ha extinguido el derecho del Movimiento Municipalista a recibir el fondo partidario permanente, por tener que subsanar en el plazo de un año los requisitos exigidos para su inscripción.

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si es legal la Resolución PLE-CNE-2-26-11-2012 emitida por el Consejo Nacional Electoral, en la que se dispone la retención de la asignación del monto de Fondo Partidario Permanente al Movimiento Municipalista.

158
(ciento cincuenta y ocho)



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



3.1. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.-

Sobre el derecho o no de la organización política recurrente a recibir el fondo partidario permanente correspondiente al año 2012.

El artículo 110 de la Constitución de la República del Ecuador establece que, *“Los partidos y movimientos políticos se financiarán con los aportes de sus afiliadas, afiliados y simpatizantes, y en la medida en que cumplan con los requisitos que establezca la ley, los partidos políticos recibirán asignaciones del Estado sujetas a control.”*

El movimiento político que en dos elecciones pluripersonales sucesivas obtenga al menos el cinco por ciento de votos válidos a nivel nacional, adquirirá iguales derechos y deberá cumplir las mismas obligaciones que los partidos políticos.” (El énfasis no corresponde al texto original).

El inciso primero del artículo 355 del Código de la Democracia dispone que: *“En la medida en que cumplan los siguientes requisitos, las organizaciones políticas recibirán asignaciones del Estado, cuando obtengan: 1.- El cuatro por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales consecutivas a nivel nacional; o 2.- Al menos tres representantes a la Asamblea Nacional; o 3.- El ocho por ciento de Alcaldías; o 4.- Por lo menos un concejal o concejala en cada uno de, al menos, el diez por ciento de los cantones del país...”*

El Código de la Democracia entró en vigencia en Julio de 2009, una vez proclamados los resultados de los procesos electorales realizados en ese año. También es cierto que a partir de ese momento las organizaciones políticas entraron en un estatus jurídico que determina que deben reinscribirse cumpliendo los requisitos y formalidades que establezcan la Ley y Reglamento de la materia.

En el Registro Oficial Suplemento 352 de 30 de diciembre de 2010 la Ley Orgánica se publicó la reformatoria al Código de la Democracia, que en la disposición transitoria sexta dispone: *“Mientras las organizaciones políticas cumplen lo establecido en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y, hasta que se realice el siguiente proceso electoral pluripersonal, la entrega del Fondo Partidario Permanente, se hará tomando en cuenta a las organizaciones*





políticas que participaron en el proceso electoral del 2009, y los resultados de dicho proceso.

Los criterios y mecanismos de repartición serán los que se encuentran establecidos en esta ley, en todo lo que sea aplicable."

Consecuentemente, al tenor de la norma legal invocada se determina que el Movimiento Municipalista adquirió el derecho a recibir el fondo partidario permanente en razón de los resultados electorales obtenidos en los comicios del 2009 y por haber cumplido los requisitos legales establecidos para tal efecto. Tanto es así, que recibió valores económicos correspondientes a este fondo partidario por los años 2010 y 2011.

Por otra parte, la disposición transitoria sexta del Código de la Democracia exige como única condición para la entrega del financiamiento público haber participado en el proceso electoral del 2009 y obtenido como resultado alguna de las condiciones que prevé el artículo 355 Ibídem. Por tanto, no es requisito para recibir dicho fondo que la organización política esté inscrita o en proceso de inscripción, sino que se trata de un derecho adquirido por ley conforme se ha analizado en párrafos anteriores.

En razón de las consideraciones expuestas y sin que sea necesario realizar otras consideraciones en derecho 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 el recurso de apelación, interpuesto por el señor Jhonny Firmat Chang, en representación del Movimiento Municipalista.
2. Revocar en todas sus partes la Resolución No. PLE-CNE-2-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 26 de noviembre del 2012.
3. Disponer que el Consejo Nacional Electoral asigne el fondo partidario permanente que le corresponde al Movimiento Municipalista de conformidad con la disposición transitoria sexta del Código de la Democracia.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al recurrente en la casilla contencioso electoral asignada para el efecto y a los correos electrónicos:
jegred@egredabogados.com; eamendariz@egredabogados.com;
tsalazar@egredabogados.com.

159
(ciento cincuenta y nueve)

00000



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

5. 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.
6. Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en internet del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

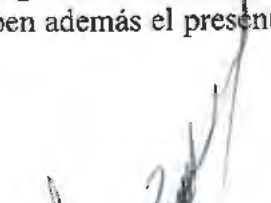
Notifíquese y cúmplase.-


Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ


Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ

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 los Jueces:

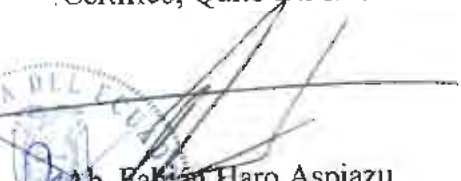

Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZ


Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

Certifico, Quito D.M. 6 de diciembre de 2012




Ab. Falcón Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL DEL TCE



00000116



CAUSA No. 051-2012-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 29 de diciembre de 2012. Las 20H25.

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 105-SG-2012, de 28 de diciembre de 2012, suscrito por el abogado Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal contencioso Electoral, mediante el cual y por disposición de Presidencia convoca al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en razón de que el doctor Patricio Baca, se encuentra fuera del País.

1. ANTECEDENTES:

Mediante oficio No. 3029, de 25 de diciembre de 2012, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral, ingresó a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha martes 25 de diciembre de 2012, a las 23h50, el Recurso Ordinario de Apelación presentado por el señor JUAN CARLOS RÍOS ESPINOZA, en su calidad de Representante Legal del Movimiento SUMA Sociedad Unida Más Acción, Listas 23 y de su abogado patrocinador Dr. Ramiro Aguilar Torres, contra la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral de 20 de diciembre de 2012, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante Auto de 27 de diciembre de 2012 a las 10h00, la doctora Patricia Zambrano Villacrés, en su calidad de Jueza Sustanciadora admitió a trámite la presente causa.

2. ANÁLISIS DE FORMA

2.1 COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene como atribución "*Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;*"



160
(ciento sesenta)

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 20 de diciembre de 2012, en la que resolvió **Artículo 1.-** Acoger el informe No. 634-CGAJ-CNE-2012, de 14 de diciembre del 2012, del Coordinador General de Asesoría Jurídica. **Artículo 2.-** No dar paso a la petición del doctor Mauricio Esteban Rodas Espinel, Presidente Nacional del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, relativa a la inscripción de las y los candidatos a Parlamentarios Andinos, pues no existe fundamento legal alguno que permita calificar una lista cuya inscripción ha sido negada de forma definitiva, en legal y debida forma, tanto por el Consejo Nacional Electoral, como por el Tribunal Contencioso Electoral, en última y definitiva instancia, siendo su fallo de inmediato cumplimiento, de conformidad con el Artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador; sentencia que se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley". (fojas 233 y 234 vlt. del tercer cuerpo del expediente)

De lo señalado, se establece que el recurso interpuesto alude al artículo 104 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, "Si uno o varios candidatos no reunieren los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley, la autoridad electoral rechazará la candidatura o la lista. Superadas las causas que motivaron su rechazo podrán ser presentadas nuevamente la candidatura o la lista. En la nueva lista, que deberá ser presentada en el plazo de veinte y cuatro horas, sólo podrán ser cambiados los candidatos que fueron rechazados por la autoridad electoral. En caso de que los nuevos candidatos tengan inhabilidad comprobada, se rechazará la lista de forma definitiva. Estas resoluciones podrán ser objeto de recurso contencioso electoral de apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el plazo de dos días desde la notificación de la resolución. El Tribunal resolverá los recursos en el plazo de siete días desde la fecha en que se recibió el expediente. En los casos en que se recurra para ante el Tribunal Contencioso Electoral el rechazo de toda una lista, su resolución será final y aceptará o rechazará de forma definitiva la calificación de dicha lista...", el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 del mismo cuerpo legal, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 244, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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*



0000316



parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan candidaturas...

El recurrente, señor Juan Carlos Ríos Espinoza, suscribe el Recurso Ordinario de Apelación, motivo del presente análisis, amparado en lo establecido en el artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

De lo expuesto, se confirma que el Accionante cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

2.3. OPORTUNIDAD

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su inciso segundo, estipula que *"... Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación..."*

La Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, fue notificada en legal y debida forma al Apelante, el día viernes 21 de diciembre de 2012, mediante oficio No. 003021 suscrito en la misma fecha, por el Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral, conforme consta de fojas 237 y 238 del expediente.

El Recurso Ordinario de Apelación, fue interpuesto en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el 23 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra de fojas 241 del proceso (3er. cuerpo); en consecuencia, el mismo fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

Una vez que se ha confirmado que el recurso reúne todos los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

3. ANÁLISIS DE FONDO

El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos:

Que el Accionante, en su escrito (fojas 241 a 243 del tercer cuerpo del expediente) en sus FUNDAMENTOS DE DERECHO, manifiesta que *"el citado artículo 104 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, está redactado de manera cronológica, es decir que, ante el posible rechazo de una candidatura o lista, cada párrafo*

16/
(dieciocho mil y uno)



contempla las diversas posibilidades de manera sucesiva, conforme éstas puedan ocurrir en el tiempo..."

Que según el Recurrente, el Consejo Nacional Electoral, al momento de emitir la Resolución, materia de análisis, al referirse al no cumplimiento de requisitos legales por parte de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, afirma que **"PUEDEN PRESENTAR NUEVAMENTE LA LISTA REEMPLAZANDO ÚNICAMENTE LOS CANDIDATOS RECHAZADOS, EN EL PLAZO DE DOS DÍAS DESDE QUE LA RESOLUCIÓN DE RECHAZO ESTÉ FIRME"**

Que la presentación de la nueva candidatura reemplazando únicamente a la candidata rechazada *"la efectuó el doctor Mauricio Esteban Rodas Espinel, en su calidad de Presidente Nacional del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, mediante oficio S/N de 9 de diciembre del 2012", "... dentro del plazo permitido por la Ley y cumpliendo con todos los requisitos legales..."*

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre: Si es procedente o no, la negativa a dar paso a la petición de inscripción de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23; y si existe o no fundamento legal que permita calificar una lista cuya inscripción ha sido negada en forma definitiva tanto por el Consejo Nacional Electoral como por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta en la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, estipula en el artículo 93 **"A toda elección precederá la proclamación y *solicitud de inscripción de candidaturas* por las organizaciones políticas y *su calificación a cargo de la autoridad electoral competente, las candidatas y candidatos deberán reunir los requisitos y no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución de la República y en la ley. Las candidaturas se considerarán inscritas de forma oficial únicamente luego de la resolución en firme que las califique, que constituye el acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción...*"** (El énfasis no consta en el texto original)

En el artículo 95 numeral dos, de la Ley precitada, al referirse sobre los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular, indica que **"... Para ser *asambleísta, representante ante el Parlamento Andino, gobernadora o gobernador regional, consejera o consejero regional, prefecta o prefecto provincial, viceprefecta o viceprefecto, alcaldesa o alcalde distritales y municipales, concejalas o concejales distritales y municipales o vocales de las juntas***



0000313



parroquiales se requiere haber cumplido diez y ocho años de edad, al momento de inscribir la candidatura; estar en goce de los derechos políticos; haber nacido o vivido en la respectiva jurisdicción por lo menos durante dos años de forma ininterrumpida; y, no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución. Las y los representantes ante el Parlamento Andino además deben cumplir los requisitos las leyes o convenios internacionales que rijan la materia."

En la Convocatoria a Elecciones Generales 2013, el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-1-17-10-2012, publicada en el Registro Oficial No. 814 de 22 de octubre de 2012, Segundo Suplemento, (foja 10 del 1er. Cuerpo del expediente), dispuso en el artículo 9 que: *"Las candidatas y candidatos deberán cumplir con los requisitos, formas y modalidades para la presentación de sus candidaturas, así como observar las prohibiciones e impedimentos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y el Reglamento para Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular."*

El párrafo cuarto del artículo 104 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone; *"En los casos en que se recurra para ante el Tribunal Contencioso Electoral el rechazo de toda una lista, su resolución será final y aceptará o rechazará de forma definitiva la calificación de dicha lista"*.

El Pleno del Consejo Nacional Electoral, en su Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, en su parte resolutive "Artículo 1" (fojas 234 vlt. 3er. cuerpo del expediente) acogió el Informe No. 634-CGAJ-DNOP-CNE-2012, (constante a fojas 229 a 232 del 3er. cuerpo del expediente), suscrito por el Dr. José Vásquez Álvarez, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, en el que expresa, en su punto **"3. ANÁLISIS JURÍDICO 3.1. ... se puede determinar que el Consejo Nacional Electoral dando cumplimiento a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias adoptó dos resoluciones previo el análisis de la documentación presentada por el movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, listas 23, otorgando a los peticionarios el plazo establecido en la ley para que subsanen sus errores, a pesar de lo cual, en las dos ocasiones no cumplieron con la entrega de todos los documentos habilitantes, determinados en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en el Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular..."**.

En sesión ordinaria de 20 de noviembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, dictó la Resolución PLE-CNE-6-20-11-2012, en la cual resolvió negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, que consta a fojas 92 a la 94 del expediente. La Resolución fue notificada al

162
(cinco sentados)





Representante Legal del Movimiento SUMA Sociedad Unidad Más Acción, Listas 23, Juan Carlos Ríos Espinoza, conforme consta de la razón que obra a fojas 96 del expediente, según la cual el Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral, certifica que el día jueves 20 de noviembre de 2012, a las 19h30, notificó en el casillero electoral No. 23, asignado al Movimiento SUMA "la Resolución PLE-CNE-6-20-11-2012; y el Informe No. 033-CGAJ-DNOP-CNE-2012, de 20 de noviembre de 2012 y en el correo electrónico: juancarlosrios@suma.ec, el texto de la Resolución que antecede..."

Dentro del numeral 4.3 del Informe de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica (E), doctora Mireya Jiménez Rosero, que consta a fojas 123 del expediente, expresa que: "Del análisis documental detallado en el numeral 3 de este informe se desprende que los peticionarios no han hecho la entrega de la copia de cédula de ciudadanía ni del certificado de votación de la segunda alterna, señora Mercy Inés Báez Jiménez todos, incumpliendo lo dispuesto en el literal c) del artículo 6 del Reglamento para Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular". (El subrayado no consta en el texto original).

En sesión de fecha 27 de noviembre de 2012, mediante Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012 (fojas 135 a 137 vlt.), el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en su artículo 2, resuelve "Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Mas Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva (...)" esto, en virtud del informe precitado. El texto de la resolución y el Informe de Asesoría Jurídica, fueron notificados al Representante Legal del Movimiento SUMA, el día 29 de noviembre de 2012, conforme se desprende de la razón de notificación que consta a fojas 139 de los Autos.

Mediante Oficio S/N de 9 de diciembre del 2012, el señor Mauricio Esteban Rodas Espinel, en su calidad de Presidente Nacional del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Listas 23 solicitó al Presidente del Consejo Nacional Electoral, la "INSCRIPCIÓN de los candidatos del Movimiento SUMA para las Elecciones Generales del 17 de febrero de 2013, para las dignidades de **Parlamentarios Andinos**". En ese escrito señaló que adjuntaba "toda la documentación pertinente para la Inscripción de las Candidaturas..." (fs. 206 del 3er. Cuerpo del expediente).

En sesión celebrada el 20 de diciembre de 2012, mediante Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en su artículo 2 resolvió "No dar paso a la petición del doctor Mauricio esteban Rodas Espinel, Presidente Nacional del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, relativa a la inscripción de las candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, pues no existe fundamento legal alguno que permita calificar una lista cuya inscripción ha sido negada de forma definitiva, en legal y debida forma tanto por el Consejo Nacional Electoral, como por el Tribunal Contencioso Electoral, en última y definitiva instancia, siendo su fallo de inmediato cumplimiento, de conformidad con el artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador; sentencia que se



0000300



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

21

encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley", según consta a fojas 233 a 234 vuelta.

El señor Juan Carlos Ríos Espinoza, en su calidad de Representante Legal del Movimiento "Sociedad Unida Más Acción", SUMA, manifiesta como pretensión clara y precisa de su Recurso, lo siguiente: "... que el H. Tribunal Contencioso Electoral mediante sentencia **deje sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-20-12-2012**, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el día jueves 20 de diciembre de 2012, y notificada al Movimiento SUMA el día 21 de diciembre de 2012, y disponga que el Consejo Nacional Electoral califique e inscriba la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos por el Movimiento, Sociedad Unida Mas Acción." Habiéndose este mismo Tribunal pronunciado en caso similar,¹ a fin de asegurar tanto el principio de seguridad jurídica como el de igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto al plazo y requisitos formales que tiene que cumplir la organización política para subsanar este tipo de omisiones, el cual debe ser cumplido y respetado tanto por los órganos electorales cuanto por los sujetos políticos, aceptar que las omisiones sean rectificadas de manera extemporánea, resultaría un proceso avocado de rectificaciones interminables, que atentaría el derecho de participación, el principio de oportunidad, celeridad y seguridad jurídica que caracterizan a la Función Electoral.

Como se indicó en párrafos anteriores, el Recurrente presentó ante este Órgano Jurisdiccional, Recurso Ordinario de Apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, en la que resolvió "**Negar la calificación de lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos**, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23; y, consecuentemente, se **rechaza su inscripción, en forma definitiva**, atendiendo lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia." (El énfasis no corresponde al texto original).

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, garantizando la tutela efectiva de los derechos y el debido proceso, admitió a trámite dicho recurso y emitió su correspondiente fallo, el día 7 de diciembre de 2012, a las 19h05, y en lo principal resolvió "1.- **Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento "Sociedad Unida Más Acción", SUMA.** 2.- **Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012, DICTADA POR EL Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 27 de noviembre de 2012...**".

Siendo que la pretensión del Accionante, no es otra, que se deje sin efecto la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual decidió "No dar paso a la petición del doctor

¹ Causa 044-2012 TCE

163
(ciento sesenta y tres)



Mauricio Esteban Rodas Espinel, Presidente Nacional del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, relativa a la inscripción de las y los candidatos a Parlamentarios Andinos..., corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral pronunciarse sobre el rechazo de toda una lista, la resolución que adopte este Órgano Jurisdiccional es definitiva, en aplicación a lo dispuesto en el inciso cuarto, del artículo 104 del Código de la Democracia, situación que se ha dado en el presente caso, al haberse pronunciado el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa 044-2012-TCE, ratificando mediante sentencia la Resolución PLE-CNE-10-27-2012, en la que se rechazó la calificación e inscripción de forma definitiva la lista de candidatos a Parlamentarios Andinos presentada por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, motivo por el cual la pretensión del Accionante deviene en improcedente por disposición expresa de la Ley.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que efectivamente, no existe motivo o circunstancia legal alguna, para aceptar la pretensión del Recurrente, esto es, dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, emitida por el Consejo Nacional Electoral, y por ende, es improcedente la calificación e inscripción de la lista de candidatos y candidatas a Parlamentarios Andinos por el Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA. Adicionalmente, se ha establecido claramente, por parte del Consejo Nacional Electoral, el incumplimiento de requisitos del mentado Movimiento, para inscribir sus candidatas y candidatos, razonamiento que tiene su respaldo jurídico en toda la documentación que ha sido analizada y apreciada en su conjunto para emitir el presente fallo.

En razón de las consideraciones 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.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento "Sociedad Unida Más Acción" SUMA, Listas 23.

2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 27 de noviembre de 2012 en la que resuelve "*Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Mas Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva (...)*"

3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Recurrente, en la casilla contenciosa electoral No. 01-TCE y en los correos electrónicos señalados para el efecto, juancarlosrios@suma.ec y manuelramiro31@gmail.com; y, al Consejo Nacional Electoral, en la casilla contenciosa electoral No. 03-TCE, de conformidad



000002



Nº

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORALTCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

con lo estipulado en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4.- Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.

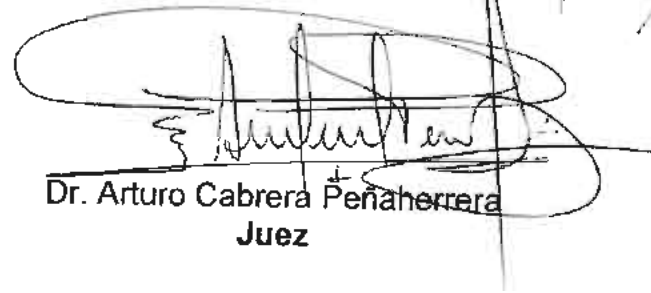
5.- Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.


Dra. Catalina Castro Llerena
Jueza- Presidenta


Dr. Guillermo González Orquera
Juez


Dra. Patricia Zambrano Villacrés
Juez


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
Juez


Dr. Miguel Pérez Astudillo
Juez

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano 29 de diciembre de 2012


Ab. Fabián Haro Aspiazu
Secretario General

0000323

164
(cinco segundos y cuatro)



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

Nº 21 32

ICE
RIBUNAI
EN BLANCO



0000324

F. blanco

SENTENCIAS CAUSAS TCE - 2013

165
(ciento sesenta y cinco)





0000328

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



10 21 2

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 004-2013-TCE

SENTENCIA

Quito, Distrito Metropolitano 19 de febrero de 2013, las 17h00

VISTOS.- Agréguese a los Autos: El Oficio No. 012-2013-SG-TCE mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera para integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en la presente causa en virtud de que el Dr. Patricio Baca Mancheno sustanció en primera instancia, Oficio No. 022-2013-GGO-TCE, mediante el cual el Dr. Guillermo González Orquera, hace conocer su excusa para conocer y resolver la presente causa, y el Oficio No. 014-2013-SG-TCE se convoca al Dr. Oscar Williams Altamirano para conocer la presente causa

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada el día 7 de febrero de 2013, a las 14h00 el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa No. 004-2013-TCE, resolvió: *"1. Desechar la denuncia planteada por la Ab. Marcia Elena Caicedo, en contra del Econ. Rafael Correa Delgado, e Ing. Jorge David Glas Espinel, candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. 2. A fin de precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes notifíquese con el contenido de esta sentencia en el dominio: <http://www.youtube.com/watch?v=7rwaQjk4IHU> y <http://www.youtube.com/watch?v=EspaqzDmwBk>. El cumplimiento de esta disposición se dará a través del Departamento de Informática de este Tribunal. 3.- Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales (...)."*

El Econ. Rafael Correa y el Ing. Jorge Glas a través de su abogado, interpusieron el día 9 de febrero de 2013 recurso de apelación. Este recurso vertical, por oportunamente presentado el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez de Primera Instancia remite el escrito de apelación junto con el expediente de la causa No. 004-2013 para conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

Con fecha 15 de febrero de 2013, a las 17h45, la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, en calidad de Juez de sustanciación de la causa, en lo principal admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto y dispuso agregar a los autos el escrito presentado por la Ab. Marcia Elena Caicedo Caicedo, de fecha 11 de febrero de 2013.

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA.-

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República determina que, el Tribunal Contencioso Electoral, tendrá además de las funciones que determine la ley, la de "Sancionar por el

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

166
(ciento sesenta y seis)

000032



incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales."

El artículo 72, inciso tercero y cuarto de La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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." En concordancia en el inciso tercero del artículo 278 de la misma Ley, se establece que "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." (el énfasis no corresponde al texto original); y por su parte el artículo 281, dispone que "Las infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar, los delitos tipificados en el Código Penal y en otras normas penales." (El énfasis no corresponde al texto original).

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es la autoridad competente para conocer y resolver el presente recurso.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente se observa que los señores Econ. Rafael Correa e Ing. Jorge Glas, eran parte procesal dentro de la causa No. 004-2013-TCE, que se sustanció en este Tribunal por una presunta infracción electoral.

Los Recurrentes, autorizaron a su abogado para presentar en su nombre los escritos que fueren necesarios para garantizar su defensa, conforme se observa a fojas 48. En consecuencia, cuentan con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO, MATERIA DE ANÁLISIS

La sentencia dictada por el Juez a quo, fue notificada a las Partes procesales el día 7 de febrero de 2013, según las razones de notificación que obran del expediente, (fs. 60 y vlt.) La apelación de los señores Econ. Rafael Correa e Ing. Jorge Glas se interpuso el día sábado 9 de febrero de 2013, a las 16h40, conforme consta a fojas 61 y vuelta.

El inciso tercero del artículo 278 del Código de la Democracia establece que "De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación...". En este contexto, el recurso planteado fue interpuesto dentro del tiempo previsto por la Ley.

En relación al escrito presentado por la Ab. Marcia Caicedo Caicedo, en el cual presenta recurso de apelación, no se lo analiza porque fue presentado de manera extemporánea conforme se desprende de la razón de presentación de la Secretaría General de este Tribunal con fecha 11 de febrero de 2013 a las 13h20 conforme consta a fojas 69 del proceso.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO



0000328
2



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21 2 2

-2-
don
-77-
establece y
siente

3.1.- Argumentos expuestos por los recurrentes:

En el escrito de apelación los Recurrentes expresan:

i. Que la denuncia presentada en contra del Econ. Rafael Correa Delgado e Ing. Jorge Glas Espinel en calidad de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República por el Movimiento Alianza País, fue desechada conforme se manifiesta en el Considerando Primero de la sentencia.

ii. Que se debía ordenar el archivo de la causa sin más consideraciones, como la que se realiza en el numeral 2 de la parte resolutive porque la parte proponente *"simplemente presentó la grabación de un video bajado del YouTube, del cual nunca realizó la práctica de prueba conforme a derecho"*

iii. Que en segunda instancia el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral deberá ordenar el archivo de la causa, y que en el resto de la sentencia están de acuerdo porque fue dictada conforme a derecho y la realidad procesal.

Ante lo afirmado por los Recurrentes, el Tribunal Contencioso Electoral, deberá pronunciarse respecto a:

Si se ratifica o no en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia respecto al bloqueo de dos videos que se encuentran en el dominio youtube.
(El énfasis no corresponde al texto original)

3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 249 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia señala que en la audiencia oral de prueba y juzgamiento se sustentarán las pruebas de cargo y descargo. En concordancia el artículo 253, dispone que en esta diligencia procesal *"se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo"*.

De fojas 6 a 10 del expediente consta la denuncia presentada por la Ab. Marcia Elena Caicedo, en la cual se acompaña un cd que contiene el video *"ya tenemos Presidente"*, y que según la Denunciante en él, se utilizaba la imagen de niñas, niños y adolescentes en propaganda electoral, vulnerando lo dispuesto en el artículo 46 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento efectuada el día 4 de febrero de 2013 en el Tribunal Contencioso Electoral, estuvieron presentes tanto la denunciante como el abogado defensor de los presuntos infractores. En esa diligencia durante su intervención la Ab. Marcia Elena Caicedo Caicedo, exhibió el CD, aportado como prueba.

Los presuntos infractores a través de su abogado también se refirieron a ese video bajado del youtube y aportaron como prueba, otro Cd que para la defensa contenía el spot completo denominado *"Ya tenemos Presidente"*, iniciativa del grupo *"Los Honestos somos Más"*.

167
(ciento sesenta y siete)



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

De la lectura del Acta de Prueba y Juzgamiento y grabación de dicha audiencia que constante de fojas 43 a 47 se verifica que se exhibieron, uno a continuación del otro, los dos CD que presentaron como prueba las Partes, y que guardaban similitud entre sí. Asimismo, intervino un testigo a pedido del abogado de la Defensa, el cual fue interrogado por las Partes Procesales respecto al contenido de los videos exhibidos, pero cuyo testimonio no fue considerado por el Juez de Primera Instancia.

Se observa que el Juez a quo, para disponer el bloqueo de las URL que contenían el spot objeto de la denuncia, asumió el rol de garantista de los derechos constitucionales, al haber detectado en los mismos, que aparecen niñas, niños y adolescentes.

Al respecto el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, considera que en la sentencia el Juez realizó la aplicación directa del principio de interés superior del niño y de la doctrina de protección integral, para garantizar el derecho establecido en el artículo 46 numeral 7 de la Constitución que dispone: *"El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: ... 7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos. (El énfasis no corresponde al texto original).* En la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto al interés superior del niño en cuanto a persona titular de derechos, señala en su artículo 3 numeral 1: *"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."* Por otra parte el Ecuador al firmar y ratificar este Convenio tiene el deber como Estado Parte de: *"1. (...) respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas"*

Sobre el uso y difusión de la imagen de niñas, niños y adolescentes en propaganda de índole electoral, este Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente, indicando que: *"La colocación de propaganda electoral, que utilice la imagen de niñas, niños y adolescentes ... vulnera los derechos constitucionales de respeto a la libertad, dignidad, y a la atención y protección contra toda forma de violencia, maltrato y explotación a este grupo humano: así como, el artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia. Es decir, la difusión de este tipo de publicidad electoral transgrede la constitución y la ley, y por tal razón, perturba el goce de los derechos de niñas, niños y adolescentes". (Sentencia No. 063-2011-TCE)*

En este contexto, el argumento de los Apelantes, respecto a la falta de práctica de prueba en derecho sobre los videos de youtube y el rechazo a la parte resolutive de la sentencia en relación al bloqueo del video del sitio de youtube <http://www.youtube.com/watch?v=7rwaQjk4IHU>, deviene en improcedente, en atención a que no existe afectación directa de esta decisión para los Recurrentes, pues, no se llegó a determinar que ese spot fuera colocado por los Denunciados sino por personas que no constaban como legitimados activos en la denuncia y además en atención del interés superior de los niños y niñas que salen en dichos videos, respetando su identidad bajo los preceptos imperantes de la Constitución, Convenios Internacionales de Derechos Humanos, la Ley y los Reglamentos.

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:



0000000X



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Econ. Rafael Correa Delgado y el Ing. Jorge Glas Espinel.
2. Ratificar en todas sus partes, la sentencia dictada por el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, el día 7 de febrero de 2013, a las 14h00.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las Partes procesales.
4. Publicar la sentencia en la cartelera institucional del Tribunal Contencioso Electoral y en el portal oficial en Internet.
5. Actúe el Ab. Fabián Haro Aspíazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
6. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA

Dra. Patricia Zámbrano Villacrés
JUEZ

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

Dr. Oscar Williams Altamirano
JUEZ

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 19 febrero de 2013

Ab. Fabián Haro Aspíazu
SECRETARIO GENERAL



168
(ciento sesenta y ocho)



ESPACIO
BLANCO



0000332

221

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 090-2013-TCE

Quito, 17 de marzo de 2013. Las 20h30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 060-SG-2013-TCE, 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.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día viernes 08 de marzo de 2013, las 14h51, el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 01 de marzo de 2013, las 16h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en la principal resolvió, "1.- Aceptar la acción de denuncia presenta por el Señor Carlos Pólit Faggioni Contralor General del Estado. 2.- Sancionar al Señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, portador de la cédula de ciudadanía 170686142-2, con la destitución de su cargo como conductor del vehículo, de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, EPMMP....".

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 Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral por el uso de bienes e infraestructura estatales en campaña electoral.

169
(ciento sesenta y nueve)



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 José Vicente Ronquillo Chiluisa, fue parte procesal, 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 de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día martes 05 de marzo de 2013 (fs. 48 y 49) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 08 de marzo de 2013 (fs. 57 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, la Constitución determina que *"Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria"*, es decir que la prueba está ligada sujeta a ser valorada siempre y cuando cumpla con los principios de formalidad y legitimidad.

Que, con arreglo al primer principio, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquier otra naturaleza.

Que, los principios que señala, implican que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos, los primeros se refieren a circunstancia de tiempo, modo y lugar, y los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo.



6666334

Que, el Código de Procedimiento Civil Art. 117, señala "Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio", cita los artículo 80 y 83 del Código de Procedimiento Penal.

Que, el Juez de Primera Instancia omitió valorar la legitimidad de las pruebas presentadas por la Contraloría.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *La alegada falta de valoración de legitimidad de las pruebas presentadas por el accionante.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) **Sobre la alegada falta de valoración de legitimidad de la pruebas presentadas por el accionante.**

A decir del apelante, el Juez a quo "omitió valorar la legitimidad de las pruebas presentadas por la Contraloría, mismas que no fueron obtenidas en legal y debida forma, consecuentemente, no se pudieron tomar en cuenta al momento de resolver."

Al respecto es necesario determinar el ámbito de competencias de la Contraloría General del Estado, para estos casos, en razón de lo cual nos remitimos a Constitución, base legal y reglamentaria que lo sustentan:

El artículo 211, de la Constitución de la República prescribe "**La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.**" (El énfasis no corresponde al texto original)

El numeral 1 del artículo 212, ibídem, dispone "**Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado. 3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones. 4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.**" (El énfasis no corresponde al texto original)

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en los artículos 1, 2, 4, 5 numeral 1, señalan en su orden, "Objeto de la Ley.- La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo su

170
(ciento setenta)



dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.”, “Ámbito de aplicación de la Ley.- Las disposiciones de esta Ley rigen para las instituciones del sector público determinadas en los artículos 225¹, 315 y a las personas jurídicas de derecho privado previstas en el artículo 211 de la Constitución”, “Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales....” ; y, “Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado.- Las instituciones del Estado, sus dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores, actuarán dentro del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, cuya aplicación propenderá a que: 1.- Los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos, sin excepción, se responsabilicen y rindan cuenta pública sobre el ejercicio de sus atribuciones, la utilización de los recursos públicos puestos a su disposición, así como de los resultados obtenidos de su empleo.”(El énfasis no corresponde al texto original)

Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, artículos 2, 3 y 5 prescriben en su orden, “De los sujetos.- Este reglamento rige para los servidores públicos, sean estos: dignatarios elegidos por votación popular, funcionarios, empleados o trabajadores contratados por autoridad competente, que presten sus servicios en el sector público y para las personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad a lo señalado en la Ley Orgánica de la Contraloría, en lo que fuere aplicable...”, “Del procedimiento y cuidado.- Es obligación de la máxima autoridad de cada entidad u organismo, el orientar y dirigir la correcta conservación y cuidado de los bienes públicos que han sido adquiridos o asignados para uso y que se hallen en poder de la entidad a cualquier título: depósito, custodia, préstamo de uso u otros semejantes, de acuerdo con este reglamento y las demás disposiciones que dicte la Contraloría General y el propio organismo o entidad. Con este fin nombrará un Custodio - Guardalmacén de Bienes, de acuerdo a la estructura organizativa y disponibilidades presupuestarias de la institución, que será responsable de su recepción, registro y custodia. La conservación, buen uso y mantenimiento de los bienes, será de responsabilidad directa del servidor que los ha recibido para el desempeño de sus funciones y labores oficiales.”, “Empleo de los bienes.- Los bienes de las entidades y organismos del sector público sólo se emplearán para los fines propios del servicio público. Es prohibido el uso de dichos bienes para fines políticos, electorales, doctrinarios o religiosos o para actividades particulares y/o extrañas al servicio público.” (El énfasis no corresponde al texto original)

¹ Artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador “El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.” (El énfasis no corresponde al texto original)

No 21

Reglamento de Responsabilidades por uso de vehículos oficiales, artículo 1 y 21 señala que, **"UTILIZACION DE LOS VEHICULOS.- Los vehículos pertenecientes al sector público, y a las entidades de derecho privado que disponen de recursos públicos, se destinarán exclusivamente para el cumplimiento de las labores estrictamente oficiales y para la atención de emergencias nacionales o locales, y se observarán de modo estricto, las normas legales y reglamentarias vigentes, así como las que constan en el Decreto No. 44 y las de este reglamento."**, **"SANCIONES.- El o los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos que incurrieren en el quebrantamiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre el uso, mantenimiento, movilización y control de los vehículos pertenecientes a las instituciones del Estado o a las entidades sobre las que rige el presente reglamento serán sancionados con multa o destitución o ambas conjuntamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles culposas, o de los indicios de responsabilidad penal a que hubiere lugar, y conforme a lo dispuesto en los artículos 46 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El acta que establece el último inciso del artículo 20 de este reglamento contendrá la información y la solicitud de las sanciones y los sujetos pasivos de la misma y además contemplará la graduación de las penas administrativas conforme lo que ordena el segundo inciso del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado."**

El Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No.123 de 04 de febrero de 2010, en el numeral 1.1.4 del Acápito Parámetros de Clasificación de servidores y obreros, cambio del Régimen de la "LOSSCA" al Código de Trabajo estableciendo en el mismo que, **"Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza."**

De la normativa señalada, claramente se desprende que por mandato constitucional corresponde a la Contraloría General del Estado el control respecto a la utilización de los recursos estatales del sector público y entidades privadas que dispongan de recursos públicos, entendiéndose que el sector público comprende, conforme la misma constitución lo prevé en el artículo 225 y para el caso materia de análisis **"las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado"**, así mismo, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prescribe que se entenderán por recursos públicos a todos los bienes que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan.

El Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, dispone que él mismo rige para los servidores públicos, sean estos dignatarios elegidos por votación popular, funcionarios, empleados o trabajadores contratados por autoridad competente, que presten sus servicios en el sector público, así como, dispone que la conservación, buen uso y mantenimiento de los bienes, será responsabilidad directa del servidor que lo ha recibido para el desempeño de sus funciones o labores oficiales, por lo tanto el operativo realizado por la Contraloría General del Estado dentro de la presente causa, se presume legal y legítimo al estar sustentado en normas de derecho y por no haberse presentado prueba en contrario que desvirtúe su validez.



0000307

171
(cuenta de banco y nro)

Conforme consta en el literal a) numerales 1, 2, 3,4,5 del acápite PRIMERO.- ANTECEDENTES, de la sentencia dictada por el Juez A quo, se desprende que llegó a su conocimiento, la denuncia presentada por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, por medio de la cual indicaba que conforme la denuncia que fuere recibida en la línea 1800-ETICOS, realizó el operativo de control vehicular en el sector del Parque Inglés de la ciudad de Quito, y como consecuencia de éste operativo verificó que un vehículo de propiedad de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas EPMMOP, no portaba el salvoconducto, placas, ni logotipo de identificación y que se encontraba en una concentración política, para lo cual adjuntó entre otros documentos el parte policial de 29 de enero de 2013, suscrito por la Subteniente de Policía Alejandra Carvajal Almeida, en el que indica que el personal de la Contraloría General del Estado pidieron cooperación de la Policía Nacional para el control vehicular y que *"...se encontraban en el punto- Parque Inglés de la ciudad de Quito- se procedió a pedir la documentación de un vehículo sin placas marca Suzuki SZ color plateado tipo jeep sin ningún tipo de logotipo conducido por el señor JOSÉ VICENTE RONQUILLO CHILUISA con CI. 17068614-2 con licencia tipo E, cabe indicar que el conductor únicamente entregó su licencia y una factura del vehículo en la que consta como comprador la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas..."*.

En el literal d) del acápite PRIMERO.- ANTECEDENTES, el Juez de Primera Instancia realiza una descripción concisa sobre lo actuado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento y analiza los argumentos de las partes procesales, en la que el accionante indicó las facultades constitucionales y legales que tiene la Contraloría General del Estado para el control de recurso públicos, ratificándose en el contenido de su denuncia. Así mismo, señala que la defensa indicó que el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, quien es conductor de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, habría sido ya sancionado con la multa de cinco salarios mínimos vitales unificados, es decir mil quinientos noventa dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que el conductor no puede ser sancionado dos veces por una misma causa, que no se ha logrado probar que el resto de vehículos pertenezcan a la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, así como que del interrogatorio realizado al señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, él mismo manifestó que concurrió por su cuenta a la concentración política sin que haya recibido órdenes o disposiciones de autoridad o funcionario superior, y que la propaganda le habían encargado entregar en la concentración política dirigentes de su barrio. Alegaciones que se constatan en la Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento que obra de fojas 35 a 39 del expediente, así como de la grabación magnetofónica incorporada.

En base a la documentación que obra de autos, así como de lo actuado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el Juez A quo, dentro del literal d) del acápite CUARTO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, señala *"se desprenden las pruebas de cargo objetivas, congruentes y de valoración suficientes, dentro las cuales se puede apreciar la aceptación expresa del señor José Vicente Ronquillo, conductor del vehículo de propiedad de la EPMMOP, quien manifestó en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, (ffs. 37) que concurrió por su cuenta a la concentración política, sin autorización, ordenes o disposiciones de autoridad o funcionario superior alguno, y que la propaganda que portaba en dicho automotor le habían encargado dirigentes de su barrio. La*



prueba y las reglas normativas de su valoración son aspectos sustanciales del procedimiento, que para el presente caso se encuentran aplicadas en forma rigurosa, que conllevan a determinar la responsabilidad del mencionado ciudadano conductor, en el cometimiento de la infracción prescrita en los artículo 115 segundo inciso de la Constitución de la República y artículos 282 del Código de la Democracia, por lo cual, debe ser sancionado de conformidad a lo dispuesto con el artículo 281 numeral primero ibídem; lo cual no amerita fundamentaciones adicionales."

Siendo que el fundamento de la apelación por parte del accionado, se contrae a que el Juez de Primera Instancia a decir de él, omitió valorar la legitimidad de las pruebas presentadas por la Contraloría, mismas que no fueron obtenidas en legal y debida forma, consecuentemente, no se pudieron haber tomado en cuenta al momento de resolver, es menester señalar que la Contraloría General del Estado por mandato constitucional y legal tiene la potestad de controlar el uso de recursos públicos- bienes públicos, y en este sentido realizó los operativos de control materia de análisis de esta sentencia; y, cuyas actuaciones obran de fojas 1 a 12 del proceso, así como de lo actuado durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la cual de manera expresa el accionado, manifestó *"que concurrió por su cuenta a la concentración política sin que haya recibido órdenes o disposiciones de autoridad o funcionario superior, y que la propaganda le habían encargado entregar en la concentración política dirigentes de su barrio."*, en el vehículo de propiedad de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, en este sentido el juez no solo contaba con la legalidad de las actuaciones realizadas por la Contraloría General del Estado, con lo dispuesto en el artículo 34 del reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral que en el numeral 1 prescribe **"Pueden ser ofrecidas y admitidas como medios de prueba los siguientes: 1. Instrumentos públicos, que corresponden a los emitidos en el Consejo Nacional Electoral, organismos electorales desconcentrados y demás órganos y entidades del sector público..."**, los cuales gozan de la presunción de legitimidad que no ha podido ser desvirtuada, con las reglas de la sana crítica que permiten al juzgador, formar libremente su convicción, apreciar y valorar las pruebas, para fundamentar sus decisiones, sino también contó con la aceptación expresa del accionado de que utilizó un bien público para fines electorales, hecho que se constituye en una infracción electoral; y, que como consecuencia fue sancionado por un juez competente, el Juez Electoral, de lo dicho, se desprende que el Juez de A quo valoró las pruebas actuadas por las partes según los principios constitucionales, legales y reglamentarios, por lo que lo alegado por el accionado carece de sustento.

El Tribunal debe señalar al apelante, que una situación es la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas en el uso de recursos públicos a cargo de la Contraloría General del Estado; y, otra es el juzgamiento de las infracciones electorales, cuya competencia corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, tratándose de dos regímenes distintos, conforme así también fuere analizado en la sentencia recurrida, situación que crea como consecuencia jurídica que, en el presente caso al tener el Juez de Primera la certeza y convicción de la materialidad de la infracción así como de la responsabilidad del accionado tenía la obligación de aplicar la correspondiente sanción.

172
(cinco subsecciones)



El Código de la Democracia, publicado en el Registro Oficial No. 578, del 27 de abril de 2009, prescribe que el Tribunal Contencioso Electoral, podrá imponer las siguientes sanciones: destitución del cargo, suspensión de los derechos políticos o de participación y multas, en el caso materia de análisis el ciudadano que ha sido sancionado con la destitución del cargo, ostentaba la calidad de conductor de la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas; y, conforme el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 04 de febrero de 2010, los choferes o conductores, cambiaron del Régimen de la "LOSSCA" actual LOSEP, al Código de Trabajo, por lo que so pretexto de que el funcionario no es funcionario público no se puede pretender que no se imponga la sanción establecida por la sentencia del Juez de Primera Instancia, ya que la sanción de destitución conlleva la separación de un servidor público de una Institución y el presente caso debe ser entendida como la separación de un trabajador -régimen laboral- previas las formalidades establecidas en la ley de la institución pública en la cual presta sus servicios, afirmar lo contrario sería dejar arbitrariamente la conducta y comportamiento de los trabajadores y que en tiempo electoral inobserven lo estipulado en la Constitución y el Código de la Democracia respecto al uso de los recursos públicos, sería afirmar que la Contraloría General del Estado, no podría ejecutar las sanciones de multa y destitución contempladas en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado a las personas que prestan sus servicios en las instituciones públicas que se encuentran amparadas en el régimen laboral, motivo por el cual no se puede admitir posiciones laxas en torno a la aplicación de normas electorales concernientes al uso de bienes públicos con fines electorales.

El Tribunal constata que la conducta del señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, al haber utilizado bienes públicos para fines electorales, se enmarca en lo estipulado en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia, cuya sanción es *"la destitución del cargo y una multa de hasta diez remuneraciones básicas unificadas"*, correspondiendo al Juez de Primera Instancia haber aplicado la totalidad de la norma y no solo aplicar la sanción de destitución, sin embargo de lo expuesto en aplicación al principio *"non reformatio in peius"*² (no reformar en perjuicio), el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no puede cambiar la sanción impuesta en primera instancia en detrimento del accionante.

En razón de las consideraciones 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:

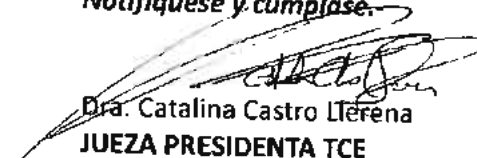
1. Negar el recurso de apelación, interpuesto por el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa.
2. Ratificar en todas sus partes la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dictada el día 01 de marzo de 2013, a las 16h00.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia al señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, en el casillero contencioso electoral No. 31 y en el correo electrónico

² Numeral 14 del Artículo 77 de la Constitución de la República *"Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre."*

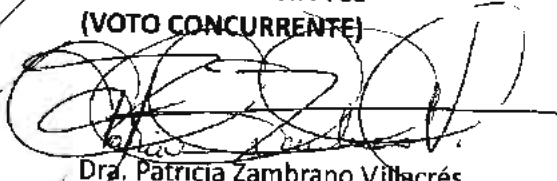
luis.santiana@epmmop.gob.ec, perteneciente a su abogado patrocinador; al Econ. José Luis Santacruz, Gerente Administrativo Financiero de la EPMMOP en el casillero contencioso electoral No. 31 y en los correos electrónicos empresa.epmmop17@foroabogados.ec y luis.santiana@epmmop.gob.ec.

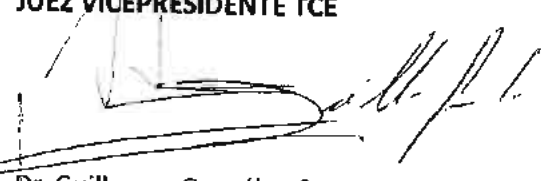
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, en la casilla contencioso electoral No. 30 y en el correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec, al Dr. Marcelo Mancheno Mantilla, Director de Asuntos Éticos, Participación Ciudadana y Control Patrimonial, al Dr. Diego Abad León, Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas y al Ab. Sebastián Díaz Dahik, de la Contraloría General del Estado.
5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
6. Ejecutoriada la presente sentencia remítase el expediente al Juez de Primera Instancia para su ejecución.
7. Actúe el Dr. Fabián Haro Aspiazu en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
8. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral

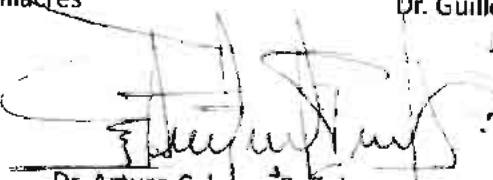
Notifíquese y cúmplase.


Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA TCE
(VOTO CONCURRENT)

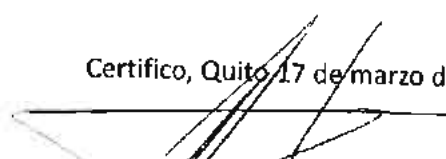

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE


Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA TCE
(VOTO CONCURRENT)


Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ TCE


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito 17 de marzo de 2013


Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL TCE



173
(ciento setenta y tres)

0030341





IN BLANCO



0000042

E. V. G.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

Quito, D.M., 25 de marzo de 2013.- Las 12h30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 074-SG-2013-TCE mediante el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, 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 Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Oficio No. 203-CNE-DPL-2013, de fecha 04 de febrero de 2013, dirigido a la doctora María Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, mediante el cual adjunta en diecisiete fojas, presuntas infracciones electorales cometidas por parte del Partido Avanza, LISTA 8. (fs.21)
2. El día 23 de febrero de 2013; a las 13h21, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, dispone admitir a trámite la acción planteada por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, y señalar para el día 04 de marzo de 2013, a las 09h00, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. (fs. 22-23 vlta.)
3. Oficio No. CNE-DNF-2013-0027-O, de fecha 04 de marzo de 2013, suscrito por el Abg. José Vinicio Cisneros Ortega, Director Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral (E) del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual adjunta el Oficio No. 024-DNPE-2013 (fs.60 y vlta.), de fecha 01 de marzo de 2013, suscrito por la Directora Nacional de Promoción Electoral, Ab. Angelina Veloz, en la que indica que la publicidad de la organización política Avanza, en Loja, no contenía los créditos del Consejo Nacional Electoral (fs. 59.)
4. El 4 de marzo de 2013, a las 09h10, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento dentro de la presente causa, conforme consta a fojas setenta y setenta y uno del expediente (fs. 70-71)
5. Mediante escrito presentado el día viernes 15 de marzo de 2013, a las 13h35, el Ing. Alex Carrera Palacios a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 06 de marzo de 2013, las 19h27, dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual, en lo principal resolvió: *"1) Declarar al Movimiento AVANZA, Lista 8, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia"*

174
(ciento setenta y cuatro)

0000343





2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD\$3.180,00), dinero que será depositado en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria..." (fs. 78-80)

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, 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 énfasis no corresponde al texto original).

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)

De la revisión del expediente se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia dictada en primera instancia por la Jueza Dra. Catalina Castro Llerena, por el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada con la colocación, en la Provincia de Loja, de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política AVANZA.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el Art. 278 del Código de la Democracia, que se refiere a las dos instancias en el juzgamiento de infracciones; 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





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

12-
marzo
2013
- 2.
des

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 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).

De la revisión del expediente, se observa que el Ing. Alex Carrera Palacios, fue parte procesal dentro de la causa 091-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

El señor Ing. Alex Carrera Palacios, Representante Legal del Movimiento Político AVANZA, en la Provincia de Loja, ha comparecido en la calidad antes indicada en la primera instancia y en esa misma calidad ha 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 la casilla judicial No. 1621, del Palacio de Justicia de Quito, con fecha 12 de marzo de 2013 conforme consta a fojas setenta y siete (fs. 77) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante la Jueza de primera instancia el 15 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ochenta vuelta (fs. 80 vlt.) 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 no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera inequívoca si existió por parte del Movimiento Político Avanza, una transgresión a la normativa electoral.

175
(cinco setenta y cinco)

0000045





CAUSA No. 091-2013-TCE

- b) Que la sentencia de la Jueza de instancia carece de motivación y procede por tanto de manera subjetiva en contra del recurrente.
- c) Que, la sentencia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República.

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

Si la sentencia dictada en primera instancia, dentro de la presente causa, está debidamente motivada y cumple con los requisitos constitucionales y legales de validez.

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre si la sentencia dictada en primera instancia, dentro de la presente causa, está debidamente motivada y cumple con los requisitos constitucionales y legales de validez.

Para llegar a determinar si la sentencia recurrida cumple con los criterios de motivación, es preciso dilucidar previamente si las circunstancias fácticas se ajustan a la normativa electoral y, de ser así, cuál es su implicación jurídica.

- a) En primera instancia, corresponde examinar cuál es la presunta infracción electoral que se atribuye al Movimiento político Avanza. Del expediente consta abundante documentación de que funcionarios de la Delegación Provincial Electoral de Loja procedieron a retirar cinco (5) vallas publicitarias que no contenían la autorización del Consejo Nacional Electoral. Este hecho no ha sido controvertido por el recurrente, quien no ha negado su existencia ni su vinculación con el mismo.

Luego, el recurrente afirma que la publicidad no autorizada del Movimiento Político Avanza, que fue retirada, no se trataba de "vallas", sino de "minivallas", las cuáles, a su criterio basado en el glosario de términos del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, no constituye infracción electoral, pues en el referido documento se menciona que no se incluye ni se pagará como promoción electoral, entre otras, las "minivallas". Al respecto, se hace notar que el Reglamento de Promoción Electoral citado se publicó en Registro Oficial, Suplemento, No. 801 de 02 de octubre de 2012, el mismo que dispone en el Art. 1¹,

¹ **Reglamento de Promoción Electoral.- Art. 1.- Ámbito.-** El presente reglamento es de aplicación para los sujetos políticos calificados para participar en la campaña electoral; los responsables del manejo económico y los proveedores, en el ámbito de la promoción electoral.
Se considera que los sujetos políticos están calificados cuando el Consejo Nacional Electoral los ha inscrito. Pueden ser organizaciones políticas y/o sociales, según sea el caso.



0000043

4



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

que el financiamiento público (llamado promoción electoral) se rige por ese instrumento y se asigna a los sujetos políticos califica dos para participar en la campaña electoral. En el Art. 3 del mismo cuerpo legal se ratifica la prohibición legal para los sujetos políticos y particulares² de contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, concordante con el Art. 208 del Código de la Democracia.

Mientras que el glosario de términos constante en el reglamento en mención, al referirse a las vallas publicitarias, inicia con la frase "*Para efectos de este reglamento...*" y describe la definición antes citada. Lo expuesto nos lleva a concluir categóricamente que el Consejo Nacional Electoral, para gestionar el financiamiento público (llamado promoción electoral) de las candidaturas inscritas, expidió las normas reglamentarias que permitan cumplir el mandato constitucional contenido en el Art. 115 de la Carta fundamental; por esta razón, diferenció aquellos rubros que corresponden al gasto electoral particular de los sujetos políticos, el mismo que debe ser reportado a los organismos de la administración electoral.

En ninguna parte del cuerpo legal citado se establece una excepción a la ley porque sería un absurdo jurídico que una norma de menor jerarquía reforme la ley; pero tampoco se determina dimensiones y medidas para establecer si la publicidad incurre en prohibición o no. Los únicos hechos objetivos a los que se refiere la norma son dos: (1) La publicidad de las candidaturas inscritas que se haga a través de prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias debe tener la autorización del Consejo Nacional Electoral. (2) La publicidad que no cuente con esta autorización será retirada o suspendida, se imputará al gasto electoral sin perjuicio de las sanciones legales que genere por esta acción.

De lo expuesto, se determina que el argumento del recurrente es improcedente, pues el ordenamiento jurídico debe ser interpretado y analizado de manera sistémica e integral y no de manera aislada para tratar de beneficiarse de un supuesto vacío o imprecisión de la norma. Además, desde el punto de vista de los derechos constitucionales, el bien jurídico que se tutela es la igualdad y equidad en la competencia electoral, cuyos titulares son los sujetos políticos y la ciudadanía en general; derechos que pueden ser vulnerados si se permite que se difunda publicidad no autorizada.

El financiamiento público por concepto de promoción electoral, referente a los procesos electorales de designación de representantes mediante sufragio, así como los mecanismos de democracia directa reconocidos en la Constitución y la ley, con excepción de la revocatoria del mandato, se rigen por este reglamento.

² Reglamento de Promoción Electoral.- Art. 3.- Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.

La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control y Juzgamiento en Sede Administrativa del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral.

0000347



176
(ciento setenta y seis)

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

- b) Siguiendo la línea de análisis, la Jueza a quo realiza un análisis de la promoción electoral, concluyendo que no hay una diferencia clara entre vallas y minivallas. Aunque la argumentación es superficial, llega a la conclusión correcta de que una supuesta falta de norma expresa impediría la aplicación directa de la Constitución (Art. 11, numeral 3) y afectaría al derecho constitucional de participar en equidad e igualdad de condiciones.

Como se indicó anteriormente, el sentido de las normas legales debe ser analizado de manera integral y sistémica. Bajo esa lógica, el espíritu del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, es propiciar la difusión de las propuestas programáticas de las candidaturas de manera **equitativa e igualitaria**, para lo cual diferencia claramente los rubros que corresponden al financiamiento público y aquellos que son del gasto electoral.

En este sentido, la sentencia de primera instancia, cumple los requisitos de motivación, pues explica que a la luz de un Estado de derechos y justicia, la aplicación de las normas jurídicas debe realizarse en el sentido que más favorezcan a la plena vigencia de los derechos; y si existe colisión entre derechos particulares frente a derechos de un colectivo o de la ciudadanía, debe primar el interés general.

- c) Finalmente, resta examinar el argumento del recurrente en el sentido que la sentencia de primera instancia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República; lo cual, como se viene explicando es una afirmación equivocada. Tómese en cuenta que la prohibición de difundir publicidad electoral no autorizada, está tipificada en la Constitución de la República (Art. 115), en el Código de la Democracia (Art. 203, penúltimo inciso; Art. 208) y su incumplimiento hace incurrir en la sanción prevista ya sea en el Art. 374, numeral 1, o en las del Art. 275 del mismo cuerpo legal. Por tanto, no se evidencia una violación del principio de legalidad.

Además, siendo el nuestro un "*Estado constitucional de derechos y justicia*" las reglas legales han dejado de tener prevalencia en la administración de justicia, sino que conviven con los principios y valores constitucionales y se someten a estos para tutelar efectivamente los derechos fundamentales.

Lo afirmado por el recurrente es en realidad un sofisma jurídico, pues aceptando su responsabilidad en la difusión de la publicidad no autorizada por el organismo electoral, pretende valerse de una supuesta excepción o inconsistencia de la norma reglamentaria, que como hemos visto, no existe.

Además, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de Promoción Electoral fue emitido mediante la Resolución PLE-CNE-1-13-8-2012, de fecha 13 de agosto de 2012, por lo que



0000043

6



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

se habría configurado una conducta que se encuentra tipificada en el numeral 2 del Art. 275 del Código de la Democracia.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Ing. Alex Carrera Palacios, a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada en esta causa por la Jueza Dra. Catalina Castro Llerena.
2. Ratificar en todas sus partes la sentencia venida en grado.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en el casillero contencioso electoral No. 46 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica luisa.munoz17@foroabogados.ec.
4. Notificar al señor doctor Pedro Valdivieso Cueva, en el casillero contencioso electoral No. 19 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica pedrovaldivieso@cne.gob.ec.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifiquese y cúmplase.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE
VOTO SALVADO

Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

177
(cinco setenta y siete)



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



Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

Certifico, Quito, D.M 25de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

SECRETARIO GENERAL DEL TCE



0000000

VOTO SALVADO DEL DR. PATRICIO BACA MANCHENO**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL****CAUSA No. 091-2013-TCE**

Quito, 25 de marzo de 2013. Las 12H30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 074-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, 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 15 de marzo de 2013, a las 13h35, el Ing. Alex Carrera Palacios a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 06 de marzo de 2013, las 19h27, dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, "1) Declarar al Movimiento AVANZA, Lista 8, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. 2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD\$3.180,00), dinero que será depositado en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria...".

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."

178
(ciento setenta y ocho)

0000351





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 Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Loja, 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 AVANZA.

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 Ing. Alex Carrera Palacios, fue parte procesal dentro de la causa 091-2013-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 de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día martes 12 de marzo de 2013 (fs. 77) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 15 de marzo de 2013 (fs. 80 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:



0003302

Que, el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 2 de octubre de 2012, dentro del Glosario de Términos establece la definición de valla publicitaria.

Que, dentro de la definición enunciada no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera exacta e inequívoca si existió por parte del Partido Político AVANZA, una transgresión de la normativa que merezca ser sancionada por parte del Tribunal Contencioso Electoral.

Que, lo único que queda claro de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas ante lo cual la señora Jueza sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida, conforme lo ordena el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, procede a sustentar su resolución en forma subjetiva y define que a su criterio una estructura de 6 metros de alto por 3 metros de ancho, es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria.

Que, la sentencia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crime nulla paena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que implica que no puede imponerse una sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada, es decir requiere que el hecho típico (así como la pena) sea preciso y claramente descrito, con lo cual se estaría incumpliendo con un rol de garantía importante.

Que, la señora Jueza de Primera Instancia manifestó que si bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta, constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdiccional, que las Jueces y los Jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía, cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar el contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo, para lo cual debió observar fundamentalmente el principio de legalidad.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *La alegada falta de motivación en la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia el día 6 de marzo de 2013, las 19h27.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la alegada falta de motivación en la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia el día 6 de marzo de 2013, las 19h27.

179
(cinco setenta y nueve)

0000003



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"*

0000004

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)

180
(ciento ochenta)

0000005





21

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, a fin de evitar actos discrecionales y cumplir con lo dispuesto en la Constitución que prescribe *"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."*

Toda vez que en el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, es necesario señalar que tanto 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, 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 apelante manifestó que la publicidad colocada por la organización política accionada, correspondía a minivallas, las cuales conforme el Reglamento de Promoción Electoral no necesitaban la autorización del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual no existe inobservancia a las normas electorales, argumento que fuera esgrimido durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y ante el cual, el denunciante manifestó *"No hay una normativa clara en cuanto a lo que es minivalla, pero el CNE no ha autorizado su colocación en Loja, por lo que la defensora del accionado no tiene asidero legal porque no se ha hecho una denuncia de minivallas, de acuerdo a lo estipulado a lo que dice el artículo 6 del reglamento."* (El énfasis no corresponde al texto original que se encuentra a fojas 71 del expediente)

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."*



En la sentencia de primera instancia, la Jueza A quo en lo principal indicó: i) "...En este sentido, aún cuando la parte accionada sostenga que la publicidad colocada por la organización política accionada se trataba de "minivallas", queda claro para esta juzgadora que, cualquier estructura de seis metros de alto, por tres metros de ancho es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria, no solo porque sus dimensiones exceden en mucho a la de un afiche cuya característica es que pueda ser fácilmente transportable, por una persona, sin ayuda de maquinaria; también lo es porque esta estructura es capaz de producir el impacto comunicacional que, de conformidad con la Ley, solo puede lograrse por medio de una valla publicitaria, que requiere contar, como condición sine qua non con la autorización previa del Consejo Nacional Electoral..."; ii) "...si bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta; constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdicción, que las juezas y los jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo"; iii) "En tal sentido, la ambigüedad en la conceptualización constante en un reglamento no puede ser motivo para restarle eficacia a uno de los principios rectores de los derechos fundamentales; según el cual "No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento".

Ante lo señalado, es necesario remitirnos al Reglamento de Promoción Electoral, el cual fue dictado en base a las facultades constitucionales del Consejo Nacional Electoral, que le permiten reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia, y en el que se establece la definición de valla publicitaria prescribiendo **"Se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral. No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles."** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa transcrita, se desprende que el Consejo Nacional Electoral, a fin de garantizar la igualdad y equidad de la promoción de las organizaciones políticas, estableció una definición de valla publicitaria, diferenciándola de otros tipos de publicidades exteriores que por su naturaleza forman parte del gasto electoral y que no necesitan autorización por parte de éste órgano de la Función Electoral. Sin embargo de lo expuesto, si bien existe una definición de valla publicitaria, no existen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, cartelones, rótulos, entre otros, y que se tornan indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral en el presente caso.

0000307



181
(ciento ochenta y uno)



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; y, 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.

En el presente caso, 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 minivalla 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 que, correspondía a la Jueza de Primera Instancia, como jueza garantista de los derechos constitucionales, aplicar el principio de duda y de la norma más favorable a favor del accionado, razón por lo cual no comparto el criterio de la mayoría de las y los señores Jueces que resuelven negar el presente recurso.

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**, salvo mi voto en la presente causa y resuelvo:

1. Se acepta el recurso de apelación, interpuesto por el Ing. Alex Carrera Palacios, Representante del Partido Político Avanza en la Provincia de Loja, y se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la organización política AVANZA, en la provincia de Loja.
2. Se revoca los numerales 1) y 2) de parte resolutive de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, el día 06 de marzo de 2013, a las 19h27.



0000000

8

3. 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.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.
5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
6. Actúe el Dr. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE
VOTO SALVADO

Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ TCE

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA TCE

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ TCE

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito 25 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL TCE



0000309

182
(ciento ochenta y dos)



Nº - 21 - 32



EN BLANCO



EN BLANCO

0000000



En blanco



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21 21

CAUSA No. 127-2013-TCE

VOTO SALVADO DE LA DRA. PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS, JUEZ DEL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 127-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 23 de marzo de 2013 a las 21h00

VISTOS.- Agréguese al expediente el oficio 081-2013-SG-TCE, según la cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

I. ANTECEDENTES

1.1 El día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dictó sentencia dentro de la causa No. 127-2013-TCE, en la cual resolvió en lo principal aceptar la denuncia presentada por la señora Sandra Anabel Pérez Córdova, Directora Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua; sancionar a la organización política SUMA, Lista 23, en la persona de su representante legal señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, con "la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas"; así como disponer al Consejo Nacional Electoral que proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias del "monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Tungurahua..."

1.2 Mediante escrito presentado ante la Secretaria Relatora del Despacho del Juez A quo, el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA y el señor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez, abogado defensor apelan el 14 de marzo de 2013, a las 20h20 del fallo dictado dentro de la causa No. 127-2013-TCE.

1.3 En providencia dictada el 18 de marzo de 2013, a las 15h00, el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, acogió el recurso. A través del Oficio No. 55-NSZ-TCE-2013, la Ab. Nieve Solórzano Zambrano, Secretaria Relatora de Despacho, remitió al Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación interpuesto por el Representante Legal de SUMA de la Provincia de Tungurahua y el expediente de la causa No. 127-2013-TCE.

1.4 Por el sorteo de Ley, el recurso de apelación de la causa No. 127-2013-TCE se remitió a la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez del Tribunal Contencioso Electoral. En providencia dictada el día 20 de marzo de 2013, a las 13h45, la Juez Sustanciadora para la presente causa admitió a trámite el recurso interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

183
(ciento ochenta y tres)

0000001



2.1 Competencia

La Constitución de la República del Ecuador, establece en el artículo 221 número 2 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, en los incisos tercero y cuarto del mismo cuerpo legal, manifiesta: *"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 recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un Juez de primera instancia dentro de un proceso de Juzgamiento de una presunta infracción electoral, corresponde ser conocido por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que se constituye en la autoridad competente para conocer y resolver la segunda instancia, por lo tanto este Tribunal asume la competencia de la causa conforme a derecho corresponde.

2.2 Legitimación Activa

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza dentro del derecho de defensa el *"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 244, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, pueden proponer acciones y recursos contencioso electorales, *"... las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados."*

El señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, actuó como parte procesal en la primera instancia y fue declarado como responsable del cometimiento de una infracción electoral, por tanto se encuentra legitimado para interponer el recurso, materia de análisis, conforme así se lo declara.

2.3 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"*

0000382





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 127-2013-TCE

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 los días 11 y 12 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por la Secretaría Relatora del Despacho que obran a fojas 33 y 33 vuelta del expediente.

El recurso de apelación fue presentado con fecha 14 de marzo del año en curso, es decir, dentro del plazo concedido por la Ley, por lo que es declarado oportunamente planteado.

Una vez constatado que el recurso cumple con todos los requisitos de forma, se procede a realizar el análisis de fondo.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1 Argumento del Recurrente:

i. Que la resolución es total y absolutamente ilegal e inconstitucional, porque existió una limitada argumentación jurídica. Que el juez de instancia debía administrar justicia observando imperativamente las disposiciones legales contenidas en los artículos 61, 72, 73 numeral 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como el artículo 2 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Que "si bien cita algunas normas constitucionales, otras legales del (SIC) Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia no hace (...) un verdadero análisis de las mismas en relación al caso..."

ii. Que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, sustentó varias pruebas de descargo, en las que demostraba fehacientemente que no violó los artículos 115 de la Constitución de la República, 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Sostiene que "existe en la denuncia una serie de indeterminaciones, contradicciones, inconsistencias, puesto que la publicidad que se retiró de la Avenida Manuela Sáenz no es (conforme así lo detalla y enseña el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial (...)) una valla publicitaria"

iii. Que demostró que en la denuncia existen una serie de indeterminaciones, contradicciones e inconsistencias, y que ésta no reúne los requisitos establecidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales, por lo cual presentó varias excepciones.

iv. Que el Juez de Instancia no se ha referido a los puntos sobre los cuales se trabó la Litis, lo cual vicia su fallo o resolución, por lo cual el fallo se encuentra inmerso en el típico caso de citra petita.

Ante los argumentos presentados por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse respecto a:

- a) Sobre si en la Sentencia emitida por el Juez de instancia se consideraron en la motivación del fallo las pruebas de descargo presentadas por el presunto infractor.

0000303

184
(Ciento ochenta y cuatro)



La Constitución de 2008, dentro de las garantías del debido proceso determina en el artículo 76 número 1 que le "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". En relación al derecho de defensa se establece respecto a la motivación de las resoluciones lo siguiente: "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. (...)". En concordancia el artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que "Las sentencias serán motivadas según lo dispuesto en la Constitución, y resolverán todos los puntos del recurso o acción planteadas".

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece en el artículo 249 que en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento "se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo", disposición que concuerda con lo establecido en el mismo cuerpo legal, en su artículo 253.

Revisados los argumentos señalados por el Apelante, en los cuales detalla las razones por las cuales se encuentra en desacuerdo con el fallo dictado por el Juez A Quo, así como el contenido de la sentencia dictada por el referido Juez, este Tribunal considera que:

A fojas 16 a 28 vuelta, consta el Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento de la causa No. 127-2013-TCE y los anexos presentados por las Partes procesales, en la referida diligencia, que se realizó el día 7 de marzo de 2013 a las 11h30 en la Delegación Provincial Electoral de Tungurahua. Concurrieron a la audiencia: la denunciante Dra. Sandra Anabel Pérez Córdova, Directora de la Delegación Provincial de Tungurahua, en compañía de su abogado Patrocinador; el representante legal de la Organización Política SUMA Lista 23, señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, acompañado de su Abogado defensor.

Como parte de las pruebas de descargo constan: Una copia certificada del contrato de compraventa de un lote de terreno ubicado en el sector denominado Miraflores Alto, perteneciente a la parroquia La Matriz del cantón Ambato, en la provincia de Tungurahua. (fs. 20-21 vlt); Un escrito del señor Dr. Juan Francisco Suárez Torres, en el que se dice que autoriza al Movimiento SUMA (lista 23), a "...utilizar el muro del cerramiento ...así también la ubicación de cualquier pancarta política al interior del terreno, la pancarta se sujetará y tensará a pingos de madera o cañas de construcción, por ningún concepto se podrá construir estructura alguna que no sea de fácil remoción."; Un escrito de alegato presentado por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez y su Abogado defensor, ingresado durante la Audiencia de Juzgamiento. En la audiencia la Denunciante a través de su Abogado expresó que su denuncia la presentó de conformidad a la Constitución y a la Ley; que "de acuerdo a lo que establece el Reglamento para el Control de Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en sede administrativa...a partir de la convocatoria existe la prohibición expresa para contratar propaganda electoral por parte de los sujetos políticos"; y que en su denuncia acompañó pruebas.

Durante la audiencia oral, conforme se observa del Acta, el señor Juez A Quo, solicitó al Representante Provincial de la Organización Política SUMA, que exhiba la autorización del Consejo Nacional Electoral para la valla publicitaria. El abogado de la Organización Política señaló que "... no exhiben dicha autorización y argumentan que la norma dice claramente que es una valla publicitaria, la que dice debe estar en un espacio público, pero en el presente caso la publicidad se encontraba en un espacio privado".





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 127-2013-TCE

La sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, dentro de la presente causa consta a fojas 29 a 32 de los autos. En el capítulo IV correspondiente al ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, el señor Juez de primera instancia manifiesta que: "d).- De las piezas procesales que obran en autos de la causa, y de las afirmaciones, alegatos y fundamentaciones efectuadas por las partes procesales en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; disponiendo se agreguen a los autos presentadas por las partes, de la inspección ocular de la valla, misma que reúne los requisitos técnicos para ser considerada como tal se ratificó la inexistencia de autorización expresa para colocarla y sometidas que han sido todos los recaudos probatorios de las partes, al proceso de valoración, aplicando los principios de presunción de inocencia y a la luz de la sana crítica, se puede colegir que la organización política accionada en responsable en el cometimiento de la infracción electoral, prescrita en el artículo 203 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, razón por la cual se debe aplicar la sanción más leve que se encuentra contenida en el Art. 374 (...) del Código de la Democracia..."

En este contexto el señor Juez, utilizando el principio de la sana crítica¹, analiza los argumentos de las Partes procesales para emitir su fallo, en el cual prioriza para aplicar la sanción y determinar la responsabilidad del presunto Infractor, el hecho de que la "valla publicitaria" no contaba con autorización para su instalación del Consejo Nacional Electoral, y omite los otros argumentos presentados por la Defensa del Recurrente.

La Constitución de la República del Ecuador, en relación a la promoción electoral dispone en el artículo 115 inciso primero 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.** (...) 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." Disposición que concuerda con lo señalado en el artículo 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. (El énfasis me corresponde).

Respecto a la propaganda de las organizaciones políticas, el artículo 208 de la Constitución determina que: "Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendiente 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".

Sobre la promoción electoral, se establece en el inciso segundo del artículo 3 del Reglamento de Promoción Electoral, que "La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control, Juzgamiento en Sede Administrativo del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral." Específicamente respecto a las vallas publicitarias el mismo Reglamento estipula que: "Todas las vallas publicitarias sólo pueden

¹ Art. 35 Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral: "La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables en derecho electoral".

185
(ciento ochenta y cinco)



ser expuestas durante el periodo de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. (...) Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el periodo de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral..." En este mismo Reglamento, se incorpora un glosario de términos según el cual se define como valla publicitaria a: "...toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tenga 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..." (El énfasis me corresponde)

En la Constitución se garantiza el derecho de diversas formas de propiedad, entre ellas la pública y privada.² Por tanto el propietario de un bien privado tiene derecho a usar y permitir el acceso a su propiedad a quien lo considere pertinente, en uso de su libertad de decisión. En la presente causa, la valla se ubicó en un espacio de propiedad privada.

Este Tribunal, considera que si bien el Juez A Quo ha decidido su fallo por una línea argumental, existían elementos suficientes aportados por el presunto infractor, para desechar la denuncia y disponer su archivo, en virtud de que: Si bien la valla no contaba con autorización del Consejo Nacional Electoral, como efectivamente lo asevera el defensor del Denunciado, se demostró durante la presentación de las pruebas de descargo, que esa valla retirada por los funcionarios de la Dirección de Fiscalización y Control del Gasto Electoral en Tungurahua, estuvo ubicada en una propiedad privada y que incluso tenía "autorización del propietario" para su colocación por parte de la organización política SUMA, como consta de Autos. Esta prueba no fue desvirtuada ni impugnada por la Denunciante, que en este caso fue la Directora de la Delegación Provincial Electoral de Tungurahua.

En cuanto a que no se consideraron las excepciones del Denunciado presentadas en el momento de efectuarse la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, específicamente respecto a que la denuncia de la autoridad electoral fue admitida por el Juez A Quo sin contar con los requisitos establecidos en el Artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, relacionado a la determinación de la hora en que se cometió la presunta infracción, cabe indicar que en su sentencia el Juez indica las razones por las que dio paso a esa denuncia. Por otra parte, también en ejercicio de su derecho a la defensa el presunto infractor, pudo haber solicitado la revocatoria del Auto de Admisión una vez que fue citado con el contenido de la denuncia, situación que no se dio, pero durante la audiencia el argumento fue presentado por la Defensa.

Es potestad del Juez Electoral garantista de los principios del derecho electoral, el que previo a la admisión de una causa, efectúe un análisis integral respecto a si el escrito de la denuncia cumple con la normativa contenciosa electoral y que se disponga al Denunciante el aclarar o completar una denuncia cuando la considerara incompleta u oscura.

² Constitución de la República del Ecuador, Art. 321.- El Estado reconocer y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. Concordancia: Art. 66 número 26.





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

21

CAUSA No. 127-2013-TCE

-52-
cinco mil y
dos
-4-
cuenta

Con respecto a la determinación de la sanción impuesta por el Juez de Instancia, en base al artículo 374 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, se considera en lo principal por este Tribunal que al no existir infracción en consecuencia deviene en inaplicable la sanción para la Organización Política SUMA, dentro de la causa No. 127-2013-TCE.

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 LA LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la presente causa; y declarar sin lugar el juzgamiento del señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.
- 2) Revocar la sentencia dictada el día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.
- 3) Disponer al Consejo Nacional Electoral de 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.
- 4) 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 fijado.
- 5) Publíquese la sentencia en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial de Tungurahua del Consejo Nacional Electoral.
- 6) Siga actuando el Ab. Fabián Haro Aspiazú, en calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dra. Catalina Castro Liérena
JUEZA PRESIDENTA

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE
VOTO SALVADO

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZ
VOTO SALVADO

186
(ciento ochenta y seis)

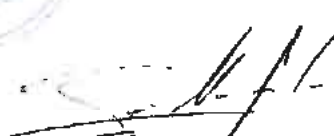
000000





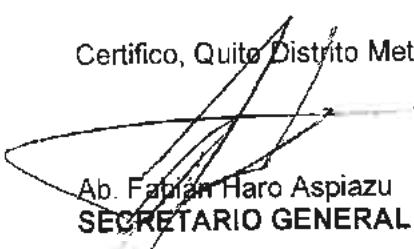
Nº 21

CAUSA No. 127-2013-TCE


Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 23 marzo de 2013


Ab. Fabián Haro Aspiazú
SECRETARIO GENERAL



0633508

Nº 21 - 2 - 2

VOTO SALVADO

DR. PATRICIO BACA MANCHENO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 127-2013-TCE

Quito, 23 de marzo de 2013. Las 21h00.

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 081-SG-2013-TCE, 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.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 14 de marzo de 2013, a las 20h20, el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 11 de marzo de 2013, las 14h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en la principal resolvió, "1. *Aceptar la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional de Tungurahua.* 2.- *Sancionar a la organización política SUMA, Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, con la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas vigentes por la infracción sancionada en la causa 127-2013-TCE, valor que será cancelado en el plazo de treinta días en la cuenta multa que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecutorie la presente sentencia...*".

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."

187
(ciento ochenta y siete)

0000000



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 la Dra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política "Sociedad Unidad Más Acción", SUMA.

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 Juan Ernesto Sevilla Sánchez, fue parte procesal dentro de la causa 127-2013-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 de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día lunes 11 de marzo de 2013 (fs.33) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 14 de marzo de 2013 (fs. 38 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, la resolución es ilegal e inconstitucional, puesto que si bien cita algunas normas constitucionales y legales del Código de la Democracia, no se realizó un verdadero análisis de las mismas en relación al caso en concreto, sin resolverse los puntos en que se trabó la litis, puesto que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento sustentó varias pruebas de descargo,

21

demostrando fehacientemente que no se violó los artículos 115 de la Constitución y 208 del Código de la Democracia, puesto que la publicidad que se retiró de la Avenida Manuela Sáez no es una valla publicitaria, conforme lo establece el Reglamento de Promoción Electoral, además que demostró que la denuncia no reunía los requisitos establecidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Que, presentó varias excepciones como son: i) Inexistencia absoluta del cometimiento de una infracción por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de representante Legal de la Organización Política SUMA; ii) Inexistencia absoluta de cualquier tipo de infracción cometida por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de Representante Legal de la Organización Política SUMA; iii) Improcedencia de la denuncia por contener hechos indeterminados, contradicciones, equivocaciones, inconsistencias, lo cual hace que la denuncia sea ilegal e inconstitucional; iv) Improcedencia de la denuncia por cuanto, a pesar de existir norma expresa de lo que es una valla publicitaria, al sostener que hay una infracción relacionada a una valla publicitaria, se está atentando al derecho a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador; y, de esta manera se está violando lo dispuesto en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; v) Improcedencia de la denuncia por no reunir los requisitos que el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; y vi) Nulidad absoluta de la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua; y, que el Juez de Primera instancia no se refirió a ninguno de estos puntos, lo cual vicia su fallo o resolución.

Que, una valla publicitaria para que sea considerada como tal, debe reunir varios requisitos, que si no los cumple, simplemente no puede ser considerada como valla publicitaria, y que son: 1.- Ser una publicidad exterior; 2.- Estar expuesta en espacios públicos; 3.- Tener cualquier tipo de estructura; 4.- Pueden estar adheridas a edificaciones públicas; 4.- Los espacios son aquellos destinados para su colocación y 5.- La publicidad puede ser impresa, digital o de otra índole.

Que, en el día de Audiencia se adjunto una copia certificada de la escritura pública del bien inmueble, donde se expuso la publicidad, esto es, se verificó que dicho bien no es público, por el contrario es un bien de dominio privado, de propiedad de los padres de uno de los candidatos cuya foto consta en la más llamada valla publicitaria, además que el espacio no es de aquellos destinados para la colocación de este tipo de publicidad "vallas" y no tiene la estructura de aquellas empresas que se dedican a dar este tipo de servicio, que estas últimas si requieren de la autorización correspondiente.

Que, la publicidad materia de la denuncia se encontraba expuesta en un espacio privado, sostenido en cuatro pingos de madera verticales y dos horizontales, y ubicada en un espacio que no es destinado para colocar publicidad impresa, digital o de otra índole.

Que, en la denuncia presentada, no se dice nada respecto de la relación de la supuesta infracción, no se dice nada del tiempo y el medio en que fue cometida, como tampoco se determina cual fue el daño causado, por lo que se debió mandar ampliar o aclarar, a efectos de poder admitirla a

188

(ciento ochenta y ocho)

0000371





trámite, caso contrario, era obligación del juez de primera instancia disponer el archivo de la causa.

Que, la resolución es nula de nulidad absoluta, por falta de motivación, por equivocada, por atentar contra varios principios constitucionales como el de uniformidad, atentar contra las garantías al debido proceso, así como se encuentra inmersa en el vicio citra petita, pues no resolvió sobre ninguno de los puntos en los cuales se trabó la litis.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *Sobre la alegada falta de motivación en la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia el día lunes 11 de marzo de 2013, a las 14h00.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la alegada falta de motivación en la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia el día lunes 11 de marzo de 2013, a las 14h00

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, 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."

000032



189
(ciento ochenta y nueve)



REPÚBLICA DEL ECUADOR

Nº

21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



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.

Toda vez que en el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, es necesario señalar que tanto 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, 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.

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."



00003.M

En este sentido, el apelante manifestó que la publicidad colocada por la organización política accionada, no puede considerarse como valla publicitaria, puesto que por su ubicación, lugar de colocación y estructura no guardan relación con lo dispuesto en la definición de valla publicitaria, constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

Difiero con el criterio adoptado en la Sentencia de Mayoría, dentro de la presente causa, ya que dicha publicidad electoral no puede ser como valla electoral, ya que en la definición constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no existen parámetros que la singularicen y diferencien a la valla electoral respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, y que se tornan indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral.

Dentro de este contexto, en las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE y 099-2013 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."*

Sin que medien más consideraciones, por cuanto el punto principal de la litis se contrae a establecer si existió o no infracción electoral por parte de la organización política sujeta a la imposición de una sanción, este juzgador no tiene la certeza y convicción de que la publicidad electoral retirada por la Delegación Provincial Electoral de Tungurahua, efectivamente sea una valla publicitaria, 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.

Por las consideraciones expuestas, me aparto del criterio de la mayoría de los Jueces y Juezas del Tribunal, **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 Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político "Sociedad Unida Más Acción", SUMA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la presente causa; y declarar sin lugar el juzgamiento del señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

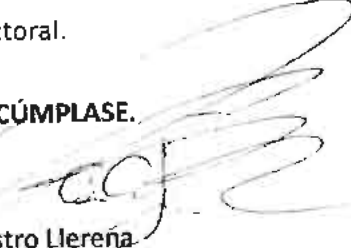
190
(ciento noventa)

0000375

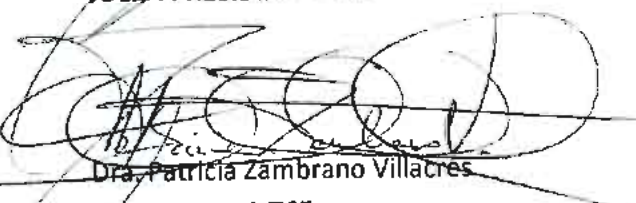


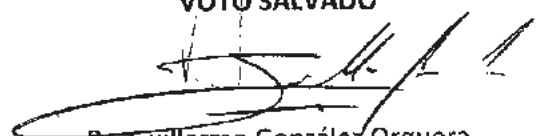
- 2) Revocar la sentencia dictada el día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.
- 3) Disponer al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- 4) 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.
- 5) Notifíquese la presente sentencia a las Partes procesales en las casillas y domicilios que han fijado.
- 6) Publíquese la sentencia en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial de Tungurahua del Consejo Nacional Electoral.
- 7) Siga actuando el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

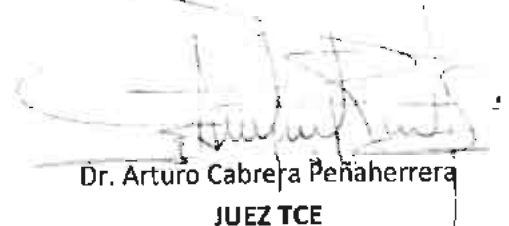
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA TCE

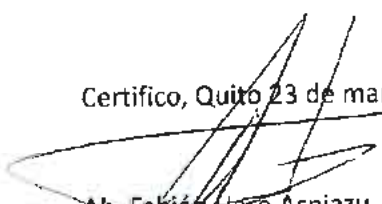

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE
VOTO SALVADO


Dra. Patricia Zambrano Villacres
JUEZA TCE
VOTO SALVADO


Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ TCE


Dr. Arturo Cabreja Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito 23 de marzo de 2013


Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL TCE



0000376



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21 a "a"

CAUSA No. 127-2013-TCE

-57-
-9-
m...

Quito, D.M. 23 de marzo de 2013; a las 21h00.-

VISTOS: Agréguese al expediente Oficio No. 060-SG-2013-TCE por el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Escrito de fecha 24 de enero de 2013, suscrito por la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua mediante el cual denuncia la existencia de una valla publicitaria perteneciente a SUMA LISTAS 23, la misma que carece de la autorización del Consejo Nacional Electoral y ha sido retirada por personal de la Delegación Electoral de Tungurahua.(fs. 1-3)
2. Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el jueves 07 de marzo de 2013; a las 11h30. (fs. 26-28)
3. Sentencia de la Causa No. 127-2013-TCE del 11 de marzo de 2013; a las 14h00 emitida por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, en la cual resuelve; "1) *Aceptar la denuncia presentada por la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua;* 2) *Sancionar a la Organización Política SUMA Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, con la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas vigentes...*; 3) *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 electoral provincial de Tungurahua; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirá los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.*" (fs. 29-32)
4. Escrito presentado el 14 de marzo del 2013 por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento SUMA Provincia de Tungurahua y su Defensor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez, mediante el cual interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Sentencia de 11 de Marzo de 2013; a las 14h00 de la causa número 127-2013-TCE. (fs. 34-38 vlta.)

21

191
(ciento noventa y uno)



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 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el número 5 del artículo 70, 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..."*.

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 por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dentro de la causa No. 127-2013-TCE.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia que prevé: *"...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."* y con el artículo 268 *ibidem*, 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 geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas."*

El inciso segundo del citado artículo añade que pueden proponer acciones y recursos contencioso - electorales, *"...las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados."*



0000023



Nº 21 - 21

CAUSA No. 127-2013-TCE

El señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal de la Organización Política SUMA, Listas 23 Provincia de Tungurahua, ha comparecido dentro de la causa 127-2013-TCE en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Sentencia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, el día lunes 11 de marzo de 2013, conforme consta a fojas treinta y tres (fs. 33.) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el día jueves 14 de marzo de 2012, conforme consta en la razón de recepción a fojas treinta y ocho vuelta (fs. 38 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 la resolución es total y absolutamente ilegal e inconstitucional, en virtud de la equivocada y limitada argumentación jurídica, sin efectuar un análisis de las normas constitucionales y legales en relación con el caso, sin resolverse los puntos en que se trabó la litis, produciéndose una citra petita o mínima petita.
- b) Que la denuncia no reunía los requisitos señalados en el Art. 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y debió habérsela mandado a archivar;
- c) Que presentó las siguientes excepciones sobre las cuales no se refirió en su resolución y sobre los cuales se trabó la litis, lo cual lo vicia:
 1. Inexistencia absoluta del cometimiento de una infracción por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de representante Legal de la Organización Política SUMA;
 2. Inexistencia absoluta de cualquier tipo de infracción cometida por parte del presunto infractor Ernesto Sevilla Sánchez, en calidad de Representante Legal de la Organización Política SUMA;
 3. Improcedencia de la denuncia por contener hechos indeterminados, contradicciones, equivocaciones, inconsistencias, lo cual hace que la denuncia sea ilegal e inconstitucional;

192
(ciento noventa y dos)

0000379



4. Improcedencia de la denuncia por cuanto, a pesar de existir norma expresa de lo que es una valla publicitaria, al sostener que hay una infracción relacionada a una valla publicitaria, se está atentando al derecho a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador; y, de esta manera se está violando lo dispuesto en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia;
5. Improcedencia de la denuncia por no reunir los requisitos que el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; y
6. Nulidad absoluta de la denuncia presentada por la señora Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua; y, que el Juez de Primera instancia no se refirió a ninguno de estos puntos, lo cual vicia su fallo o resolución.

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

- a) Si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos de motivación en especial en relación al manejo y valoración de pruebas
- b) Si se ha respetado el debido proceso

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) *Sobre si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos de motivación en especial en relación al manejo y valoración de pruebas*

La Constitución dentro de las garantías del debido proceso determina en el numeral primero del artículo 76 que le *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*. En relación al derecho de defensa se establece respecto a la motivación de las resoluciones lo siguiente: *"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. (...)"*. En concordancia el artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que *"Las sentencias serán motivadas según lo dispuesto en la Constitución, y resolverán todos los puntos del recurso o acción planteadas"*.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece en el artículo 249 que en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento *"se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo"*, disposición que concuerda con lo establecido en el mismo cuerpo legal, en su artículo 253.

Art. 208 del Código de la Democracia, en el cual se fundamenta el escrito de denuncia, dispone que *"Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán*

000000





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 127-2013-TCE

- 59 -
cincuenta y nueve
- 11 -
Once

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 subrayado no corresponde al texto original)

Al respecto, es preciso aclarar que el Reglamento de Promoción Electoral emitido por el Consejo Nacional Electoral, en concordancia con el Art. 208 del Código de la Democracia, en su glosario de términos contiene la definición de valla publicitaria, cuya única finalidad es la gestión del financiamiento público que otorga el Estado a las candidaturas inscritas para que difundan sus propuestas programáticas concretamente en prensa, radio, televisión y vallas publicitarias; por tanto y para efectos de ese reglamento, no están comprendidas en el financiamiento público aquellas denominadas "minivallas" que corresponden al gasto electoral de las organizaciones políticas, como indica expresamente la citada norma.

Sin embargo, la disposición reglamentaria no se trata de una excepción a la ley, pues entonces sería un absurdo jurídico. Es decir, no se trata de una excepción a la prohibición contenida en el Art. 208 del Código de la Democracia, ni podría serlo, toda vez que un Reglamento no puede contradecir las disposiciones de una norma jerárquicamente superior como es el caso del Código de la Democracia.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 3 del referido Reglamento de Promoción Electoral, establece que "La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control, Juzgamiento en Sede Administrativo del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral." Específicamente respecto a las vallas publicitarias el mismo Reglamento establece que: "Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el periodo de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. (...) Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el periodo de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral..." (El subrayado no corresponde al texto original)

En consecuencia, se ha probado la infracción con la existencia de la valla, la misma que ha sido atribuida al Movimiento SUMA y cuyo representante legal es el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, quien dentro del proceso ha aceptado y probado documentadamente haber dispuesto su instalación.

Finalmente, es preciso indicar que el numeral 1 del Art. 374 del Código de la Democracia, establece que los Órganos de la Función Electoral, entre los que se encuentra el Tribunal Contencioso 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

193
(cincuenta y nueve)



reiteración, en los siguientes casos: "...1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas"

b) Si se ha respetado el debido proceso

En cuanto a que no se consideraron las excepciones del Denunciado presentadas en el momento de efectuarse la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, específicamente respecto a que la denuncia de la autoridad electoral fue admitida por el Juez de instancia sin contar con los requisitos establecidos en el Artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, relacionado a la determinación de la hora en que se cometió la presunta infracción, cabe indicar que en su sentencia el Juez indica las razones por las que dio paso a esa denuncia, debiendo tomarse en cuenta que si bien la hora esta entre los requisitos previstos en el Art. 84, en este caso la infracción es permanente, la existencia de una valla no se refiere a una hora concreta, la colocación pudo haberse dado en un momento determinado, pero al existir la valla es indiscutible el cometimiento de la infracción.

Es potestad del Juez Electoral garantista de los principios del derecho electoral, el que previo a la admisión de una causa, efectúe un análisis integral respecto a si el escrito de la denuncia cumple con la normativa contenciosa electoral y que se disponga al Denunciante el aclarar o completar una denuncia cuando la considerara incompleta u oscura.

Como se ha mencionado, el escrito de denuncia se encuentra fundamentado en lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia, y si bien la sentencia se refiere al artículo 203 de la misma norma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se debe advertir que el Juez de Instancia fundamenta su resolución considerando el mismo artículo 208 y en concordancia sanciona basándose en el numeral 1 del artículo 374 del referido Código.

Finalmente, de la revisión del expediente no se observa que se haya omitido alguna solemnidad sustancial en la tramitación de la causa, y menos que se haya vulnerado alguna garantía del debido proceso tanto en la sustanciación de la causa como en la valoración de la prueba, la misma que debe ser apreciada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y con apego a los principios constitucionales y legales.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento SUMA Provincia de Tungurahua y su Defensor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez



000002⁶



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº **21** 7 d

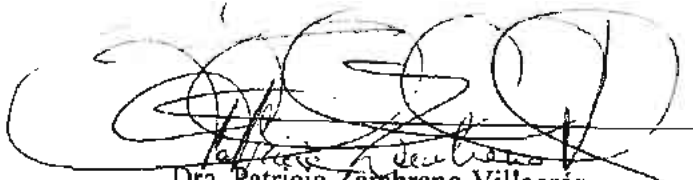
CAUSA No. 127-2013-TCE

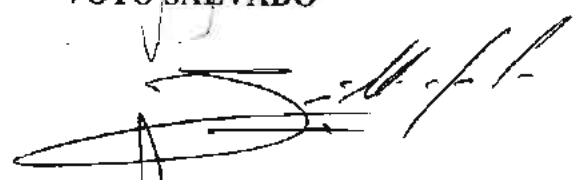
2. Ratificar la Resolución dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, por la cual sanciona a la Organización Política SUMA Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la dirección electrónica drjavierfrancisco@yahoo.com; y a la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua en la dirección electrónica sandraperez@cne.gob.ec.
4. Notificar al CNE 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.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

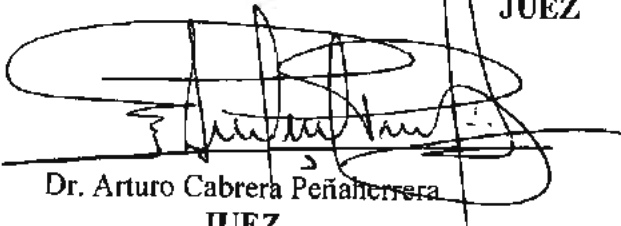
Notifiquese y cúmplase.-


Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA

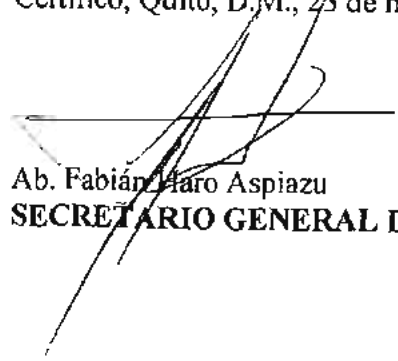

Dr. Patricio Baca Mancheno
**JUEZ VICEPRESIDENTE
VOTO SALVADO**


Dra. Patricia Zambrano Villacrés
**JUEZA
VOTO SALVADO**


Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

Certifico, Quito, D.M., 23 de marzo de 2013.


Ab. Fabián Haro Aspiazú
SECRETARIO GENERAL DEL TCE



194
(ciento noventa y cuatro)

0000303



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



EN BLANCO



0000304

26/6-15



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

Quito, D.M., 25 de marzo de 2013.- Las 12h30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 074-SG-2013-TCE mediante el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, 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 Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Oficio No. 203-CNE-DPL-2013, de fecha 04 de febrero de 2013, dirigido a la doctora María Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, mediante el cual adjunta en diecisiete fojas, presuntas infracciones electorales cometidas por parte del Partido Avanza, LISTA 8. (fs.21)
2. El día 23 de febrero de 2013; a las 13h21, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, dispone admitir a trámite la acción planteada por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, y señalar para el día 04 de marzo de 2013, a las 09h00, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. (fs. 22-23 vlta.)
3. Oficio No. CNE-DNF-2013-0027-O, de fecha 04 de marzo de 2013, suscrito por el Abg. José Vinicio Cisneros Ortega, Director Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral (E) del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual adjunta el Oficio No. 024-DNPE-2013 (fs.60 y vlta.), de fecha 01 de marzo de 2013, suscrito por la Directora Nacional de Promoción Electoral, Ab. Angelina Veloz, en la que indica que la publicidad de la organización política Avanza, en Loja, no contenía los créditos del Consejo Nacional Electoral (fs. 59.)
4. El 4 de marzo de 2013, a las 09h10, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento dentro de la presente causa, conforme consta a fojas setenta y setenta y uno del expediente (fs. 70-71)
5. Mediante escrito presentado el día viernes 15 de marzo de 2013, a las 13h35, el Ing. Alex Carrera Palacios a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 06 de marzo de 2013, las 19h27, dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual, en lo principal resolvió: *"1) Declarar al Movimiento AVANZA, Lista 8, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de las Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia"*

195
(ciento noventa y cinco)

0000305



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



Nº 21 37

CAUSA No. 091-2013-TCE

2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD\$3.180,00), dinero que será depositado en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria...". (fs. 78-80)

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, 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 énfasis no corresponde al texto original).

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)

De la revisión del expediente se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia dictada en primera instancia por la Jueza Dra. Catalina Castro Llerena, por el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada con la colocación, en la Provincia de Loja, de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política AVANZA.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el Art. 278 del Código de la Democracia, que se refiere a las dos instancias en el juzgamiento de infracciones; y con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA



00000062



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

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 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).

De la revisión del expediente, se observa que el Ing. Alex Carrera Palacios, fue parte procesal dentro de la causa 091-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

El señor Ing. Alex Carrera Palacios, Representante Legal del Movimiento Político AVANZA, en la Provincia de Loja, ha comparecido en la calidad antes indicada en la primera instancia y en esa misma calidad ha 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 la casilla judicial No. 1621, del Palacio de Justicia de Quito, con fecha 12 de marzo de 2013 conforme consta a fojas setenta y siete (fs. 77) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante la Jueza de primera instancia el 15 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ochenta vuelta (fs. 80 vlt.) 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 no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera inequívoca si existió por parte del Movimiento Político Avanza, una transgresión a la normativa electoral.



196
(ciento noventa y seis)

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



- b) Que la sentencia de la Jueza de instancia carece de motivación y procede por tanto de manera subjetiva en contra del recurrente.
- c) Que, la sentencia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República.

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

Si la sentencia dictada en primera instancia, dentro de la presente causa, está debidamente motivada y cumple con los requisitos constitucionales y legales de validez.

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre si la sentencia dictada en primera instancia, dentro de la presente causa, está debidamente motivada y cumple con los requisitos constitucionales y legales de validez.

Para llegar a determinar si la sentencia recurrida cumple con los criterios de motivación, es preciso dilucidar previamente si las circunstancias fácticas se ajustan a la normativa electoral y, de ser así, cuál es su implicación jurídica.

- a) En primera instancia, corresponde examinar cuál es la presunta infracción electoral que se atribuye al Movimiento político Avanza. Del expediente consta abundante documentación de que funcionarios de la Delegación Provincial Electoral de Loja procedieron a retirar cinco (5) vallas publicitarias que no contenían la autorización del Consejo Nacional Electoral. Este hecho no ha sido controvertido por el recurrente, quien no ha negado su existencia ni su vinculación con el mismo.

Luego, el recurrente afirma que la publicidad no autorizada del Movimiento Político Avanza, que fue retirada, no se trataba de "vallas", sino de "minivallas", las cuáles, a su criterio basado en el glosario de términos del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, no constituye infracción electoral, pues en el referido documento se menciona que no se incluye ni se pagará como promoción electoral, entre otras, las "minivallas". Al respecto, se hace notar que el Reglamento de Promoción Electoral citado se publicó en Registro Oficial, Suplemento, No. 801 de 02 de octubre de 2012, el mismo que dispone en el Art. 1¹,

¹ Reglamento de Promoción Electoral.- Art. 1.- Ámbito.- El presente reglamento es de aplicación para los sujetos políticos calificados para participar en la campaña electoral; los responsables del manejo económico y los proveedores, en el ámbito de la promoción electoral.
Se considera que los sujetos políticos están calificados cuando el Consejo Nacional Electoral los ha inscrito. Pueden ser organizaciones políticas y/o sociales, según sea el caso.





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

que el financiamiento público (llamado promoción electoral) se rige por ese instrumento y se asigna a los sujetos políticos califica dos para participar en la campaña electoral. En el Art. 3 del mismo cuerpo legal se ratifica la prohibición legal para los sujetos políticos y particulares² de contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, concordante con el Art. 208 del Código de la Democracia.

Mientras que el glosario de términos constante en el reglamento en mención, al referirse a las vallas publicitarias, inicia con la frase "Para efectos de este reglamento..." y describe la definición antes citada. Lo expuesto nos lleva a concluir categóricamente que el Consejo Nacional Electoral, para gestionar el financiamiento público (llamado promoción electoral) de las candidaturas inscritas, expidió las normas reglamentarias que permitan cumplir el mandato constitucional contenido en el Art. 115 de la Carta fundamental; por esta razón, diferenció aquellos rubros que corresponden al gasto electoral particular de los sujetos políticos, el mismo que debe ser reportado a los organismos de la administración electoral.

En ninguna parte del cuerpo legal citado se establece una excepción a la ley porque sería un absurdo jurídico que una norma de menor jerarquía reforme la ley; pero tampoco se determina dimensiones y medidas para establecer si la publicidad incurre en prohibición o no. Los únicos hechos objetivos a los que se refiere la norma son dos: (1) La publicidad de las candidaturas inscritas que se haga a través de prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias debe tener la autorización del Consejo Nacional Electoral. (2) La publicidad que no cuente con esta autorización será retirada o suspendida, se imputará al gasto electoral sin perjuicio de las sanciones legales que genere por esta acción.

De lo expuesto, se determina que el argumento del recurrente es improcedente, pues el ordenamiento jurídico debe ser interpretado y analizado de manera sistémica e integral y no de manera aislada para tratar de beneficiarse de un supuesto vacío o imprecisión de la norma. Además, desde el punto de vista de los derechos constitucionales, el bien jurídico que se tutela es la igualdad y equidad en la competencia electoral, cuyos titulares son los sujetos políticos y la ciudadanía en general; derechos que pueden ser vulnerados si se permite que se difunda publicidad no autorizada.

El financiamiento público por concepto de promoción electoral, referente a los procesos electorales de designación de representantes mediante sufragio, así como los mecanismos de democracia directa reconocidos en la Constitución y la ley, con excepción de la revocatoria del mandato, se rigen por este reglamento.

² Reglamento de Promoción Electoral.- Art. 3.- Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.

La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento para el Control y Juzgamiento en Sede Administrativa del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral.

0000003



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



21

CAUSA No. 091-2013-TCE

- b) Siguiendo la línea de análisis, la Jueza a quo realiza un análisis de la promoción electoral, concluyendo que no hay una diferencia clara entre vallas y minivallas. Aunque la argumentación es superficial, llega a la conclusión correcta de que una supuesta falta de norma expresa impediría la aplicación directa de la Constitución (Art. 11, numeral 3) y afectaría al derecho constitucional de participar en equidad e igualdad de condiciones.

Como se indicó anteriormente, el sentido de las normas legales debe ser analizado de manera integral y sistémica. Bajo esa lógica, el espíritu del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, es propiciar la difusión de las propuestas programáticas de las candidaturas de manera **equitativa e igualitaria**, para lo cual diferencia claramente los rubros que corresponden al financiamiento público y aquellos que son del gasto electoral.

En este sentido, la sentencia de primera instancia, cumple los requisitos de motivación, pues explica que a la luz de un Estado de derechos y justicia, la aplicación de las normas jurídicas debe realizarse en el sentido que más favorezcan a la plena vigencia de los derechos; y si existe colisión entre derechos particulares frente a derechos de un colectivo o de la ciudadanía, debe primar el interés general.

- c) Finalmente, resta examinar el argumento del recurrente en el sentido que la sentencia de primera instancia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República; lo cual, como se viene explicando es una afirmación equivocada. Tómese en cuenta que la prohibición de difundir publicidad electoral no autorizada, está tipificada en la Constitución de la República (Art. 115), en el Código de la Democracia (Art. 203, penúltimo inciso; Art. 208) y su incumplimiento hace incurrir en la sanción prevista ya sea en el Art. 374, numeral 1, o en las del Art. 275 del mismo cuerpo legal. Por tanto, no se evidencia una violación del principio de legalidad.

Además, siendo el nuestro un "*Estado constitucional de derechos y justicia*" las reglas legales han dejado de tener prevalencia en la administración de justicia, sino que conviven con los principios y valores constitucionales y se someten a estos para tutelar efectivamente los derechos fundamentales.

Lo afirmado por el recurrente es en realidad un sofisma jurídico, pues aceptando su responsabilidad en la difusión de la publicidad no autorizada por el organismo electoral, pretende valerse de una supuesta excepción o inconsistencia de la norma reglamentaria, que como hemos visto, no existe.

Además, se debe tomar en cuenta que el Reglamento de Promoción Electoral fue emitido mediante la Resolución PLE-CNE-1-13-8-2012, de fecha 13 de agosto de 2012, por lo que



00000000

6



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 091-2013-TCE

se habría configurado una conducta que se encuentra tipificada en el numeral 2 del Art. 275 del Código de la Democracia.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Ing. Alex Carrera Palacios, a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada en esta causa por la Jueza Dra. Catalina Castro Llerena.
2. Ratificar en todas sus partes la sentencia venida en grado.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en el casillero contencioso electoral No. 46 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica luisa.munoz17@foroabogados.ec.
4. Notificar al señor doctor Pedro Valdivieso Cueva, en el casillero contencioso electoral No. 19 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica pedrovaldivieso@cne.gob.ec.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifiquese y cúmplase.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE
VOTO SALVADO

Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

198
(Ciento noventa y ocho)



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



Nº 21 2

CAUSA No. 091-2013-TCE

Certifico, Quito, D.M 25de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL DEL TCE



0000392 8

VOTO SALVADO DEL DR. PATRICIO BACA MANCHENO

21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 091-2013-TCE

Quito, 25 de marzo de 2013. Las 12H30

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 074-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, 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 15 de marzo de 2013, a las 13h35, el Ing. Alex Carrera Palacios a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 06 de marzo de 2013, las 19h27, dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, "1) *Declarar al Movimiento AVANZA, Lista 8, responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.* 2) *Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD\$3.180,00), dinero que será depositado en la cuenta "multas" del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria...*".

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."



0000333

199
(cuentas recibidas y more)

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 Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Loja, 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 AVANZA.

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 Ing. Alex Carrera Palacios, fue parte procesal dentro de la causa 091-2013-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 de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día martes 12 de marzo de 2013 (fs. 77) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 15 de marzo de 2013 (fs. 80 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:

Nº 21

Que, el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801 de 2 de octubre de 2012, dentro del Glosario de Términos establece la definición de valla publicitaria.

Que, dentro de la definición enunciada no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera exacta e inequívoca si existió por parte del Partido Político AVANZA, una transgresión de la normativa que merezca ser sancionada por parte del Tribunal Contencioso Electoral.

Que, lo único que queda claro de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas ante lo cual la señora Jueza sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida, conforme lo ordena el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, procede a sustentar su resolución en forma subjetiva y define que a su criterio una estructura de 6 metros de alto por 3 metros de ancho, es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria.

Que, la sentencia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad "nullum crime nulla paena sine lege", recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que implica que no puede imponerse una sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada, es decir requiere que el hecho típico (así como la pena) sea preciso y claramente descrito, con lo cual se estaría incumpliendo con un rol de garantía importante.

Que, la señora Jueza de Primera Instancia manifestó que si bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta, constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdiccional, que las Jueces y los Jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía, cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar el contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo, para lo cual debió observar fundamentalmente el principio de legalidad.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *La alegada falta de motivación en la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia el día 6 de marzo de 2013, las 19h27.*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la alegada falta de motivación en la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia el día 6 de marzo de 2013, las 19h27.

200
(doscientos)

0000305





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 periodo, 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"*



0000000

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)

201
(doscientos uno)



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, a fin de evitar actos discrecionales y cumplir con lo dispuesto en la Constitución que prescribe *"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."*

Toda vez que en el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, es necesario señalar que tanto 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, 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 apelante manifestó que la publicidad colocada por la organización política accionada, correspondía a minivallas, las cuales conforme el Reglamento de Promoción Electoral no necesitaban la autorización del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual no existe inobservancia a las normas electorales, argumento que fuera esgrimido durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y ante el cual, el denunciante manifestó *"No hay una normativa clara en cuanto a lo que es minivalla, pero el CNE no ha autorizado su colocación en Loja, por lo que la defensora del accionado no tiene asidero legal porque no se ha hecho una denuncia de minivallas, de acuerdo a lo estipulado a lo que dice el artículo 6 del reglamento."* (El énfasis no corresponde al texto original que se encuentra a fojas 71 del expediente)

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."*

Nº 21

En la sentencia de primera instancia, la Jueza A quo en lo principal indicó: i) "...En este sentido, aún cuando la parte accionada sostenga que la publicidad colocada por la organización política accionada se trataba de "minivallas", queda claro para esta juzgadora que, cualquier estructura de seis metros de alto, por tres metros de ancho es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria, no solo porque sus dimensiones exceden en mucho a la de un afiche cuya característica es que pueda ser fácilmente transportable, por una persona, sin ayuda de maquinaria; también lo es porque esta estructura es capaz de producir el impacto comunicacional que, de conformidad con la Ley, solo puede lograrse por medio de una valla publicitaria, que requiere contar, como condición sine qua non con la autorización previa del Consejo Nacional Electoral..."; ii) "...sí bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta; constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdicción, que las juezas y los jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo"; iii) "En tal sentido, la ambigüedad en la conceptualización constante en un reglamento no puede ser motivo para restarle eficacia a uno de los principios rectores de los derechos fundamentales; según el cual "No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento".

Ante lo señalado, es necesario remitirnos al Reglamento de Promoción Electoral, el cual fue dictado en base a las facultades constitucionales del Consejo Nacional Electoral, que le permiten reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia, y en el que se establece la definición de valla publicitaria prescribiendo **"Se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral. No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles."** (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa transcrita, se desprende que el Consejo Nacional Electoral, a fin de garantizar la igualdad y equidad de la promoción de las organizaciones políticas, estableció una definición de valla publicitaria, diferenciándola de otros tipos de publicidades exteriores que por su naturaleza forman parte del gasto electoral y que no necesitan autorización por parte de éste órgano de la Función Electoral. Sin embargo de lo expuesto, si bien existe una definición de valla publicitaria, no existen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, y que se tornan indispensables para establecer el cometimiento de infracción electoral en el presente caso.



202
(doscientos dos)

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; y, 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.

En el presente caso, 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 minivalla 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 que, correspondía a la Jueza de Primera Instancia, como jueza garantista de los derechos constitucionales, aplicar el principio de duda y de la norma más favorable a favor del accionado, razón por lo cual no comparto el criterio de la mayoría de las y los señores Jueces que resuelven negar el presente recurso.

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**, salvo mi voto en la presente causa y resuelvo:

1. Se acepta el recurso de apelación, interpuesto por el Ing. Alex Carrera Palacios, Representante del Partido Político Avanza en la Provincia de Loja, y se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la organización política AVANZA, en la provincia de Loja.
2. Se revoca los numerales 1) y 2) de parte resolutive de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, el día 06 de marzo de 2013, a las 19h27.



0000400

3. 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.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.
5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
6. Actúe el Dr. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE
VOTO SALVADO

Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ TCE

Dra. Patricia Zambrano Villacres
JUEZA TCE

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ TCE

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito 25 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL TCE



203
(doscientos tres)



EN BLANCO



EN BLANCO



0000402

610-5

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 142-2013-TCE

Quito, 25 de marzo de 2013. Las 12h00

VISTOS: Agréguese al expediente el Oficio No. 076-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, 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

Llegó a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el expediente signado con el No. 142-2013-TCE, que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Hipólito Romero Palacios en contra de la sentencia dictada el día martes 12 de marzo de 2013, a las 18h29, por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió: "...2) Imponer a la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas una multa equivalente a DIEZ SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS; esto, TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$3,180,00), dinero que será depositado en la cuenta "Multas" del Consejo Nacional Electoral; cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento...".

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)

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 sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, perteneciente a la organización política Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas en la provincia del Carchi.

0000403



204
(doscientos cuatro)



21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



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

De la revisión del expediente consta que el señor Jaime Hipólito Romero Palacios fue parte procesal dentro del presente proceso, razón por la cual 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

La parte final del inciso segundo del artículo 263 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que: *"Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, la sentencia causará ejecutoria y deberá cumplirse inmediatamente."*

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."*

Estas normas trascritas nos obligan a observar que en efecto el recurso propuesto se lo haya hecho dentro de los tres días contados desde la notificación del auto o sentencia. En el caso que nos ocupa, conforme la razón sentada por el secretario relator que consta a fojas 52 del proceso indica que el 13 de marzo de 2013 a las 16h40, se notificó la sentencia al accionado, así mismo consta a fojas 53 vta., la razón de recepción del escrito que contiene el recurso de apelación del que se desprende que el mismo se recibió el 15 de marzo de 2013 a las 16h15, por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Por lo que, una vez constatada la competencia, la legitimación y la oportunidad corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso, analizar el fondo del asunto, esto es revisar lo actuado dentro de la primera instancia que sustentó y motivo la sentencia materia del presente recurso de apelación.

2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, si bien la Jueza de Primera Instancia en la sentencia dejó constancia que la parte accionada contó con el plazo necesario para preparar la defensa, recién en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conoció el texto de una primera denuncia formulada por la "Directora del Consejo Provincial Electoral del Carchi", razón por la cual en esta diligencia indicó la omisión de no haber



0000401

24

sido notificado con copia de la denuncia propuesta en contra de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, Lista 15-18, siendo esta causa de nulidad procesal que no ha sido tomada en cuenta.

Que, no se presentaron pruebas de cargo, no se exhibió la supuesta valla publicitaria que no contaba con autorización del Consejo Nacional Electoral, lo que impidió conocer sus reales características para sobre esa base de conocimiento saber si se ajustaba a la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *La alegada violación al debido proceso*

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Sobre la alegada violación al debido proceso

La revisión procesal que tiene su origen en el principio de la doble instancia¹, obliga al juzgador a revisar que en la primera instancia se haya garantizado el debido proceso, aunque las partes así no lo invoquen porque solo de esa manera se mantiene vigente éste principio así como el de la tutela efectiva y el derecho de defensa que garantiza el Juez de cierre del proceso.

En el presente caso corresponde dar cumplimiento riguroso al principio que cautela la seguridad jurídica y por el desarrollo de la justicia electoral, analizar las piezas procesales que constan de los autos y que fundamentaron la decisión de la Jueza A quo.

A fojas 6 del expediente consta el Oficio No. 076-DCP-CNE-2013 de 10 de febrero de 2013 suscrito por la señora Ing. Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, mediante el cual indica "...Adjunto al presente sírvase encontrar Señor Secretario los informes generados desde el área de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, mismas que contiene posibles infracciones cometidas por las Organizaciones Políticas del Carchi...",

¹ La doble instancia es una garantía del debido proceso, consagrado en la Constitución, por la cual el superior jerárquico revisa la decisión del a-quo, esto es el de primera instancia, con el fin de evitar errores de juzgamiento, deficiente valoración de medios de prueba o vicios del proceso que harían que la sentencia o la resolución materia de impugnación no sea cumplida por ser contraria a derecho. Se debe recordar que el fin del derecho es la paz social, y en el caso que se tuviera una resolución o decisión judicial contraria a derecho, no resolvería el conflicto de interés, y como consecuencia no se lograría paz social. Por lo mismo al aceptar el recurso de apelación es necesario e imprescindible la revisión del proceso antes de emitir la sentencia o el auto de segunda y definitiva instancia.

El derecho a la doble instancia no es una cuestión independiente del derecho del procesado al recurso, sino más bien el vehículo para garantizarlo a fin de obtener una decisión definitiva, firme que en caso de ser condenatoria sea el producto final de la integración de las instancias. La doble instancia es invocada para la obtención de una mayor garantía del derecho a la reprobación de la sentencia. El recurso de apelación nace precisamente de la idea del error judicial que puede ser cometido en primera instancia y el que deber ser corregido por el superior jerárquico en ordena erradicar la arbitrariedad y permitir una amplia defensa al supuesto infractor para cumplir el principio constitucional de presunción de inocencia.

0000405

201
(dos mil once años)





21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



recibido en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral el día lunes 11 de febrero de 2013, a las 11h36.

Luego del sorteo realizado, correspondió el conocimiento de esta causa como Jueza de Primera Instancia, a la Dra. Catalina Castro Llerena (fs. 6 vta.), quien mediante auto de fecha 19 de febrero de 2013, a las 14h00, en lo principal dispuso que en el plazo improrrogable de 48 horas la señora Directora Provincial Electoral del Carchi cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral bajo prevención, en caso de no hacerlo, procedería con el archivo de la causa.

Conforme la razón suscrita por el señor Mauricio Pérez, Secretario Relator (fs. 16), recibió documentación en siete (7) fojas el día viernes 22 de febrero de 2013, a las 15h20, dicha documentación obra de fojas 10 a 16 del expediente y corresponde a: **1) Oficio No. 140-DPC-BDA-CNE-2013** de 21 de febrero de 2013, en una (1) foja suscrito por el señor Ing. Byron Danilo Aguilar, de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, en el que en forma clara y precisa manifiesta: "Dando atención al requerimiento efectuado por el Tribunal Contencioso electoral (...) me permito comedidamente remitirle en 6 fojas toda la información requerida; con lo cual damos estricto cumplimiento y dentro del plazo concedido los datos y requisitos contenidos en el Artículo 84 del reglamento de Trámites Contencioso Electorales" (SIC); **2) Informe No. 1 DPEC-CNE-2013** de 21 de febrero de 2013, en dos (2) fojas elaborado por el mismo funcionario antes indicado; y, **3) Escrito de denuncia** en cuatro (4) fojas suscrito por Ing. Byron Danilo Aguilar, de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi.

Consta a fojas 17 del expediente, una "AUTORIZACION" sin razón alguna que establezca día, fecha y hora de recepción, por medio de la cual la Ing. Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi del Consejo Nacional Electoral, indica *"En la ciudad de Tulcán, a los veintiún días del mes de febrero de dos mil trece, la suscrita Ingeniera MIRIAM CABEZAS VELASCO, portadora de la cédula de ciudadanía No. 040097055-4, en mi calidad de Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, del Consejo Nacional Electoral, por el presente documento, manifiesto en forma clara y terminante, que AUTORIZO EN FORMA EXPRESA, al señor Ing. BYRON DANILO AGUILAR GUERRÓN, portador de la cédula de ciudadanía No. 040118509-5, quien se desempeña en calidad de Fiscalizador de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, del Consejo Nacional Electoral, a fin de que me represente en todos y cada uno de los trámite administrativos, dentro de los juicios contencioso electorales, de los cuales se han presentado denuncias ante el Tribunal Contencioso Electoral de la ciudad de Quito, en contra de los Sujetos Políticos y además en contra de todas las organizaciones Políticas, sean estas Movimientos o Partidos políticos; sin que nada le esté prohibido para intervenir en las pertinentes audiencias públicas, fundamentado las denuncias, practicando pruebas de rigor y solicitando las sanciones correspondientes en contra de los denunciados y más trámites administrativos de lo Contencioso Electoral..."*



0000403

Ante estos hechos, corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, verificar si la denuncia presentada por Ing. Byron Aguilar como Fiscalizador de la Delegación Provincial Electoral del Carchi en nombre y en representación de dicho organismo desconcentrado electoral cumplía con lo dispuesto en el Código de la Democracia así como lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

En este sentido, el artículo 280 del Código de la Democracia señala 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 artículo 59, ibídem, prescribe, *"Las delegaciones del Consejo Nacional Electoral funcionarán bajo la responsabilidad de una directora o director provincial o distrital, funcionario de libre nombramiento y remoción, designado por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, quien lo representará legalmente en la Provincia."*

Si bien el artículo 280 del Código de la Democracia concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refiere esta ley, no es menos cierto que en el presente caso, si quien comparece a presentar la denuncia es la Delegación Provincial Electoral del Carchi -unidades de gestión técnica y administrativa de carácter permanente², es su representante legal -Directora- quien se encontraba facultada a realizarlo, afirmar lo contrario, implicaría que cualquiera persona que preste sus servicios en instituciones públicas y que no tenga facultad de representación legal, podrían presentar escritos con consecuencias jurídicas a nombre de éstas, resultando innecesaria la figura del Representante Legal y/o Procuración Judicial.

En el auto dictado el 19 de febrero de 2013, a las 14h00, la Jueza de Primera Instancia concedió a la Accionante el plazo improrrogable de 48 horas, a fin de que cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales bajo prevención de que, en caso de no hacerlo, se dispondría el archivo de la causa, conforme la razón suscrita por el secretario relator de la Jueza A Quo, las 7 fojas con las que se dice dar cumplimiento se encuentran suscritas por el Coordinador de Fiscalización quien no es el representante legal de la Delegación Provincial Electoral, por lo que la denuncia debió ser archivada en aplicación a la norma citada.

Así mismo, la normativa, la legislación y la jurisprudencia ecuatoriana, establecen que la Procuración Judicial solo puede ser otorgada a un profesional del Derecho, es decir a un Abogado o a un Doctor en Jurisprudencia, en este sentido, el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria y de aplicación para esta clase de asunto expresa que: *"Sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente."*

² VBR Art. 58 del Código de la Democracia



206
(dieciséis mil seis)

En cuanto a la autorización que consta a fojas 17 del expediente, que como se señaló en líneas anteriores no tiene fecha ni razón de recepción, pudiendo presumirse por parte del Secretario Relator un ingreso irregular de la misma así como restar mérito de lo actuado, dicha autorización no sustituye al poder ni a la procuración judicial, por consiguiente si no se cumplió el mandato dispuesto en la providencia de 19 de febrero de 2013, las 14h00, debió ordenarse el archivo y no proseguir con el proceso y menos aún dictar una sentencia.

Este Tribunal verifica que en el escrito que contiene la denuncia presentada por el Ing. Byron Danilo Aguilar Guerrón, Coordinador de Fiscalización y Gasto Electoral de la Delegación Provincial del Carchi (fs. 13 a 16), consta el numeral cuarto del acápite "Nombres y apellidos de los presuntos infractores, así como de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella" que "Los nombres y apellidos de los presuntos infractores son: Galo Pereira" (El énfasis no corresponde al texto original), en el numeral séptimo del acápite "Señalamiento del lugar donde se notificara al presunto infractor" que "Se le notificará al responsable del manejo económico señor Cojitambo Guanuche Lila Fernanda con número de cédula No. 0704198332, en la ciudad de Tulcán, calle Atahualpa y Bolívar" (El énfasis no corresponde al texto original), sin embargo de esto, en el auto dictado el día 23 de febrero de 2013 a las 09h00 se dispuso citar: "...al señor Jaime Romero³, Representante Legal de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18..." (El énfasis no corresponde al texto original), sin constar en el proceso que el accionante haya nombrado al mencionado señor para que se proceda a citar.

Bajo la regla procesal por la cual el Juez solo puede suplir las omisiones en derecho, 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 tercer interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas. En el presente caso, no existe constancia procesal que justifique que la accionante haya solicitado la citación del señor Jaime Romero, como presunto infractor de la denuncia presentada.

El artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que "Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte interesada.", y el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electora, prescribe que "Las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral estarán obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, cuando se omita señalar los preceptos jurídicos presuntamente violados o se citen de manera equivocada, se resolverá tomando en consideración los que debieron ser invocados o los que resulten aplicables al caso concreto...". Lo que en doctrina se conoce como el iura novit curia obliga al juzgador a suplir las omisiones sobre puntos de derecho pero jamás a suplir las omisiones como el citar a quien no ha sido nombrado por la parte accionante. Sobre este asunto dentro de la causa 090-2013-TCE, en el Voto Concurrente dictado por la Dra. Catalina Castro Llerena y la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juezas del Tribunal Contencioso Electoral,

³ Consta a fojas 19 del proceso y dentro del auto de admisión dictado el 23 de febrero de 2013

señalaron "Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos "por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso..."; por lo que, aún cuando el recurrente no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger, y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio iura novit curiae (sic) desarrollado en la jurisprudencia interamericana en los siguientes términos "...en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente...". Sin embargo de lo indicado y sin que exista el pedido expreso, en lugar de atender lo solicitado por el denunciante, se ha dispuesto citar a un tercero que es quien presenta el recurso de apelación.

Así mismo, a fojas 45 del proceso se encuentra el "ACTA DE LA AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO" en la que consta que el señor Ing. Byron Danilo Aguilar Guerrón -quien fuere legitimado como denunciante en primera instancia-, asiste a la misma ya no en esa calidad sino como testigo, todo lo cual nos pone en otra situación que debe ser aclarada en defensa de los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales que deben ser protegidas por el juzgador y más aún en esta instancia que es definitiva.

Por principio procesal la prueba testimonial debe ser rendida por terceros, siendo un medio de prueba que consiste en la declaración de una persona que no es parte en el proceso que la hace ante un juez, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza, con el propósito de aportar elementos necesarios que le permitan al juzgador de la causa valorarla, por lo tanto quien es parte procesal como accionante o accionado no puede ser testigo, sin embargo de lo expuesto, se constata que durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, quien fuera legitimado como actor en primera instancia, se presentó como testigo y efectuó su declaración ante la Jueza A quo, situación que se encuentra prohibida y que no debió permitirse, pues atenta a las normas básicas procesales.

Ante estos hechos, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, verifica que efectivamente el señor Jaime Hipólito Romero Palacios, compareció ante este Tribunal y se presentó en esta causa, conforme el requerimiento realizado por la Jueza de Primera Instancia, situación que como se señaló en líneas anteriores no debió ocurrir, toda vez que no existe constancia procesal que justifique su citación, sin embargo, al haber sido considerado como parte procesal y más aún al haber sido sancionado mediante sentencia en primera instancia, es obligación de los jueces electorales garantistas de los derechos y del debido proceso, atender su pedido de apelación, resultando innecesario pronunciarnos sobre todas sus pretensiones, toda vez que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral al revisar y analizar el expediente íntegro constata que en éste, se legitimó la intervención de un funcionario de la Delegación que no tenía procuración judicial para



0000400

207
(denunciante testigo)



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



hacerlo, que no existe justificación procesal de la citación realizada al señor Jaime Hipólito Romero Palacios quebrantándose los principios de imparcialidad y dispositivo que rigen para los jueces, así como que fue aceptada como medio de prueba un testimonio que debió ser rechazado; y que son elementos de convicción más que suficientes para fundamentar nuestra decisión.

Por las consideraciones expuestas y sin que sea necesario más análisis, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, resuelve:

1. **Aceptar** el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Hipólito Romero Palacios, en contra de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia.
2. **Revocar** en todas sus partes la sentencia dictada el día martes 12 de marzo de 2013, a las 18h29 dentro de la causa 142-2013-TCE y en consecuencia disponer su archivo.
3. **Hacer** un llamado de atención al Secretario Relator, de la Jueza de Primera Instancia por haber inobservado el cumplimiento de formalidades legales en el ingreso de documentos al proceso.
4. **Notificar** con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos señalados para el efecto.
5. **Notificar** con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
6. **Actúe** el Dr. Fabián Haro Aspiazú, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. **Publíquese** la presente sentencia en la cartelera virtual- página web institucional.

Notifíquese y cúmplase.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA TCE



0000410



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 148-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 18 de marzo de 2013, a las 17H06

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada por el Señor Juez Patricio Baca Mancheno, el 11 de marzo de 2013 (fs. 331-343), el mentado Juez Electoral aceptó la denuncia presentada por la ciudadana Karina Troya Báez e impuso a Nelson Zavala Avellán, candidato a la Presidencia de la República por el Partido Roldosista Ecuatoriano, una sanción pecuniaria de tres mil, ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América y la suspensión del ejercicios de sus derechos de participación por un año. La sentencia aludida fue debidamente notificada a las partes procesales el mismo 11 de marzo de 2013, según se desprende de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora de aquel despacho, pieza procesal que obra de fojas 344 del expediente.

Mediante escrito presentado en la Secretaría Relatora del Despacho del Juez *A quo*, por el citado candidato presidencial (fs. 345-357), el 14 de marzo de 2013 el compareciente interpuso un recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral, el mismo que fue calificado por el Juez de Primera Instancia, mediante providencia dictada el mismo día, mes y año (fs. 358).

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver, lo que en derecho corresponde.





21

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:

"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 razón del 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, conforme a derecho corresponde.

b) Legitimación Activa

0000412





No

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

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 11 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 344 del expediente.

La interposición del recurso vertical de apelación se realizó el 14 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo concedido por la ley, por lo que el recurso es declarado 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.

209
(doscientos nueve)



La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión. 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 4 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, al respecto.

A la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado contó con defensa técnica de sus derechos e intereses.

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 haber solemnidad que hubiere sido irrespetada, se declara la validez de todo lo actuado.

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

El escrito que contiene el recurso de apelación interpuesto se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, nunca existieron declaraciones homofóbicas que le pudieren ser atribuibles, según consta de la prueba reproducida durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

Que, sus afirmaciones hacen referencia a *"la palabra de dios"*.

0000411





Nº

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORALTCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Que, las expresiones del pastor Nelson Zavala fueron hechas en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y de su derecho fundamental a la libre profesión de su fe.

Que, el Juez de primer nivel no debió admitir la intervención de Karina Pamela Troya Báez, toda vez que ella actuó en representación del "Colectivo Igualdad de Derechos Ya", sin haber presentado documento que justifique tal legitimación.

Que, el derecho a la libertad de opinión prevalece sobre el derecho a la libertad de sexual toda vez que "... esto concierne a la decisión propia del ser humano que haga uso de la facultad (sic) de elegir una orientación de tipo sexual distinta a la natural con la que este sujeto nació, DE TAL FORMA EL DERECHO A ELEGIR LA SEXUALIDAD TIENE UN MEDIANO O MÍNIMO VALOR, ya que este se ejecuta en la práctica solo de forma personal, ya que la naturaleza sabia en esencia nos ha otorgado un sexo a cada ser humano al momento de nacer, en cambio el derecho a la libertad de Expresión se manifiesta desde las primeras palabras que el hombre pronuncia como una forma de comunicarse con su semejantes..." (el énfasis corresponde al texto original).

Que, se consideró como prueba el informe de un perito que ni siquiera ha comparecido a sustentarlo, por lo que esta prueba fue indebidamente actuada.

b) Puntos materia de análisis

En virtud a los argumentos que sustentan en recurso de apelación materia de análisis, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse respecto de:

- a) La alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.
- b) La no comparecencia del perito para sustentar el contenido de su informe.
- c) Los límites a los derechos fundamentales y el principio de ponderación y su aplicación en el caso en concreto.

210
(doscientos diez)



- d) El presunto cometimiento de una infracción electoral por las declaraciones expresadas por el candidato a la Presidencia de la República por el partido Roldosista ecuatoriano.

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.

El artículo 280 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia *"...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."*

En materia de infracciones electorales, la norma transcrita exige únicamente que la persona que denuncia tenga la calidad de electora o elector.

De ahí que, aún cuando Karina Troya Báez no hubiere justificado ser representante legal del Colectivo Igualdad de Derechos Ya, esto no restringe su *"derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas..."* reconocido en el artículo 66, número 23 de la Constitución de la República, tanto más que la normativa de desarrollo solo exige la calidad de electora o elector, la misma que la accionante cumple.

Por estas razones, se declara que Karina Troya Báez contó con la legitimación activa suficiente para presentar la denuncia, materia de análisis y como tal, se desestima lo afirmado por el recurrente en lo que a este punto se refiere.

b) Sobre la no comparecencia del perito para sustentar el contenido de su informe



0000416



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

El artículo 76, número 4 de la Constitución de la República consagra el principio según el cual *"las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria."*

-369-
trescientos
sesenta
nueve
-4-
cuatro

El artículo 253 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia manifiesta que *"en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes."*

Del acta de la Audiencia Oral de prueba y Juzgamiento (fs. 316-325 vta.), así como del audio de la referida diligencia (fs. 327) se conoce que el informe pericial no constituye el único elemento de prueba en el que el Juez de Primer Nivel sustenta la configuración de los hechos probados.

Por el contrario, las presuntas pronunciamientos discriminatorios formulados por el candidato Nelson Zavala fueron recogidas por diferentes medios de comunicación como Ecuadorinmediato.com¹, Radio i99,² Radio Atalaya,³ Radio Pública del Ecuador⁴ en entrevistas en las que de viva voz el Candidato Nelson Zavala da declaraciones que aluden a la comunidad GLBTI⁵ de diferentes maneras.

En este sentido, si bien no se contó con la presencia del perito, el fallo de primera instancia se basa en otras pruebas que analizadas en conjunto demuestra que se trata de hechos públicos y notorios que son capaces de crear convicciones en la autoridad jurisdiccional correspondiente, por lo que, la no presencia del perito no vicia de nulidad lo actuado, no solo por no haberse inobservado precepto procesal alguno, también lo es, en cuanto el fallo se sustentan el hechos públicos y notorios, cuya naturaleza hace que no sea indispensable que se aporte elementos probatorios al respecto, por ser de dominio público.

¹ Entrevista realizada el 23 de noviembre de 2012, cuyo titular es: "Candidato Presidencial Nelson Zavala: *"La homosexualidad es un acto de inmoralidad"* (fs. 19).

² "...yo tengo que obedecer a dios antes que a los hombres, y si a mí me vuelven a preguntar diré toda mi vida: amo profundamente como dios ama al homosexual, al adúltero, al fornicario, al estafador, al borracho, pero nunca aceptaré este estado de homosexualidad, de delincuencia y de borrachera." (fs. 607).

³ "... hablo de la verdad contra la homosexualidad que es un pecado, pero no son discriminadores ellos que hablan contra la familia heterosexual en el momento en que se favorece la inmoralidad sexual de una minoría..." (fs. 61).

⁴ "...los homosexuales son seres humanos; lo que he hablado es que no se les puede dar derechos que dios no los considera, eso de que un hombre se case con otro hombre, eso es una aberración..." (fs. 61).

⁵ La comunidad GLBTI agrupa a personas geys, lesbianas, bisexuales, travestis, transgéneros e intersexo.

211
(doscientos once)





En definitiva, se desestima lo argumentado por el candidato Nelson Zavala, en lo que a este punto se refiere.

c) Sobre los límites a los derechos fundamentales y el principio de ponderación y su aplicación en el caso en concreto.

El artículo 1 de la Constitución de la República concibe al Estado ecuatoriano, a partir de sus elementos constitutivos al expresar: *"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico..."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Garantizar el laicismo dentro de un sistema de derechos constituye una de las obligaciones básicas del estado, según lo contenido en el artículo 3, número 4 de la Constitución de la República. De ahí que la moralidad que corresponde defender y tutelar a Estado no es otra que aquella que es indispensable para garantizar un adecuado quehacer público y respetar el ordenamiento jurídico.

El laicismo, desde la concepción que sostenemos no es, ni tiene que ser incompatible con el derecho a la libertad de religión; por el contrario, un estado laico es aquel en el que pueden convivir una multiplicidad de credos y recibir del Estado la misma protección y garantía de sus prácticas religiosas, situación impensable en un Estado Confesional en el que la razón de ser del Estado radica en la defensa de una única fe cuya posibilidad de realizarse, implica necesariamente la exclusión de todas las demás que pudieren existir y, como tal la obligación de reprimir a todo aquel que realice prácticas religiosas o formas de espiritualidad diferente a la oficial, lo cual, elimina la libertad religiosa como derecho humano.

Es por ello que el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en su número 3 aclara que *"la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás"*; disposición que a su vez se repite, casi textualmente en el artículo 18, número 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo tenor literal manifiesta: *"La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el*





orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás." (el énfasis no corresponde al texto original)

-370-
trescientos
setenta
-5-
Rueda

Desde otro punto de vista, el Estado de Derechos, desde su base conceptual, más allá del pluralismo de fuentes jurídicas que invoca, identifica a los derechos humanos y fundamentales como la máxima Fuente jurídica, entre todas las posibles, tanto por su jerarquía, como por contener la carga axiológica básica que fundamenta el desarrollo normativo en todos sus niveles y por constituir límites y vínculos para la actuación del Estado, como de personas naturales y jurídicas de derecho privado.

El artículo 32, número 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a la evidente correlación entre derechos y deberes consustanciales a todas las personas señala: *"Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática."*

La norma transcrita implica que los derechos humanos y fundamentales, para poder convivir armónicamente dentro de un mismo ordenamiento jurídico no pueden tener carácter de absolutos porque esta característica implicaría que el ejercicio extremo de uno de ellos pueda afectar a otro, de tal manera que tienda a su desaparición.

Por esta razón, y bajo el entendido que todos y cada uno de los derechos humanos y fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el derecho interno, conforme lo establece el artículo 11, número 6 de la Constitución de la República establezca que *"todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Lo hasta aquí sostenido implica que, contrariamente a los que sostiene el recurrente (*DERECHO A ELEGIR LA SEXUALIDAD TIENE UN MEDIANO O MÍNIMO VALOR, ya que este se ejecuta en la práctica solo de forma personal*) ningún derecho fundamental es más o menos importante que otro ya que solamente el pleno ejercicio de todos y cada uno de ellos permiten que una persona desarrolle libremente su personalidad bajo los estándares de vida que están acorde a su dignidad como ser humano.



212
(doscientos doce)

De la igualdad de jerarquía que existe entre los derechos fundamentales, se hace necesario utilizar la ponderación como método argumentativo para dirimir conflicto entre derechos, dentro de un caso en concreto, toda vez que en abstracto, como ya se dijo, ningún derecho puede sobreponerse a otro.

Desde el punto de vista del derecho a la libertad de opinión invocada por el recurrente, cabe señalar que efectivamente la Constitución de la República, en su artículo 66, número 6 reconoce a todas las personas en derecho fundamental a *"El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones"*.

El Derecho Internacional, tanto en el sistema universal de protección de derechos como en sistemas regionales como el Interamericano, recoge este principio.

En cuanto al Sistema de Naciones Unidas, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que *"todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, norma de desarrollo a la Declaración Universal, en su artículo 19, números 2 y 3, en su orden respectivo manifiestan que *"2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección... 3 El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."*

En cuanto al sistema Interamericano, el artículo 13, número 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En las normas transcritas queda claro que el derecho a la libertad de expresión y opinión, al igual que todos los demás derechos humanos no son absolutos y, como tal existen restricciones legítimas a su ejercicio.

En el caso del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la primera restricción permitida por el sistema es el respeto a los derechos de los demás; normativa que además, debe ser interpretada a la luz del artículo 2, número 1 del mismo cuerpo normativo, según el cual *"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna"* (el énfasis no corresponde al texto original).

Es así que, el Estado, como mayor garante de los derechos humanos y fundamentales de los individuos que se encuentren en su territorio, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas, jurisdiccionales o de cualquier otra índole que fueren necesarias para su tutela efectiva, *so pena* de incurrir en responsabilidad ante la Comunidad Internacional.

En cuanto a los límites necesarios al ejercicio de la libertad de expresión, como parte fundamental del *corpus iure* de los Derechos Humanos está el principio de no discriminación, disposición que en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye una norma de *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general, que, de conformidad con lo establecido en la disposición 53 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados *"...es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Así, en la sentencia de fondo que resolvió el caso Yatama Vs. Nicaragua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico"

213
(doscientos trece)



De ahí que, el derecho a la libertad de expresión del candidato Nelson Zavala y de cualquier otra persona es legítimamente ejercida, en tanto y cuanto no constituya un llamado a la discriminación de cualquier otra persona; de ahí que, la propia Convención Americana, en su artículo 13, número 2 establece que *“el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores...”*, que se desprenden del ejercicio abusivo de este derecho; responsabilidad que encuentra eco en la ley Orgánica Electoral y De Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo artículo 331, número 7 señala como una de las obligaciones de las organizaciones políticas, el *“Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda...”*, principio armónico con la prescripción constitucional contenida en el artículo 11, número 2, cuya parte pertinente indica: *“La ley sancionará toda forma de discriminación.”*

Siguiendo esta línea de pensamiento, no se puede dejar de señalar que, mientras el artículo 11, número 2, inciso primero de la Constitución de la República prescribe expresamente que *“Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual...”*; el candidato presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano califique de aberrante, inmoral, anti natural o de pecado el ejercicio pleno del derecho de todo ser humano a vivir libremente su sexualidad, sin que por ello puedan ser blanco de ataques y violación a sus derechos.

Finalmente, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse en cuanto a la violación de otros derechos que se derivan de las actuaciones discriminatorias del candidato Nelson Zavala, a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales, expresamente reconocidos por el artículo 11, número 6 de la Constitución de la República.

En efecto, la discriminación por razones de preferencia sexual siendo en sí mismo una violación a los derechos humanos, repercute desfavorablemente en el ejercicio de otros derechos fundamentales de titularidad de las víctimas.





La Corte interamericana de derechos Humanos, en la sentencia en la que resolvió el caso Atala Rizzo y Niñas VS. Chile, en su párrafo 139, manifestó que:

"El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo el derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo¹⁵⁸. Además, el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional. (el énfasis no corresponde al texto original).

Siguiendo el criterio de la Corte, las expresiones discriminatorias provenientes de una persona que como candidato presidencial son ampliamente difundidas por los medios de comunicación y como tal, encuentran eco entre sus seguidoras y seguidores, de ahí que, en el caso jamás consentido que la Función Electoral permitiere con su inacción que dentro de las campañas electorales se pudiese agredir a cualquier persona o colectivo, por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente; el Estado como tal, estaría incumpliendo con sus obligaciones internacionales de tutela efectiva de derechos humanos, pero muy particularmente resultaría inobservada la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la misma que reconoce que la democracia representativa es indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región; toda vez que, señalar a un grupo humano como anti natural, inmoral y carente de derechos según "la palabra de dios", no solo se ofende ilegítimamente a este grupo; también se incita a que personas que profesan un determinado credo puedan atentar contra la integridad física y hasta contra la vida de personas con la única razón de no compartir las preferencias sexuales de la mayoría de ciudadanas y ciudadanos.



Pero es justamente su condición de minoría la que hace que la comunidad GLBTTI constituya un grupo vulnerable. Esta condición, lejos de producir un efecto que permita a cualquier persona denigrar a sus miembros, les convierte en sujetos dignos de mayor nivel de protección por parte del Estado, dada la desventaja *de facto* en la que viven, en atención a criterios única y específicamente cuantitativos.

El Tribunal Contencioso Electoral y el Consejo Nacional Electoral, como parte una de las Funciones del Estado no pueden tolerar y mucho menos consentir que ninguna persona y peor aún, un ciudadano que aspira gobernar el país sea capaz de desconocer derechos expresamente reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Interno, en base a sus muy particulares prejuicios religiosos; en tal virtud, vale la pena reconocer que el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de sus competencias de control establecidas en el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República adoptó medidas administrativas e instó al candidato Zavala y a los demás sujetos políticos a que se abstengan de emitir opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia, mediante resolución No. PLE-CNE-1-30-1-2013, de 30 de enero de 2013, por lo que, aún cuando fue advertido por la administración electoral, en candidato Presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano hizo caso omiso a tal disposición; por el contrario, indicó que el Consejo Nacional Electoral promueve prácticas sexualmente inmorales; reincidiendo en tal conducta más de una vez, conforme quedó debidamente probado durante este proceso.

Así, se deja expresa constancia que el Consejo Nacional Electoral al haber adoptado medidas para evitar que siga perpetrándose este actos de discriminación en contra de la comunidad GLBTTI; así como el señor Juez de Primera instancia actuaron con absoluta sujeción a lo preceptuado en el artículo 9 de la carta Democrática Interamericana que consagra como uno de los imperativos ineludibles para sus estado parte, propender a *“La eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.”* (el énfasis no corresponde al texto original).





En definitiva, esta autoridad jurisdiccional concluye que las declaraciones realizadas por Nelson Zavala, candidato a la Presidencia por el Partido Roldosista Ecuatoriano constituyen claros actos de discriminación en contra de la comunidad GLBTI, ejecutado por medio del ejercicio abusivo de su derecho a la libertad de credo y a la libertad de expresión.

c) Sobre el presunto cometimiento de una infracción electoral por la declaraciones expresadas por el candidato a la Presidencia de la República por el partido Roldosista Ecuatoriano.

El artículo 11, número 2, inciso segundo de la Constitución de la República, en su parte pertinente, sostiene: *"La ley sancionará toda forma de discriminación"*.

El artículo 308 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que:

"Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias."

Concordantemente, el artículo 331, número 7 del Código de la democracia, identifica entre las obligaciones propias de las organizaciones políticas, la de *"abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda"*

Por su parte, el artículo 275, número 2 *ibidem*, tipifica como infracción propia de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas *"La inobservancia de las resoluciones y sentencias del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral"*.

Conforme se lo expuso en el párrafo anterior, el Consejo Nacional Electoral en cumplimiento de sus obligaciones oficiales, notificó a los sujetos políticos la Resolución No. PLE.CNE-1-30-1-2013, de fecha 30 de enero de 2013, en cuyo artículo 3 expresamente señala: *"en observancia del artículo 275, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de*

215
(doscientos quince)



Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, Candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral."

Sin perjuicio de la advertencia formulada por la autoridad administrativa de la Función Electoral, el candidato Nelson Zavala, durante los días 2 y 3 de febrero del mismo año, insistió en declaraciones como "... la homosexualidad como pecado, es una desgracia para el hombre..." (Radio CRE, publicado por ecuadorinmediato.com el 2 y 3 de febrero) (fs. 27); de ahí que, el candidato en referencia adecuó su conducta a la tipificación prevista en el transcrito artículo el artículo 275, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así lo declaró el señor Juez de Primera Instancia y es ratificada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

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 LA LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Nelson Martín Zavala Avellán, en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el doctor Patricio Baca Mancheno, con fecha 11 de marzo de 2013.
- 2) Confirmar, en todas sus partes, la sentencia subida en grado.
- 3) Ratificar la sanción impuesta por el Juez *a quo* así como su decisión de remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado, por haberse establecido presunciones de responsabilidad penal.



0000426



- 4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso-electorales asignadas y direcciones electrónicas que hubieres señalado para el efecto.
- 5) Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente.
- 6) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso electoral.

Cumplase y notifíquese:

Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA

Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZ

Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ
(VOTO CONCURRENTES)

Dr. Miguel Angel Pérez
JUEZ

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

Certifico, Quito 18 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazú
SECRETARIO GENERAL

17



216
(Diciéis y seis)

Nº

21

1/2

EN BLANCO
TSE
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
EQUATORIANO



EN BLANCO

EN BLANCO
TSE
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
EQUATORIANO



0000423

6/10/2010



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE)

Nº

21

21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Quito, D.M., 28 de marzo de 2013.- Las 08h30

VISTOS:

Agréguese al expediente el Oficio No. 089-2013-SG-TCE, mediante el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el doctor Miguel Pérez Astudillo Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

1. ANTECEDENTES

1. Con fecha 13 de marzo de 2013, a las 23h30 (fs. 112-117), el Dr. Miguel Pérez Astudillo emitió Sentencia en la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE), mediante la cual aceptó la denuncia presentada por el Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura y resolvió sancionar a la Radio LA MEGA, en la persona de su representante legal Lic. Galo Villegas Pita, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales unificadas.
2. Razón sentada por el Abg. Pedro Vargas, Secretario Relator AD-DOC del despacho del Dr. Miguel Pérez Astudillo, en la cual se deja constancia de la notificación de la sentencia de la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE), a las partes procesales. (fs.118 y 118 vlt.)
3. Escrito suscrito por el señor Galo Remigio Villegas Pita, conjuntamente con su defensor Ab. Ricardo Rosales, mediante el cual interpone recurso de apelación, para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral de la sentencia de 13 de marzo de 2013; a las 23h30, de la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE) (fs. 119).
4. Con fecha 23 de marzo de 2013; a las 09h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo acepta a trámite el recurso de apelación interpuesto por el señor Galo Remigio Villegas Pita conjuntamente con su defensor Ab. Ricardo Rosales.(fs. 126)

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

217
(doscientos diecisiete)





CAUSA No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE)

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, 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 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 por el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, dentro de la Causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE).

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia que prevé: "...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); y, con el artículo 268 *ibidem*, 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 geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas."

El inciso segundo del citado artículo añade que pueden proponer acciones y recursos contencioso - electorales, "...las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados." (El énfasis no corresponde al texto original).



0000400

h



Nº

21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE)

El señor señor Galo Remigio Villegas Pita, (Representante Legal de Radio la Mega), ha comparecido en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución materia de esta apelación fue notificada en legal y debida forma al recurrente el día 19 de marzo de 2013, conforme consta a fojas ciento dieciocho (fs. 118) del expediente, el recurso en cuestión fue interpuesto el día 22 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento diecinueve vuelta (fs. 119 vta.) del expediente, en consecuencia el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

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 rechaza "en todas su forma y partes" la sentencia de primera instancia;
- b) Que solicita se le confiera una copia debidamente certificada de todo el trámite 0152-2013-TCE, a su costa.

4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La revisión procesal que tiene su origen en el principio de la doble instancia, obliga al juzgador a revisar que en la primera instancia se haya garantizado el debido proceso, aunque las partes así no lo invoquen porque solo de esa manera se mantiene vigente éste principio así como el de la tutela efectiva y el derecho de defensa que garantiza el Juez de cierre del proceso.

En este sentido, de fojas 1 a 7 del expediente consta el Informe Jurídico Técnico sobre Propaganda no autorizada No. 5-CNE-DPI-2013, el informe de Control de Publicidad Formato C003 y el Oficio No. 180-2013-DPI, suscrito por el Msc. Patricio Andrade R., mediante el cual indica que remite para conocimiento del Tribunal 6 informes jurídicos técnicos sobre propaganda no autorizada.

Mediante auto de fecha 20 de febrero de 2013, las 13h10, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en lo principal dispuso que el accionante el plazo de dos días dé cumplimiento a los requisitos dispuestos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Con Oficio No. 228-2013 suscrito por el Msc. Patricio Andrade, señala que "en los informes del proceso de monitoreo y control de la propaganda electoral de la Delegación Provincial de Imbabura del CNE, donde determinan que en el espacio contratado de opinión y denuncia."

218
(Ciento dieciocho)

000043





CAUSA No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE)

Estamos" transmitido en radio "La Mega" que se encuentra ubicado en la Provincia de Imbabura, cantón Ibarra, avenida Atahualpa 1522 y José Miguel Leoro, el representante legal es el señor Lic. Galo Villegas...donde emite varios criterios a favor de la Organización Política CREO Listas 21, sin autorización del CNE...". (El énfasis no corresponde al texto original)

Con auto de fecha 7 de marzo de 2013, las 08h00, el Juez A Quo en lo principal, 1) Admitió a trámite la presente causa; 2) Dispuso la citación del señor Lic. Galo Villegas, Representante Legal de la Radio "La Mega"; y, 3) Señaló para el día 12 de marzo de 2013, a las 11h00, la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento en el auditorio de Delegación Provincial de Imbabura, ubicado en la Av. Jaime Roldos 1-165 y calle Sánchez y Cifuentes de la ciudad de Ibarra.

Mediante Oficios No. 096-SMM-VP-TCE-2013; No. 097-SMM-VP-TCE-2013; y, 095-SMM-VP-TCE-2013, el Dr. Patricio Baca Mancheno remitió en su orden los expedientes No. 154-2013-TCE; 151-2013-TCE, 092-2013-TCE al despacho del Dr. Miguel Pérez Astudillo a fin de que sean tramitados en esta instancia al existir identidad objetiva y subjetiva respecto de la causa 152-2013-TCE.

Mediante Oficios No.076-2013-TCE-J.CCLL.mp y No. 075-2013-TCE-J.CCLL.mp, la Dra. Catalina Castro Llerena remitió los expedientes No. 153-2013-TCE y 150-2013-TCE al despacho del Dr. Miguel Pérez Astudillo a fin de que sean tramitados en esta instancia por existir identidad objetiva y subjetiva respecto de la causa 152-2013-TCE.

El día martes 12 de marzo de 2013, a las 11h00, se practicó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, con la presencia de las partes procesales. Lo actuado consta en el acta elaborada de dicha diligencia suscrita por el señor Juez, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Ricardo Rosales Vacas, abogado del accionado, señor Galo Villegas, denunciado; Dra. Karina Perugachi Andrade, en representación de la Delegación del Consejo Nacional de Imbabura y el secretario relator Ad-hoc Ab. Pedro Vargas que certifica. (fs. 97 a 100)

Del acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral evidencia que se celebró en el día, hora y lugar señalados en el auto de admisión de fecha 7 de marzo de 2013, a las 08h00, que estuvieron presentes las partes procesales y presentaron las pruebas de cargo y descargo, así como hicieron uso del derecho legítimo a la réplica y contraréplica.

En este sentido, revisado el expediente se observa que se ha cumplido con el derecho a la defensa y el debido proceso al haberse citado al denunciado en debida forma (fs. 95, 96 vta.), dándoles la oportunidad de contradecir y refutar los cargos que se le imputan en el momento procesal oportuno (fs. 97-100).

Respecto al escrito que contiene el recurso de apelación, el apelante manifiesta que "rechazo en todas su forma y partes" la sentencia de primera instancia, este argumento por sí solo, no genera





TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE)

efectos jurídicos, porque no permite determinar cuáles son los puntos con los que no está de acuerdo el recurrente; y por otra parte, el Juzgador no puede dar más de lo solicitado por las partes, ya que incurriría en una violación legal.

Aún cuando el recurso de apelación carece de fundamentación debido a que el Abogado patrocinador del denunciado no expone los argumentos que motivan el recurso, más que su simple rechazo, este Tribunal lo conoce con la finalidad de garantizar plenamente el derecho a la defensa del recurrente, específicamente en una de sus garantías básicas consagrada en el Art. 76, numeral 7, literal m), que establece el derecho de las personas a *"recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*.

Se considera además que el abogado del denunciado no fundamentó debidamente el presente recurso, ocasionando una relativa indefensión de su patrocinado, que si bien no influye en la decisión de la causa, como patrocinador tiene el deber de cumplir adecuadamente sus obligaciones profesionales con sus defendidos.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Galo Remigio Villegas Pita, representante Legal de la Radio La MEGA.
2. Ratificar en todas sus partes la Sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en virtud de la cual se sancionó a la Radio LA MEGA en la persona de su representante legal.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 58 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica ricar12rov@hotmail.com y megacontacto@hotmail.com. Notificar al Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura en la casilla electoral No. 33 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica patricioandrade@cne.gob.ec.
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Que por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral se confieran las copias certificadas solicitadas por el apelante.

219
(doscientos diecinueve)

0000433





Nº 21

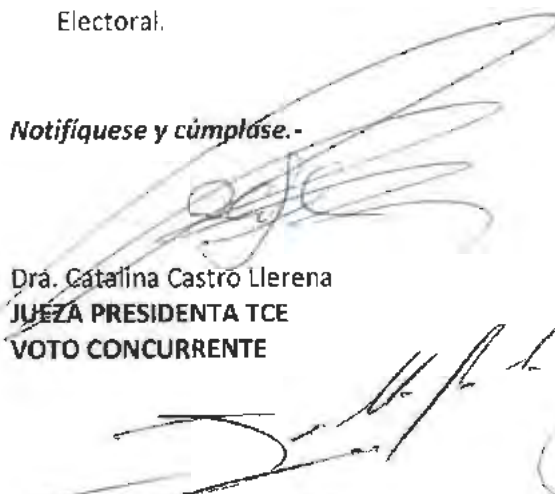
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



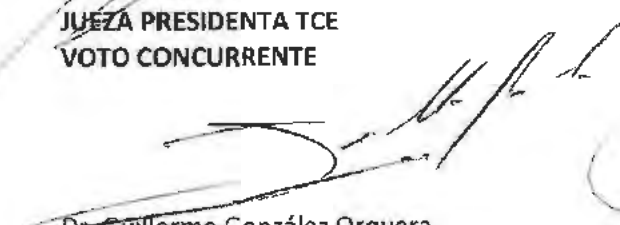
CAUSA No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE)

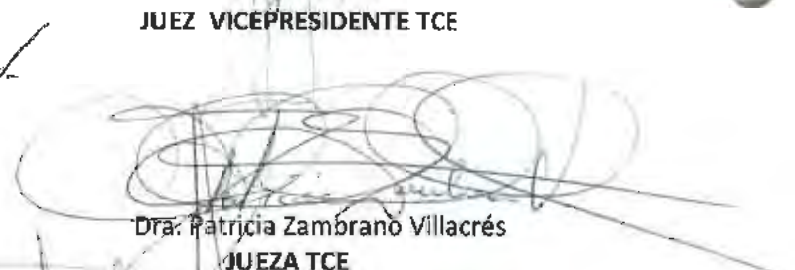
6. Actúe el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual- página web del Tribunal Contencioso Electoral.

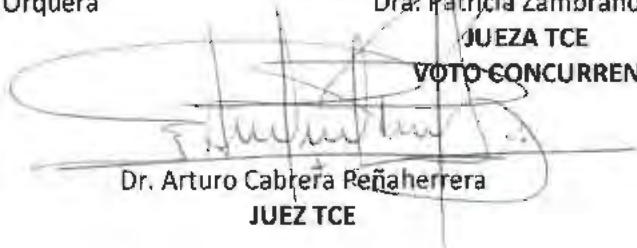
Notifíquese y cúmplase.-


Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA TCE
VOTO CONCURRENTE

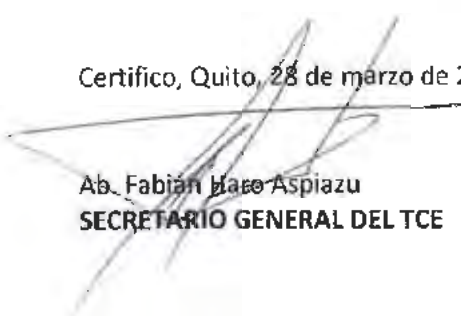

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE


Dr. Guillermo González Orquera
JUEZ TCE


Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA TCE
VOTO CONCURRENTE


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito, 28 de marzo de 2013


Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL DEL TCE



0000404
6

**VOTO CONCURRENTES DE LA DOCTORA CATALINA CASTRO LLERENA Y
DE LA DOCTORA PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS****CAUSA 152-2013-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, jueves 28 de marzo de 2013, a las 8H30.

Sin perjuicio de concordar con los criterios expuestos por nuestros colegas, en el voto de mayoría, consideramos que es indispensable analizar con mayor detenimiento la competencia que tiene el Tribunal Contencioso Electoral, como autoridad jurisdiccional de cierre y encargada de sentar jurisprudencia vinculante en la materia, para revisar asuntos consustanciales a las garantías básicas de los derechos humanos y fundamentales, aún cuando no se lo solicite expresamente por las partes; caso contrario, mal se obraría al revisar la tipificación efectuada por el Juez *A quo* si no se infiriere esta competencia.

Dicho lo cual, las juezas electorales suscritas ponemos a consideración del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y de la ciudadanía, nuestro voto razonado, en los siguientes términos:

- 1) **Sobre la potestad del pleno del tribunal contencioso electoral para revisar los puntos medulares de las sentencias recurridas, aún cuando no hubiera sido invocadas por las partes**

El artículo 11, número 3 de la Constitución de la República consagra el principio según el cual, *"Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte."* (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 2, número 3, letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Sistema Universal de Naciones Unidas para la protección de derechos humanos decreta que, *"la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial."* (el énfasis no corresponde al texto original).

220
(desminuto veinte)



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

Desde una interpretación sistémica del ordenamiento jurídico, a la luz de la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de fondo que resolvió el caso conocido como *González y otras ("campo algodonero") vs. México*, en su párrafo 43, "...las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen..." siempre que se atienda a un "efecto útil" el mismo que está determinado por las guías de interpretación de los instrumentos jurídicos que fundamentan la decisión de la autoridad y le dan contenido axiológico a los cuerpos normativos.

En el caso del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, el artículo 29, letras a) y b) de la Convención Americana de Derechos Humanos establece como parámetros de interpretación de este tratado multilateral:

"Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados..."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 427 de la Constitución de la República prevé que "*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...*".

El principio de interpretación más favorable al pleno ejercicio de los derechos humanos y fundamentales (*pro homine*) es un principio transversal en el sistema constitucional ecuatoriano, como muestra de ello, el artículo 11, número 9 de la Carta Fundamental reconoce que "*...el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*"

Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos "*por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...*"; por lo que, aún cuando el recurrente no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la





autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar, de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio *iura novit curiae* desarrollado en la jurisprudencia interamericana, en los siguientes términos “...en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente...”¹

Por las razones expuestas, este Tribunal no puede dejar de revisar, *de oficio*, las circunstancias atinentes a la tipificación de la conducta cometida por el recurrente, así como, la pertinencia de la sanción que a estos hechos corresponden, de conformidad con la ley, a la luz del principio de legalidad establecido en el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República y del principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 76, número 6 del mismo cuerpo normativo, según se procede a analizar.

2. Sobre la tipificación de la conducta motivo de la sanción.

El artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, “*Nadie podrá 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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*”

De la revisión de la sentencia materia del recurso, se desprende que el señor Juez de Primera Instancia, previa revisión de los elementos probatorios aportados al proceso, llegó a la siguiente conclusión: “...de los contenidos de las denuncias remitidas a este despacho por la Delegación provincial Electoral; conducen en forma inequívoca a determinar que el representante legal, el concesionario de la radiofrecuencia otorgada por el Estado, es el responsable de la infracción electoral contenida en el Art. 277 numerales 1, 2 y 3...”

El contenido textual de la norma invocada por el Juez de Primera Instancia reza:

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 59.

221
(doscientos veintiuno)

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



Artículo 277.- “Constituyen infracciones por parte de los medios de comunicación social, las siguientes:

1. La venta de tiempo de transmisión, en cualquier modalidad de programación, a los sujetos políticos, directa o indirectamente, en periodos de elecciones;
2. La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral;
3. Incumplir con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley...”

El inciso final del propio artículo 277 del Código de la Democracia establece que “En estos casos, se suspenderá la publicidad en dicho medio y se le sancionará con una multa de cincuenta a cien mil dólares.” (El énfasis no corresponde al texto original).

En la sentencia materia de análisis, el señor Juez *A quo* impuso al medio de comunicación Accionado una multa equivalente a diez salarios básicos unificados, conforme consta en el segundo punto resolutivo del citado acto jurisdiccional; no obstante a ello, ni en la sentencia recurrida, ni en la sentencia de mayoría pronunciada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, se motiva la pertinencia del monto fijado como multa, a la luz del *principio de proporcionalidad* que existe entre la gravedad de la infracción cometida y la pena impuesta, punto que procedemos a desarrollar.

El artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República señala que, “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (El énfasis no corresponde al texto original).

El inciso final, del artículo 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que una vez declarado el cometimiento de una de las infracciones propias de los medios de comunicación social, la autoridad jurisdiccional “... suspenderá la publicidad en dicho medio y se le sancionará con una multa de cincuenta a cien mil dólares.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la lectura de estas disposiciones transcritas, se puede establecer que la Constitución, por delegación, concede a la Ley, y sólo a la ley, la facultad de determinar sanciones o penas en todas y cada una de las ramas del Derecho; para lo cual, el Legislador actúa bajo el marco señalado por el principio de proporcionalidad que instaura una relación entre la gravedad de la infracción y la pena a ser impuesta.



0000403



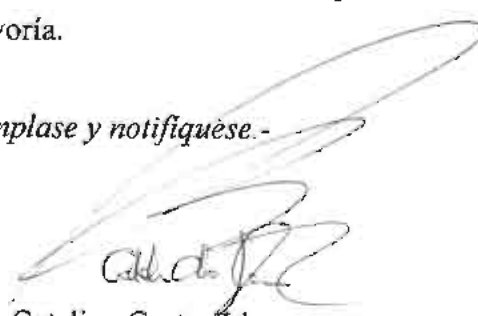
Así, cuando la Ley prevé un mínimo y un máximo para determinar las sanciones, transfiere esta delegación constitucional a las autoridades jurisdiccionales competentes; quienes dentro de ese legítimo marco de discrecionalidad y en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se puede establecer una sanción mayor o menor, la misma que debe ser calculada en virtud del daño causado a los principios que inspiran al sistema jurídico electoral.

En este sentido, y en atención a lo sentado por la jurisprudencia electoral, por medio de la sentencia que resolvió la causa signada con el número 0794-2011-TCE,; a fin de calcular proporcionalmente la imposición de sanciones electorales a medios de comunicación social, el Tribunal Contencioso Electoral, debe atenderse a su alcance de difusión, no solo desde el punto de vista territorial, también en cuanto al número de suscriptores, televidentes o radioescuchas efectivos, ventas en publicidad; en definitiva, el posicionamiento del medio en el mercado de la comunicación social, de acuerdo con la localidad en la que se encuentre.

De esta forma promoviendo siempre la coherencia argumentativa y resolutive, en cuanto al estándar jurisprudencial previamente definido por la máxima autoridad de administración de justicia de la Función Electoral, las Juezas Suscritas consideramos que la pena pecuniaria impuesta por el Juez *A quo* es efectivamente proporcional a la afectación provocada al principio de igualdad de oportunidades en la participación electoral; toda vez que Radio La Mega cuenta con una cobertura limitada en el norte del país y un público focalizado en persona jóvenes, no necesariamente votantes; y que, además no se trata de un medio especializado en información y opinión de carácter política.

Siendo así y, puesto que la sanción pecuniaria impuesta por el señor Juez de Primer Nivel se encuentra muy por debajo del máximo previsto por la ley; lo cual, según fue analizado resulta ser una sanción proporcional y, por no haberse verificado reincidencia concordamos con el monto de la multa impuesta, en los mismos términos expuestos en la sentencia de mayoría.

Cumplase y notifíquese.


Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA ELECTORAL
(Voto Concurrente)


Dra. Patricia Zambrano Villacrés
JUEZA ELECTORAL
(Voto Concurrente)

0000433



222
(doscientos veintidos)

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

Nº 21

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, jueves 28 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL



0000440



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº 21

CAUSA No. 169-2013-TCE -TE-
inventario
votos
-1-
Lago



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).

0000441

223
(doscientos veintitres)



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:

0000442



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

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.*"

0000443



224
(desarrollos simultáneos)



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.





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº 21

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.

000044



225
(Asesientos reintegrados)

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



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.



0000446



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21

CAUSA No. 169-2013-TCE

-61-
Sustentado
Uno
-4-
Escribo

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 mediano que se persigue es el de garantizar el pleno ejercicio de las ecuatorianas y ecuatorianos a desempeñar cargos

00304



226
(doscientos veintiseis)

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

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 media 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 Altiva 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



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº 21

CAUSA No. 169-2013-TCE

-62-
resueta
y los
-5-
linea

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.-

Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE
(Voto Salvado)



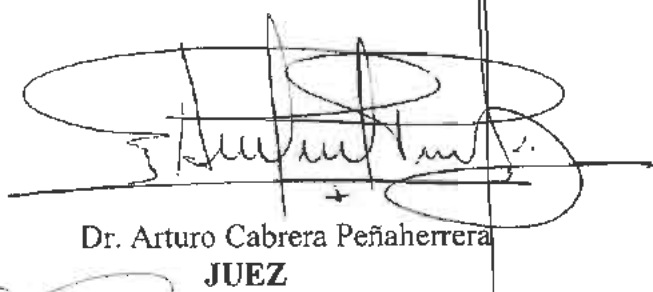
227
(doscientos veintisiete)
En nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes...

CAUSA No. 169-2013-TCE



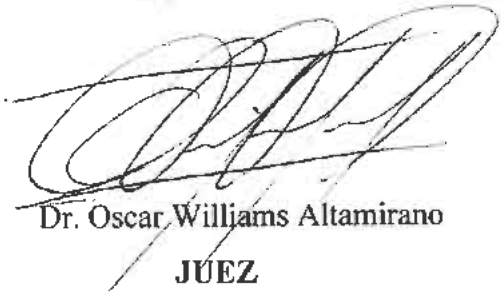
Dra. Patricia Zambrano Villacres

JUEZA



Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera

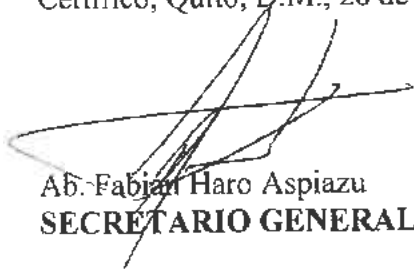
JUEZ



Dr. Oscar Williams Altamirano

JUEZ

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



Ab. Fabian Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL



0000450

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..."**



228
(doscientos veintiocho)

0000402

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.

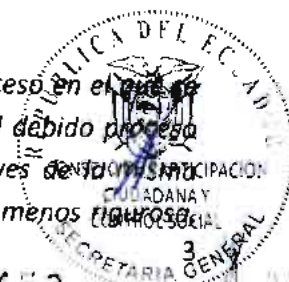
4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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."



229

0000453

(doscientos veintinueve)

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, 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

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."



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 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.

Dra. Catalina Castro Herrera
JUEZA PRESIDENTA TCE

Dra. Patricia Zambrano Villacres
JUEZA TCE

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE

VOTO SALVADO

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Dr. Oscar Williams Altamirano
JUEZ-TCE

0000407

Certifico, Quito 28 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu
SECRETARIO GENERAL TCE



23/
(descartado treinta y tres)

TCF
TRIBUNAL
EN BLANCO



0000403



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

-2349- -1-
dis. multib. 1.000
presente 1.000

Nº 21

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 330-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, miércoles 20 de noviembre de 2013, a las 19h15.

1. ANTECEDENTES

Ingresa por la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día miércoles 2 de octubre de 2013, a las 13h58, el escrito suscrito por el Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez y su abogado patrocinador Dr. Alejandro Flores Rodríguez, quien comparece en su calidad de "Presidente Nacional de la Organización Política y como afiliado al Partido Izquierda Democrática", mediante el cual interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida el 29 de septiembre de 2013, a las 16H30 por el Dr. Patricio Baca Mancheno Juez Vicepresidente del Tribunal, referente a los asuntos litigiosos existentes en dicha organización política.

Con Memorandos No. 105-2013-PZ-TCE y 106-2013-PZ-TCE de fecha 17 de julio de 2013, la Jueza Principal del Tribunal Contencioso Electoral, doctora Patricia Zambrano Villacrés, presentó su excusa para conocer la presente causa. Con Memorando No. 128-2013-GG-TCE con fecha 29 de julio del 2013 el doctor Guillermo González Orquera Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral presenta su excusa para conocer la presente causa. Con Memorando No. 666-P-TCE-2013 de fecha 13 de agosto del 2013, la doctora Catalina Castro Llerena, jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral se excusó de conocer la causa identificada con el No.330-2013-TCE. El doctor Patricio Baca Mancheno ha sustanciado la causa en primera instancia, está impedido de actuar en esta instancia. Por todo lo expuesto le corresponde actuar a las juezas y los jueces, doctores Angelina Veloz Bonilla, Arturo Cabrera Peñaherrera, Sandra Elizabeth Maldonado Puente y Oscar Williams Altamirano de conformidad con el segundo inciso del artículo 21 del Reglamento de Trámites contencioso electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Luego del sorteo realizado, correspondió el conocimiento de la causa, al Dr. Miguel Pérez Astudillo Juez del Tribunal Contencioso Electoral, en calidad de Juez Sustanciador, conforme la razón sentada por el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, Secretario General del Tribunal, de sábado 5 de octubre de 2013. (fojas 2.393 vuelta).

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede al análisis y resolución:

2. ANÁLISIS DE FORMA

2.1 COMPETENCIA.

La Constitución de la República en el Art. 221 numeral uno, dispone que: "El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas...". Concordante con esta norma constitucional, el artículo numeral 4 del Código de la Democracia prescribe que: "El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones:... 4. Conocer y resolver los asuntos litigiosos internos de



0000403

232
(doscientos treinta y dos)

las organizaciones políticas"; y el Art 72 inciso tercero ibídem dispone 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". (Los énfasis no corresponden a los textos originales).

El Art. 269 inciso quinto del Código de la Democracia establece que: "En el caso del numeral 11, el recurso será resuelto en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo, dentro de siete días contados a partir del día en que avoque conocimiento del recurso. Su resolución podrá apelarse ante el Tribunal en pleno, que resolverá en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación...."

El segundo inciso del Art. 74 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas "Código de la Democracia", dispone "En el Tribunal Contencioso Electoral existirán cinco juezas o jueces Suplentes, designados en el mismo proceso que los principales.

Serán funciones de las y los jueces Suplentes remplazar a los principales en su ausencia y cumplir las obligaciones designadas por el Pleno del Tribunal y las normas reglamentarias."; el Art 21 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso electoral, establece "Los recursos contencioso electorales pueden ser interpuestos contra las resoluciones del Consejo Nacional Electoral, organismos electorales desconcentrados u organizaciones políticas en asuntos litigiosos internos. (...)"

2.2.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN.

La sentencia recurrida fue notificada en legal y debida forma al Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez; conforme consta de la razón sentada por la Secretaria Relatora, Dra. Sandra Melo Marin, el día 29 de septiembre de 2013, a las 18h20 (fs.2.379); y, el presente Recurso de Apelación fue presentado en este Tribunal el miércoles 2 de octubre de 2013, siendo las 13h58. (fojas 2.389).

Sobre esta materia, el inciso segundo del artículo 64 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe que "Esta sentencia podrá ser apelada en el plazo de tres días desde la notificación....", por lo tanto, el presente recurso fue interpuesto oportunamente.

2.3.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

A partir del 20 de octubre de 2008, con la expedición de la Constitución de la República, el Estado ecuatoriano goza de un nuevo marco normativo en su estructura orgánica y funcional.

La Duodécima disposición transitoria de la Carta Fundamental dispuso lo siguiente: "En el plazo de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigencia de esta Constitución, los partidos y movimientos políticos deberán reinscribirse en el Consejo Nacional Electoral y podrán conservar sus nombres, símbolos y números."

El 27 de abril de 2009, en el Suplemento del Registro Oficial No. 578, se publicó la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, dispuso en la Cuarta Disposición Transitoria "Únicamente las



0000400



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

21

-24DC-
disminución

organizaciones políticas que cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley para su inscripción y funcionamiento, podrán participar en los procesos electorales posteriores a las elecciones del año 2009. La reserva realizada por las organizaciones políticas de sus nombres, símbolos y números de acuerdo a la Disposición Transitoria Duodécima de la Constitución de la República, deberá ser tomada en cuenta para su inscripción definitiva, cuando se hubiere completado los requisitos constitucionales y legales para la existencia jurídica de su partido o movimiento político."

En el Registro Oficial No 244, Suplemento publicado el 27 de julio del 2010, consta la Codificación del Reglamento para la inscripción de partidos, movimientos políticos y registro de directivas, emitida mediante Resolución PLE-CNE-3-22-7-2010 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral siendo así que, la Primera Disposición Transitoria dispuso: "Para la reinscripción de las organizaciones políticas se seguirán los mismos procedimientos dispuestos en la Codificación de este Reglamento. Las organizaciones políticas que de conformidad con la Disposición Duodécima Transitoria de la Constitución de la República solicitaron la reserva del nombre, símbolo y número, perderán la misma, si no solicitaron su reinscripción hasta antes de las elecciones de 2013. (...)."

La Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece: "Únicamente las organizaciones políticas que cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley para su inscripción y funcionamiento, podrán participar en los procesos electorales posteriores a las elecciones generales del año 2009. La reserva realizada por las organizaciones políticas deberá ser tomada en cuenta para su inscripción definitiva, cuando se hubiere completado los requisitos constitucionales y legales para la existencia jurídica de su partido o movimiento político".

El segundo inciso de la Disposición Transitoria Primera de la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos y Movimientos Políticos y Registro de Directivas, publicada en el Registro Oficial No. 244 de 27 de julio del 2010, y las reformas del 31 de agosto del 2011, 16 de agosto del 2012, 28 de septiembre del 2012, determinaba que: "...Las organizaciones políticas que de conformidad con la Disposición Duodécima Transitoria de la Constitución de la República solicitaron la reserva del nombre, símbolo y número perderán la misma, si no solicitaron su reinscripción hasta antes de las elecciones de 2013" (El énfasis no corresponde al texto original).

El Pleno del Consejo Nacional Electoral con fecha 9 de julio del 2013 emitió la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013 en la que, en uso de sus atribuciones resolvió se le comunique a las organizaciones políticas la pérdida de la reserva de nombre, número y símbolo, en razón de que incumplieron lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

El artículo 244, inciso primero de la la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala "Se considerarán sujetos políticos y pueden proponer 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

3

0000401



233

(desarrollados dentro y fuera)

de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan candidaturas."

El inciso primero, del artículo 58 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone que: "El recurso de apelación de las resoluciones de los órganos directivos de la organización política sobre asuntos litigiosos internos, **podrá ser interpuesto por las afiliadas y afiliados de los partidos políticos** y los adherentes permanentes de los movimientos políticos, cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados y cuando se hayan agotado las instancias internas de la organización política." (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que corresponde la presentación de los recursos contencioso electorales a: "1. Las organizaciones políticas nacionales, seccionales y alianzas políticas nacionales y seccionales. 2. Las organizaciones políticas de cualquier tipo que formen una alianza, conforme lo previsto en los artículos 325 y 326 del Código de la Democracia. 3. Los que tengan facultad de representación conforme a sus estatutos o poder otorgado por escritura pública suscrita por los titulares de la organización política facultados para ello. (...)". En tanto que, el artículo 13 del Reglamento Ibidem, dispone los requisitos que debe contener el escrito mediante el cual se interpone un recurso o acción contencioso electoral. (El subrayado no corresponde al texto original).

La representación a la que hace referencia el presente artículo deberá ser acreditada; en el caso de las organizaciones políticas a través del nombramiento expedido de acuerdo con el estatuto del partido o alianza, o al régimen orgánico del movimiento político al que se representa, debidamente registrado en el órgano administrativo electoral competente; en el caso de los candidatos, a través de la credencial de su registro en el órgano u organismo electoral correspondiente; y, en el caso de los ciudadanos y afiliados, a través del certificado de votación o carnet de afiliación, respectivamente." (El subrayado no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, no consta que la organización política, Izquierda Democrática, se encuentre debidamente inscrita en el Órgano Administrativo Electoral competente.

En el expediente, el Recurrente no ha justificado la calidad de Presidente o Representante del Partido Izquierda Democrática, tal como suscribe en el escrito de apelación, del expediente.

En la Audiencia celebrada el día viernes 27 de septiembre del 2013, a las 10h30 en el Auditorio del edificio de este Tribunal, el Recurrente a través de su abogado manifiesta "... Señor Juez en el ejercicio de su función el doctor Bacigalupo tenía varias cosas que hacer, tenía que ordenar, tenía que reconstruir algunas directivas, tenía que sanear algunos problemas del partido, que siempre ha habido en todo partido político y sobre todo que tenía que dedicarse a la tarea de emprender en la campaña para la reafiliación y



6666462



179

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL-3-
-2401-
disponible en
internet

para la reinscripción del partido en el Consejo Nacional Electoral. Esa era la misión fundamental del nuevo presidente, pero no lo hizo..." (fojas 2359).

En la misma Audiencia, en otra parte de su intervención se manifestó por la parte recurrente "... En consecuencia, señor Juez, para el partido en las circunstancias en que nos habíamos empezado a desenvolver a partir de los exabruptos y los hechos de Bacigalupo teníamos que para reconstruir la parte administrativa y dirigencial a través del estatuto, y en efecto, tal y como dice el señor Omar Simón en la carta que ya leyó el Dr. Páez que igual me voy a permitir leer, cuando dice: Frente al caso expuesto de su referencia, o sea la de pedir un veedor o un inspector, debo manifestar que el partido izquierda democrática es una organización política que aún no ha cumplido con la legislación respecto a su existencia, esto es la inscripción en el Consejo Nacional Electoral y al ser una entidad política que tiene trascendencia anterior a la actual Constitución y Código de la Democracia tiene un estatuto por el cual regula las acciones propias de sus dirigente y afiliados..." (fojas 2359 vuelta).

El licenciado Henry Manuel Llanes Suárez, interpone el presente recurso ordinario de apelación en su calidad de "afiliado al Partido Izquierda Democrática y Presidente Nacional de la Organización Política".

De la misma manera, en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, el Recurrente afirmó que por la negligencia del señor Dalton Bacigalupo, la organización política, que se denominó Izquierda Democrática, listas 12, no cumplió con lo dispuesto en la Duodécima Disposición Transitoria de la Constitución de la República, razón suficientemente clara para colegir que, al no estar inscrita la organización, carece de personería jurídica y por ende de representantes legales y de afiliados.

De lo expuesto se deduce que el licenciado Henry Manuel Llanes Suárez, no cuenta con la legitimación activa para interponer el recurso contencioso electoral ordinario de apelación.

Sin más consideraciones y con sustento en las normas constitucionales y legales, habiendo garantizado el debido proceso, **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. Rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Henry Llanes Suárez, en contra de la sentencia de primera instancia de 29 de septiembre de 2013 dentro de la causa No. 330-2013-TCE, por falta de legitimación activa.
2. Revocar la Sentencia de primera instancia emitida por el Juez A quo dentro de la Causa No. 330-2013-TCE, emitida el de 29 de septiembre de 2013.
3. Negar la solicitud presentada por el Licenciado Henry Manuel Llanes Suárez, para que se registre la Directiva Nacional electa en la XXIV Convención Nacional del Partido Izquierda Democrática en el Consejo Nacional Electoral.
4. Notifíquese, con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales, en los casilleros contencioso electorales Nos. 091; 003; y correos electrónicos asignados para tal efecto.

5

0000403



234

(doscientos treinta y cuatro)

5. Notifíquese al Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 247 del Código de la Democracia.
6. Publíquese una copia de esta Sentencia en la página Web y en la cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
8. **Notifíquese y cúmplase.-**

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ
VOTO SALVADO

Ab. Angelina Veloz Bonilla
JUEZA

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ
VOTO SALVADO

Dra. Sandra Maldonado Puente
JUEZA

Dr. Oscar Williams Altamirano
JUEZ

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 20 de noviembre de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL

0000404





Nº 21

-2402-
del 20 de noviembre de 2013

**VOTO SALVADO DE LOS SEÑORES JUECES DOCTOR
MIGUEL PÉREZ ASTUDILLO Y DOCTOR ARTURO
CABRERA PEÑAHERRERA**

CAUSA No. 330-2013-TCE

Quito, miércoles 20 de noviembre de 2013, a las 19h15

1. ANTECEDENTES

Ingresa por la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día miércoles 2 de octubre de 2013, a las 13h58, el escrito suscrito por el Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez y su abogado patrocinador Dr. Alejandro Flores Rodríguez, quien comparece en su calidad de "*Presidente Nacional de la Organización Política y como afiliado al Partido Izquierda Democrática*", mediante el cual interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida el 29 de septiembre de 2013, por el Dr. Patricio Baca Mancheno Juez Vicepresidente del Tribunal, referido a los asuntos litigiosos existentes en dicha organización política.

Con Memorandos No. 105-2013-PZ-TCE y 106-2013-PZ-TCE de fecha 17 de julio de 2013, la Jueza Principal del Tribunal Contencioso Electoral, doctora Patricia Zambrano Villacrés, presentó su excusa para conocer la presente causa. Con Memorando No. 128-2013-GG-TCE con fecha 29 de julio del 2013 el doctor Guillermo González Orquera Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral presenta su excusa para conocer la presente causa. Con Memorando No. 666-P-TCE-2013 de fecha 13 de agosto del 2013; la doctora Catalina Castro Llerena, jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral se excusó de conocer la causa identificada con el No.330-2013-TCE. El doctor Patricio Baca Mancheno ha sustanciado la causa en primera instancia, está impedido de actuar en esta instancia. Por todo lo expuesto le corresponde actuar a las juezas y los jueces, doctores Angelina Veloz Bonilla, Arturo Cabrera Peñaherrera, Sandra Elizabeth Maldonado Puente y Oscar Williams Altamirano de conformidad con el segundo inciso del artículo 21 del Reglamento de Trámites contencioso electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Luego del sorteo realizado correspondió el conocimiento de la causa al Dr. Miguel Pérez Astudillo Juez del Tribunal Contencioso Electoral, conforme la razón sentada por el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, Secretario General del Tribunal, de sábado 5 de

231
(doscientos treinta y cinco)



octubre de 2013, fecha desde la cual corre el plazo para su resolución (fjs. 2.393 vuelta).

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede al análisis y resolución:

2. ANÁLISIS DE FORMA

2.1 COMPETENCIA.

La Constitución de la República en el Art. 221 numeral uno, dispone que: "El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas..." (El énfasis no corresponde al texto original). Concordante con esta norma constitucional, el artículo 70, numeral 4 del Código de la Democracia prescribe que: "El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones:... 4. Conocer y resolver los asuntos litigiosos internos de las organizaciones políticas"; y el Art 72 inciso tercero ibídem dispone 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".

El Art. 269 inciso quinto del Código de la Democracia establece que: "En el caso del numeral 11, el recurso será resuelto en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo, dentro de siete días contados a partir del día en que avoque conocimiento del recurso. Su resolución podrá apelarse ante el Tribunal en pleno, que resolverá en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación...", por lo expuesto el Pleno del Tribunal es competente para conocer el presente recurso.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

El artículo 244, inciso segundo del Código de la Democracia, dispone que "Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados".

El inciso primero, del artículo 58 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone que: "El recurso de apelación de las resoluciones de los órganos directivos de la organización política sobre asuntos litigiosos





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

21

-2403-
desigualdad en el
trabajo

internos, podrá ser interpuesto por las afiliadas y afiliados de los partidos políticos y los adherentes permanentes de los movimientos políticos, cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados y cuando se hayan agotado las instancias internas de la organización política.” (El énfasis no corresponde al texto original).

En base a las normas legales citadas así como de las piezas que obran del proceso, se desprende que el Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez fue parte procesal dentro de la causa que ha sido identificada con el No. 330-2013-TCE, por lo tanto, cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN.

La sentencia recurrida fue notificada en legal y debida forma al Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez; conforme consta de la razón sentada por la Secretaría Relatora, Dra. Sandra Melo Marín, el día 29 de septiembre de 2013, las 18h20 (fs.2.379); y, el presente Recurso de Apelación fue presentado en este Tribunal el miércoles 2 de octubre de 2013, las 13h58. (fojas 2.389)

Sobre esta materia, el inciso segundo del artículo 64 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe que “Esta sentencia podrá ser apelada en el plazo de tres días desde la notificación....”, por lo tanto, el presente recurso fue interpuesto oportunamente.

2.- ANALISIS DE FONDO.

El recurso de apelación a la sentencia de primera instancia, contiene los siguientes argumentos:

Que, los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional CEN, de Izquierda Democrática, solicitaron al ex Presidente Nacional del Partido, Dalton Bacigalupo que convoque al Organismo Partidario (CEN) debido a que, el Presidente del Partido y los Miembros del Organismo, habían concluido el período para el cual fueron elegidos de acuerdo con el Estatuto.

Que, uno de los accionados, frente al peso argumental y documental, en actitud inédita, en materia procesal electoral, las dos partes coincidieron en la presentación de la misma prueba, la cual es irrefutable y constituye verdad inocultable, siendo que

0000407



236

(doscientos treinta y seis)

antecedente, más que suficiente para que el Juez de Primera Instancia, falle en derecho y a favor del accionante.

Que, el Juez de Primera Instancia manifiesta en la sentencia que *"de lo actuado durante la práctica de la audiencia oral de prueba y juzgamiento así como de autos, no consta que a esa fecha se haya instaurado proceso disciplinario alguno, en contra de las partes procesales dentro de la presente causa, evidenciándose que a esa fecha no agotaron las instancias internas; y, por el contrario pretendieron involucrar a las autoridades electorales administrativas."*, siendo que esta afirmación adolece de falta de veracidad, pues el señor Dalton Bacigalupo fue convocado al Tribunal de Disciplina de Izquierda Democrática, al cual no acudió como resultado de dicho organismo, de expulsarlo, pues sus actuaciones claramente evidenciaban comportamientos que tenían un claro propósito de destruir al Partido, aclarando que en la XXIV Convención Nacional que se realizó en la ciudad de Ambato el 10 de diciembre de 2011, se nombró a los Miembros de los Tribunales Nacionales de Disciplina, de Fiscalización y Electoral, cuyas nóminas constan en el ACTA de la referida Convención Nacional, que se puso en conocimiento al doctor Domingo Paredes, Presidente del Consejo Nacional Electoral, mediante Oficio No. 00001-ID-2011, de fecha 14 de diciembre de 2011 y que obra de autos.

Que, en el caso de los Miembros del Tribunal de Disciplina, éste fue integrado por las siguientes personas: Dr. Nicolás Romero, Dra. Letty Gómez, Dr. Mario Tapia, Sra. Carmela Jácome, Sr. Fabián Romero, Sra. Blanca Ortega e Ing. Ramón Muñoz, es decir, existe imperdonable confusión en el fallo.

Que, el señor Juez de Primera Instancia, señala "al respecto es necesario considerar así mismo que los ciudadanos y ciudadanas que conformaban el Consejo Ejecutivo Nacional el 12 de noviembre de 2011, también se encontraban en funciones prorrogadas", lo cual es verdad, ***"por eso la iniciativa de que el ex Presidente Nacional del Partido convoque al Consejo Ejecutivo Nacional, surge de los Miembros integrantes del CEN, porque sabían o eran conscientes de que estaban en funciones prorrogadas, y ante la falta de atención a los pedidos formulados, no les quedó otra alternativa que convocar al organismo partidario competente, a fin de no seguir perjudicando el Partido."***

Cabe aclarar que las acciones se han realizado y se realizan en el marco de las disposiciones estatutarias y no cometiendo las mismas ilegalidades, menos para beneficiarnos personalmente.





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

21

-1404-
despachados
en 10

Que, de acuerdo al artículo 27 del Estatuto, el Consejo Ejecutivo Nacional de Izquierda Democrática tiene plenas facultades para tomar decisiones en el marco de dicha normativa, incluso, las que correspondan a la Convención Nacional cuando ésta se encuentre en receso.

Que, conforme el artículo 27, literales m) y q) del Estatuto reformado vigente para confirmar que el Consejo Ejecutivo Nacional, es el Organismo con competencia plena para actuar en receso de la Convención Nacional de Izquierda Democrática, y por tanto al haberse sujetado a los mandatos del Estatuto, las decisiones del Consejo Ejecutivo Nacional, no puede argumentarse en forma ligera e ilusa, que han actuado y provocado consecuencias jurídicas de ilegitimidad cuando es todo lo contrario.

Que, las afirmaciones realizadas en la sentencia de primera instancia podrían contradecir y poner en riesgo las resoluciones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral respecto del caso de Izquierda Democrática, el Informe No. 0140-DAJ-CNE-2012, de fecha 16 de abril de 2012, presentado por el doctor José Váscquez Álvarez, Director de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, al Doctor Domingo Paredes Castillo, Presidente del CNE, así como la resolución PLE-CNE-1-30-4-2012 de fecha 30 de abril de 2012, también tendrían incidencia negativa con la aceptación a trámite de los recursos interpuestos ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Que, el Estado, a través de la Función Electoral, deniega la aplicación de la justicia sobre los recursos interpuestos por Izquierda Democrática en el marco de la Constitución, del Código de la Democracia y sus reglamentos, con lo cual afecta gravemente los derechos constitucionales y políticos de miles de afiliados y afiliadas a Izquierda Democrática.

Que, el Juez no declaró en rebeldía al accionado, pese haber solicitado en forma expresa tal declaratoria, pues no asistió a la audiencia oral de juzgamiento y presentación de pruebas que se llevó a cabo el 27 de septiembre de 2013.

Que, el Juez de Primera Instancia, no les da ningún valor procesal a las posición de los accionados de allanarse al recurso interpuesto.

Que, el Juez de Primera Instancia no le da ningún valor procesal a la documentación anexa al recurso de apelación que presentó el CNE por pedido del accionante y que consta en autos.

0000403

237

(desembolsos de 10 y 12 de)



Que, el Juez de Primera Instancia no ha utilizado en el análisis del proceso y aclaración de pruebas, las reglas básicas y principios de la sana crítica.

Que, la sentencia emitida adolece de vicio que podrían conllevar a la nulidad del veredicto, en tanto que, en la resolución no se evidencia las normas o principios jurídicos en las que se fundamenta y no explica su pertinencia de aplicación a los antecedentes de hecho y de derecho, por lo tanto, el fallo deviene en nulidad de conformidad con la disposición constitucional contenida en el artículo 76 numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República.

Ante lo manifestado, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, realiza las siguientes consideraciones jurídicas:

Revisados los 24 cuerpos que contienen las 2.393 fojas que conforman el expediente en cotejamiento riguroso con el contenido de la sentencia emitida por el juez de primera instancia, Dr. Patricio Baca Mancheno, se constata que el juez de primera instancia, analizó todas y cada una de las piezas procesales que obran del expediente, así como lo actuado durante la práctica de la audiencia de prueba y juzgamiento, a fin de emitir la correspondiente sentencia.

En el presente caso, se constata de las piezas procesales que obran del expediente, que el Juez de Primera Instancia admitió a trámite el recurso deducido, aceptó el pedido de prueba solicitado por el recurrente, conforme se desprende de la providencia de fecha de fecha 19 de agosto de 2013, a las 11h30; dispuso la digitalización del expediente íntegro para así admitir a trámite la presente causa y citar con el contenido del escrito de interposición del recurso así como de toda la documentación que conformaba el expediente, señaló la fecha, día, y hora para la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la cual se garantizó el derecho de las partes procesales a ser escuchadas, el derecho a la defensa al contarse con la presencia de la Defensoría Pública, a presentar las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidas las partes procesales; por lo tanto, se debe afirmar que efectivamente en la presente causa, la actuación del Juez A quo, sustanció en todas las etapas observando el principio del debido proceso.

El recurrente hace referencia a que no se ha valorado el informe No 0140-DAJ-CNE-2012, de 16 de abril de 2012, presentado por el Dr. José Vascones Álvarez ex director de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, como una prueba de cargo sustancial. (fojas 2185)



0000470



Nº.

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORALTCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

-2405-

des. subsecretaría
civ. 10

Al respecto es necesario recordar al recurrente que conforme la línea jurisprudencial del Tribunal, los informes de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral son documentos no vinculantes, son meramente referenciales; por lo que, en el presente caso, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral únicamente debe pronunciarse sobre la apelación de la sentencia de primera instancia; al igual que, el referido informe que obra de autos, inicialmente fue considerado para que el Consejo Nacional Electoral adopte una resolución, dicha resolución posteriormente fue reconsiderada, motivo por el cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, comparte el criterio del Juez de Primera Instancia que el presente recurso ha sido propuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 numeral 11 del Código de la Democracia, motivo por el cual, el Pleno no puede realizar mayores consideraciones respecto a estas resoluciones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral en sede administrativa; mismas que no son materia de pronunciamiento por parte del Tribunal, ya que existen dispuestos los recursos y/o acciones en el mismo cuerpo legal, a los cuales pueden acceder los recurrentes.

Del acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento que obra del expediente se desprende que el Juez de Primera Instancia, dispuso a la secretaria relatora, *"que se reproduzca lo solicitado por las partes, se declare la rebeldía en la que han incurrido las personas que no han asistido a esta audiencia, pese a que han estado representados por la Defensoría Pública"*, acta en la que consta entre otras la firma del recurrente, motivo por el cual se constata de que efectivamente el Juez de Primera Instancia declaró en rebeldía no solo al señor Dalton Bacigalupo, sino a todas las personas que no asistieron a dicha diligencia, siendo improcedente y ajeno a la realidad de los hechos lo manifestado por el recurrente. (fojas 2.361)

Se asegura que el Juez de Primera Instancia equivocadamente manifestó, que la organización política no agotó las instancias internas, revisado el expediente íntegro así como la sentencia dictada, se desprende que efectivamente en la Vigésima Tercera Convención Nacional del Partido Izquierda Democrática, se eligió el Tribunal Nacional de Disciplina, ante el cual no acudió el recurrente a esa fecha, tal es así, que el propio recurrente afirma que el Tribunal de Disciplina que conoció las actuaciones del señor Dalton Bacigalupo, correspondió al que fue elegido en la XXIV Convención Nacional que se realizó en la ciudad de Ambato el 10 de diciembre de 2011, sin desvirtuar lo afirmado por el Juez de Primera Instancia, por el contrario se ratifica lo dicho en primera instancia.

6666471



238

(doscientos treinta y ocho)

Finalmente se debe reiterar al recurrente, que en la sustanciación de la presente causa, este máximo organismo de justicia electoral, ha garantizado el ejercicio absoluto de los derechos al debido proceso, derecho a la defensa, legítima contradicción en cada una de las estaciones procesales; la valoración fidedigna de las pruebas de cargo que orientaron la resolución del juez inferior y del Pleno de este organismo; la tutela expedita de los derechos políticos de los ciudadanos a la organización, a la participación en los procesos electorales son la tarea permanente que nutren la jurisprudencia electoral, por medio de los fallos y resoluciones, conforme lo determina el artículo 221, inciso último de la Constitución de la República.

El artículo 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, dispone 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."*, en la sentencia de primera instancia materia de la apelación se constata que la misma cumple con los requisitos necesarios de motivación, pues se encuentra debidamente estructurada, existe el análisis de los hechos, la enunciación de las normas constitucionales y legales aplicables a los hechos y como consecuencia de éstos el correspondiente fallo o resolución, el hecho de que el apelante no este conforme con la decisión adoptada no significa que se ha restringido su derecho a la tutela efectiva de sus derechos, por el contrario, conforme se señaló en párrafos anteriores, se garantizó en todo el momento el derecho al debido proceso, siendo que la tutela efectiva no implica aceptar la pretensión del recurrente sino garantizar el acceso a la justicia y recibir un fallo motivado, conforme así se lo ha realizado.

Así mismo, el Pleno comparte el criterio esgrimido por el Juez A quo; toda vez que, revisada la pretensión del recurrente la misma se circunscribe en el hecho de inscribir una Directiva que fue elegida en la XXIV Convención Nacional de Izquierda Democrática, la cual a decir del recurrente fue producto de un proceso válido estatutario, el cual a luz de las normas constitucionales, legales y estatutarias así como de las piezas procesales que obran del expediente, se constata de que efectivamente las decisiones que precedieron a esta Convención se realizaron al margen de lo dispuesto en las normas legales del Estatuto partidario y de las normas legales de la

materia)

6633472





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

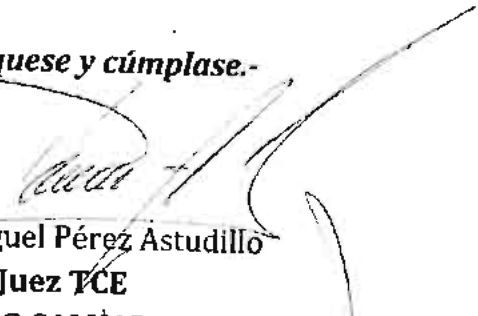
Nº 21

-2406-
dispositivos
fcl

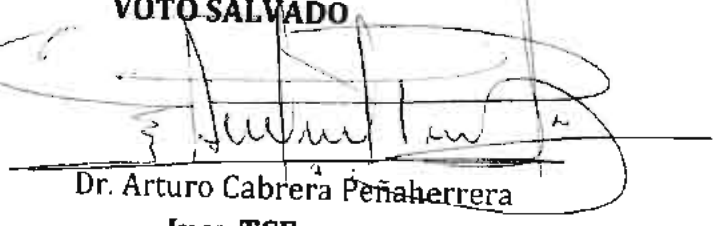
Con fundamento en las pruebas que obran del expediente, con sustento en las normas legales invocadas, habiendo garantizado el debido proceso, y sin que existan argumentaciones adicionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Negar el recurso de apelación interpuesto por el Lcdo. Henry Llanes Suárez.
2. Ratificar en todas sus partes la sentencia emitida por el Dr. Patricio Baca Mancheno de 29 de septiembre de 2013.
3. Notifíquese con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales, en los casilleros contenciosos electorales No 091; 03; y correos electrónicos asignados para tal efecto.
4. Notifíquese al Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 247 del Código de la Democracia.
5. Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

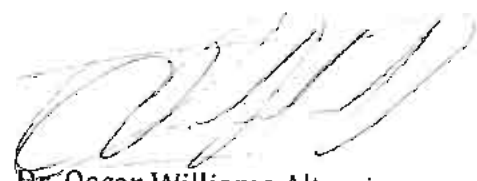
Notifíquese y cúmplase.-

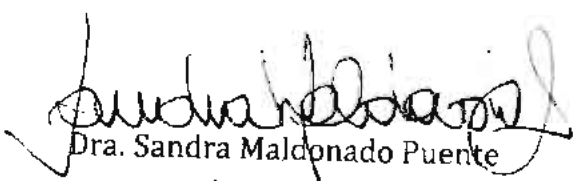

Dr. Miguel Pérez Astudillo
Juez TCE

VOTO SALVADO


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
Juez TCE
VOTO SALVADO


Ab. Angelina Vélez Bonilla
Jueza TCE


Dr. Oscar Williams Altamirano
Juez TCE


Dra. Sandra Maldonado Puente
Jueza TCE

0000413

239
(doscientos treinta y nueve)



Nº 21 2

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano. 20 de noviembre de 2013


Dr. Guillermo Falconí Aguirre
Secretario General TCE.



0000474



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº 21

VOTO SALVADO
DR. PATRICIO BACA MANCHENO

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 221-2013-TCE

Quito, 04 de abril de 2013. Las 19h30.

VISTOS: Agréguese al expediente: 1) El Oficio No. 093-SG-2013-TCE, de 1 de abril 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. 058-2013-GGO-TCE, de 04 de abril 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 28 de marzo de 2013, a las 12h27, el Dr. Wilson Manolo Rodas Beltrán, Representante Legal del Movimiento Patria Altiva y Soberana, Listas 35 en la Provincia de Cañar, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha viernes 22 de marzo de 2013, las 23h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, "1.- Aceptar la denuncia presentada por el doctor **WILSON ANTONIO RODAS AMOROSO**, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Cañar; 2.- Sancionar a la Organización Política Patria Altiva y Soberana, Lista 35 de la Provincia de Cañar en la persona de su Representante Legal doctor **WILSON MANOLO RODAS BELTRÁN**, por ser infracciones reiterativas, con la multa de quince (15) remuneraciones mensuales básicas unificadas, valor que será cancelado en el plazo de treinta días en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecutorie la presente sentencia...".

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

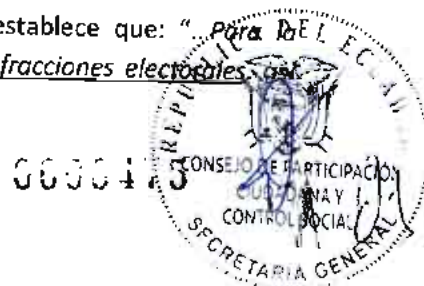
1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

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

240
(doscientos cuarenta)





TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



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 Dr. Wilson Rodas Amoroso, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral del Cañar sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes al Movimiento Patria Altiva y soberana, Lista 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 Wilson Manolo Rodas Beltrán, fue parte procesal dentro de la causa 221-2013-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 martes 26 de marzo de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 28 de marzo 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 la sentencia dictada en primera instancia tiene como antecedente inmediato la denuncia presentada por el Dr. Wilson Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial Electoral del Cañar,



0000476

2



REPÚBLICA DEL ECUADOR TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

62-
sesenta y dos
TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL
2-
dos

en la cual se cita como fundamentos legales los artículos 19 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 302 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que se refieren a la afectación de la honra de un candidato, y consta en la parte final del informe como conclusión para solicitar se inicie una proceso sancionatorio en contra de la organización política Patria Altiva y Soberana del Cañar, fundamentos que no guardan relación alguna con el presente caso.

Que, en la presente causa no se ha probado la autoría en la colocación de las vallas publicitarias.

Que, en el análisis del fondo de la sentencia en el numeral b) se afirma "Argumenta el accionante que solicitó por reiteradas veces al Doctor Wilson Manolo Rodas Beltrán, representante legal de la organización política accionada, que proceda al retiro de las vallas publicitarias, mediante llamadas telefónicas y visitas personales a la sede de la organización política, procediendo el mencionado representante de la organización política al retiro de las tres vallas publicitarias y una cuarta valla, funcionarios de la Delegación Electoral del Cañar", afirmación que no ha sido probada, ya que en ningún momento el Accionado recibió llamada alguna del Consejo Nacional Electoral, solicitando el retiro de las vallas, nunca el Accionado procedió al retiro de las mismas, toda vez que desde el 1 de diciembre de 2012, por razones de índole laboral, su residencia es en la ciudad de Quito, por lo que su labor durante la campaña electoral se limitó a los fines de semana en la provincia del Cañar.

Que, en el presente caso el análisis de la única "prueba" para establecer la comisión de la infracción, son un conjunto de fotografías, que contienen imágenes del Presidente de la República y de los candidatos de las lista 35, se revierte el principio de presunción de inocencia, exclusivamente con un informe que no contiene ningún otro elemento, no existe informe pericial, ningún testigo ocular, ningún otro elemento que pueda servir para la elaboración del silogismo jurídico en el que la conclusión sea que los responsables en la colocación de las vallas son los militantes del Movimiento PAIS del Cañar, no es suficiente que las citadas vallas contengan las imágenes de los candidatos de la organización política accionada, se debe establecer la comisión material de la infracción, situación que de ninguna manera se demostró en el proceso.

3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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 22 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 más favorable."

241
(doscientos cuarenta y uno)





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, ibidem, 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, 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,*





REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

-63-
 sesenta y tres
TCE
 TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
 -3-
 205

REPÚBLICA DEL ECUADOR - 21 3 2

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

0000479

242

(doscientos cuarenta y dos)





TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



promoción electoral¹, cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, 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 Apelante manifiesta que la denuncia presentada se fundamentó en normativa que no guarda relación con el hecho que ha sido sancionado, así como que no existió prueba que demuestre que la colocación de la referida publicidad fuera colocada por la organización política accionada, motivo por el cual apela del fallo dictado por el Juez de Primera Instancia.

El inciso primero del artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe, *"Las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral estarán obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, cuando se omita señalar los preceptos jurídicos presuntamente violados o se citen de manera equivocada, se resolverá tomando en consideración los que debieron ser invocados o los que resultes aplicables al caso concreto."*

Así mismo, dentro de la causa 142-2013- TCE, el Tribunal Contencioso Electoral señaló *"Bajo la regla procesal por la cual el Juez solo puede suplir las omisiones en derecho, 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 tercer interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas..."*

Dentro de este contexto efectivamente el Juez A Quo, tenía la obligación de suplir las omisiones sobre puntos de derecho, en el caso de que se hubieran citado de manera equivocada los mismos, sin que obre del proceso que el Juez de Primera Instancia haya inobservado los principios dispositivos y de imparcialidad que rigen para los juzgadores, por lo que lo alegado por el apelante no tiene asidero legal para ser causal de rechazo de la denuncia.

Respecto a la carga de la prueba alegada por el Apelante, 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*

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 estas rubras se imputará al gasto electoral."*



0000400 6



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº - 21 - 2013

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 del Cañar, 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 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 Wilson Manolo Rodas Beltrán, Director Provincial del Movimiento Alianza País del Cañar, 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 Wilson Manolo Rodas Beltrán.
- 2) Revocar la sentencia dictada el día viernes 22 de marzo de 2013, a las 23h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

0000401

243

(desiembles manolo y tres)





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.

**MARIA
CATALINA
CASTRO
LLERENA**

Firmado digitalmente por
MARIA CATALINA CASTRO
LLERENA
Nombre de reconocimiento
(DN): c=EC, o=BANCO CENTRAL
DEL ECUADOR, ou=ENTIDAD DE
CERTIFICACION DE
INFORMACION-ECIBCE, l=QUITO,
serialNumber=0000039840,
cn=MARIA CATALINA CASTRO
LLERENA
Fecha: 2013.04.04 19:30:29
-05'00'

Dra. Catalina Castro Llerena
JUEZA PRESIDENTA TCE

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ VICEPRESIDENTE TCE
VOTO SALVADO

Dra. Patricia Zambrano Villacres
JUEZA TCE

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Dr. Oscar Williams Altamirano
JUEZ TCE

Certifico, Quito 04 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL TCE



0000402⁸



Nº

21

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

- 65 -
sesenta y cinco

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Causa No. 221-2013-TCE

(Segunda Instancia)

Quito, Distrito Metropolitano, 04 de abril de 2013; las 19H30.

VISTOS:

Agréguese al expediente el oficio No. 093-2013-SG-TCE, de 01 de abril de 2013, en virtud del cual, se convocó al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera a integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por cuanto el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de actuar, por haber conocido y resuelto la presente causa, en calidad de Juez de Primer Nivel.

Actúe el Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez Suplente, en virtud de la excusa presentada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez Principal; la misma que fue aceptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en sesión de 4 de abril de 2013.

1.- ANTECEDENTES

a) Mediante sentencia dictada el viernes 22 de marzo de 2013 (fs. 44-48), el señor Juez Miguel Pérez Astudillo, en los puntos resolutivos 2 y 3, respectivamente, resolvió:

"Sancionar a la Organización Política Patria Altiva y Soberana, Lista 35 de la Provincia de Cañar (...) por ser infracciones reiteradas, con la multa de quince (15) remuneraciones mensuales unificadas..." y "Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar en valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política..."

b) Mediante escrito recibido el día jueves, 28 de marzo de 2013 (fs. 50-52, vta.), en la Secretaría Relatora del Despacho del señor Juez de Primera Instancia, conforme se desprende de la razón sentada a fojas 57 del expediente, Wilson Manolo Rodas Beltrán, en representación del Movimiento Patria Altiva I Soberana de la Provincial de Cañar interpuso un recurso vertical de apelación para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

c) Mediante auto de calificación dictado con fecha 30 de marzo de 2013, el señor Juez de Primera Instancia procedió a calificar el recurso interpuesto y a remitir el expediente hasta la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, a fin que se proceda de conformidad con las normas que regulan la sustanciación de la segunda instancia.

244

(doscientos cuarenta y cuatro)





Con lo antecedentes expuesto y, por así corresponder al estado de la causa, el Tribunal Contencioso Electoral, en pleno procede a analizar el expediente y a resolver lo que en derecho corresponda:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República; así como el artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia confieren al Tribunal Contencioso Electoral la potestad de "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).

El artículo 72, número 3 y 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su orden respectivo señalan:

"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." corresponde al texto original).

El recurso vertical de apelación planteado por Wilson Rodas Beltrán, en representación del Movimiento Patria Altiva i Soberana, Listas 35 se dirige en contra de la sentencia de Primera Instancia dictada por el señor Juez Miguel Pérez Astudillo, en la que se impuso una sanción a la organización política recurrente, con fundamento en el presunto cometimiento de una infracción electoral.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver en presente recurso, conforme así lo declara.



0000404



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

66 -
Suscribe y sus

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº

21

2



b) Legitimación activa

De la revisión del expediente, se constata que Wilson Manolo Rodas actuó, en representación de la Organización Política Accionada, por lo que adquirió la calidad de parte procesal y como tal, está debidamente facultado para recurrir del fallo dictado en Primera Instancia, por lo que se declara que cuenta con la legitimación activa suficiente para recurrir ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

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 establece: *"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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

De las razones de notificación sentadas a fojas 49 y 49 vuelta del expediente, se conoce que la sentencia, materia del recurso de apelación planteado, fue debidamente notificada el día martes, 26 de marzo de 2013.

De la fe de recepción que obra a fojas 57 del expediente, se constata que el escrito que contiene el recurso de apelación, materia de análisis, fue recibido en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Miguel Pérez Astudillo, el jueves 28 de marzo de 2013; es decir, dentro del plazo de los tres días que la Ley concede para el efecto. Por tanto, se concluye que el recurso fue oportunamente planteado.

d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado 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 de 13 de marzo de 2013, en el que además se señaló día y hora para la realización de la audiencia

0000435

245

(doscientos cuarenta y cinco)



oral de prueba y juzgamiento, conforme consta de la razón sentada a fojas 30 del expediente.

La organización política accionada contó con un plazo razonable para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el jueves 21 de marzo de 2013, a partir de las 09H30, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, actuaron en igualdad de condiciones y tuvieron la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, al respecto.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el accionado contó con la asistencia técnica de su defensor particular, según consta del acta de la citada diligencia (fs. 36-40).

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

Analizados que han sido los presupuestos de forma y constatando su cumplimiento, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte recurrente

Del escrito que contiene el recurso de apelación, materia de análisis, puede extraerse los siguientes argumentos:

Que, no se ha probado la identidad de la persona o personas que colocaron las vallas publicitarias materia de juzgamiento, por lo que no debió imponerse sanción alguna a la organización política recurrente.

Que, la sentencia materia del recurso ha sido indebidamente motivada toda vez que se hace referencia a normas que son impertinentes para el caso en concreto.



0000406



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21 - 2

-61-
sesenta y siete

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

-4-
nóte

Que, la única prueba aportada por la accionante son un conjunto de fotografías, lo cual no podría revertir la presunción de inocencia prevista por la Constitución de la República, en beneficio de todas las personas.

Ante la argumentación descrita, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

- La alegada inconsistente motivación de la que adolecería la sentencia materia del presente recurso.
- El valor probatorio de las fotografías aportadas por la parte accionante.
- El eventual cometimiento de una infracción electoral por parte de la organización política recurrente.

b) Análisis y Argumentación Jurídica

i) La alegada inconsistente motivación de la que adolecería la sentencia materia del presente recurso.

El artículo 66, número 23 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas *"El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Concordantemente, el artículo 76, número 7, letra I) del mismo cuerpo normativo prescribe:

"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."

De la lectura de la sentencia recurrida, se puede observar que el señor Juez de Primera Instancia cita el artículo 115, inciso primero de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone, *"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*

0000407

246

(doscientos cuarenta y seis)





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).

Seguidamente, el Juez de Primera Instancia establece que la organización política recurrente habría colocado vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, por lo que procedió a citar expresamente y a aplicar lo dispuesto por el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo texto, manifiesta:

“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.”

De lo expuesto, queda claro que, aun cuando se citen otras normas, como fundamentos secundarios de apoyo, el criterio medular que fundamenta y justifica lo resuelto en la sentencia analizada (*ratio decidendi*) guarda relación con la colocación de vallas publicitarias ilegalmente colocadas.

Por tanto, las normas invocadas son pertinentes al caso en concreto, constatándose además que existe una relación lógica entre las normas transcritas, lo argumentado y lo resuelto por el Juez *A quo*; de ahí que, se concluye que la sentencia se encuentra debidamente motivada, aún cuando se pueda o no estar de acuerdo con el contenido de las premisas expuestas por el Juez, previo a resolver; por lo que se desestima lo afirmado por el recurrente, en cuanto a este punto.

ii) Sobre el valor probatorio de las fotografías aportadas por la parte accionante.

Por medio de la sentencia que resolvió la causa No. 021-2010, el Tribunal Contencioso Electoral fijó como jurisprudencia que los actos que emite el Consejo Nacional Electoral y sus órganos desconcentrados, al igual que los demás actos administrativos, gozan de la presunción de legalidad, legitimidad y están provistas de inmediata ejecutoriedad.



0000438



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº - 21 - 21

- 68 -
sesenta y ocho

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

- 8 -
ocho

La presunción de legitimidad descrita llama a que la evidencia presentada por el Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados sea considerada como veraz, lo que produce una inversión de la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre quien alega lo contrario.

De la revisión del expediente y más concretamente del escrito que contiene el recurso materia de análisis, se destaca que la parte accionada se ha limitado a afirmar que las fotografías aportadas no pueden constituir prueba plena, respecto del cometimiento de una infracción electoral, ya que a su parecer, para que hagan fe deberían estar contrastadas con otros elementos como "informes especiales" "algún testigo ocular" u "...otro elemento que pueda servir para la elaboración del silogismo jurídico en el que la conclusión sea que los responsables en la colocación de las vallas somos los militantes del Movimiento..." (fs. 52).

Conforme quedó establecido en líneas anteriores, 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, derivada de la 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 la falsedad que alega, situación que no se verifica a los largo del proceso.

En lo que respecta a la valoración de la prueba, la ex Corte Suprema de Justicia ha sentado jurisprudencia en los siguientes términos:

"La doctrina de casación civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca" (Gaceta Judicial, Serie XVI, No 4 pág. 894 a 895).

Concordando con el criterio expuesto por el máximo órgano de administración de justicia ordinaria, no existe razón alguna por la que el Señor Juez de Primer Nivel no hubiere podido llegar a la convicción del cometimiento de una infracción electoral, por medio de las fotografías aportadas por la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Cañar, tanto más cuanto que, la autoridad denunciante registró tales imágenes en cumplimiento de sus funciones oficiales.



247
(doscientos cuarenta y siete)



En definitiva, se desestima lo afirmado por el recurrente, por no ajustarse a razón jurídica valedera.

- iii) *Sobre el eventual cometimiento de una infracción electoral por parte de la organización política recurrente.*

El artículo 115, inciso primero de la Constitución de la república establece 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).

El artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; norma de desarrollo al principio constitucional previamente citado, prevé *"...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."*

Concordantemente, el artículo 208 del mismo cuerpo normativo 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."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Las disposiciones transcritas tienen asidero constitucional al ser interpretados a la luz del derecho fundamental, reconocido en el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República; según el cual todas las ecuatorianas y ecuatorianos tienen derecho a *"desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional."* (el énfasis no corresponde al texto original).



0000400



Nº

21

T. 2

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

sesenta y nueve

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL- 9 -
muere

La obligación que la Constitución asigna a los órganos que integran la Función Electoral de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, en los términos fijados por su artículo 217, concuerda plenamente con la atribución también constitucional asignada al Consejo Nacional Electoral de *"Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos"*, atribución prevista en el artículo 219, número 3 de la Carta Jurídica Fundamental.

En esta línea de pensamiento, la prohibición de realizar publicidad electoral, con fondos privados, en prensa escrita, televisión, radio y vallas publicitarias, se justifica en cuanto, las organizaciones políticas que contaren con mayor cantidad de recursos económicos, tendrían mayores posibilidades de aparecer en estos medios de alcance masivo y promover la imagen de sus candidatas y candidatos; así como sus planes de gobierno y propuestas de campaña, lo que les otorgaría una ventaja, ahora prohibida, respecto de las demás organizaciones políticas y personas naturales que pretenden acceder a un cargo de elección popular.

Así, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, sin perjuicio de ser una infracción electoral *prima facie*, constituye una inobservancia a norma constitucional expresa y violación directa al derecho humano y fundamental de participar en elecciones, bajo condiciones de igualdad, según lo consagra el artículo 61, número 7 de la Constitución ecuatoriana; así como, el artículo 23, número 1, letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que Ecuador es suscriptor a partir de su ratificación, el 8 de diciembre de 1977, cuyo tenor literal expone: *"Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: ... c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."* (el énfasis no corresponde al texto original).

Para el caso en concreto, ha quedado debidamente probado que las vallas publicitarias, materia de análisis, fueron efectivamente colocadas, mas no se ha demostrado, ni en el escrito de comparecencia, ni durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, cuya acta obra a fojas 36-40, que tal actuación fuere imputable a una persona o grupo de personas que, de una u otra manera, tienen la aptitud jurídica de obligar a la organización política accionada, ni que este sujeto político hubiere sido requerido para que proceda a su retiro, por lo que resulta procesalmente inviable establecer algún tipo de responsabilidad subjetiva, en contra del Movimiento Patria Altiva | Soberana, Listas 35.

0000401



248

(desvirtuando mandato, etc.)

Sin perjuicio de ello, y puesto a que la colocación de vallas publicitarias no autorizadas influyeron negativamente en el principio de igualdad de oportunidades, respecto de las demás organizaciones políticas participantes en el presente proceso electoral, corresponde que el Tribunal Contencioso Electoral aplique lo dispuesto por el segundo inciso, del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia: "*Los egresos realizados en estas actividades [entre ellas, colocación de vallas publicitarias no autorizadas] se imputarán al gasto electoral de cada organización política.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Por las razones expuestas y dilucidados que han sido los puntos relevantes del recurso interpuesto, 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 vertical de apelación interpuesto por Wilson Manolo Rodas Beltrán, en representación del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35.
- 2) REVOCAR el segundo punto resolutivo de la sentencia dictada el 22 de marzo de 2013, dentro de la presente causa.
- 3) CONFIRMAR los puntos resolutivos 1, 3, 4, 5 y 6 de la sentencia recurrida.
- 4) NOTIFICAR, con el contenido de la presente sentencia al recurrente, en la casilla contencioso electoral No. 06 y en la dirección electrónica a.espinoza.castillo.1975@gmail.com
- 5) NOTIFICAR, con el contenido de la presente sentencia al accionante, en la casilla contencioso electoral No. 48 y en la dirección electrónica institucional wilsonrodas@cne.gob.ec
- 6) NOTIFICAR, con el contenido de la presente sentencia al señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, por así establecerlo el artículo 264 del Código de la Democracia.



0000402



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

-70-
setenta

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 21 2

10
diez

- 7) PUBLICAR el contenido de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web del Tribunal Contencioso Electoral.
- 8) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.-

MARIA
CATALIN
A CASTRO
LLERENA

Firmado digitalmente por MARIA
CATALINA CASTRO LLERENA
Nombre de reconocimiento
(DN): c=EC, o=BANCO CENTRAL
DEL ECUADOR, ou=ENTIDAD DE
CERTIFICACION DE
INFORMACION-ECIBCE, l=QUITO,
serialNumber=0000039840,
cn=MARIA CATALINA CASTRO
LLERENA
Fecha: 2013.04.04 19:31:35
+05'00'

Dra. Catalina Castro Llerena
Jueza- Presidenta

Dr. Patricio Baca Mancheno
Juez-Vicepresidente

VOTO SALVADO

Dr. Oscar Williams Altamirano
Juez Suplente

Dra. Patricia Zambrano Villacres
Juez

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
Juez Suplente

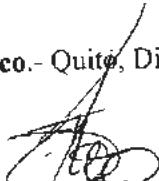


249
(doscientos cuarenta y nueve)



Nº - 21 - 22

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano 04 de abril de 2013.


Dr. Guillermo Falconi
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



000043-1



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL



Nº - 21 - 2013

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 411-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, viernes 22 de noviembre de 2013, a las 21H00.

1. ANTECEDENTES.-

Ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el recurso ordinario de apelación, por asuntos litigiosos internos de la organización política, planteado por el señor **CRNEL. LUIS FERNANDO TAPIA LOMBEYDA**, en contra de la Resolución del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 DE ENERO", de fecha 22 de octubre de 2013; recibido el jueves 31 de octubre de 2013, a las 14h35 (fojas 54 a 61), y correspondió, mediante sorteo, actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia, según se desprende de la razón sentada por el señor Secretario General (foja 61 vuelta), a la doctora Catalina Castro Llerena.

Mediante sentencia dictada por la jueza de instancia, el día 13 de noviembre de 2013 a las 23h00, y notificada el 14 de noviembre de 2013 conforme razones que obran de foja 226, se desestimó el recurso interpuesto.

El coronel Luis Tapia Lombeyda interpuso recurso de apelación a la sentencia de primera instancia, mediante escrito ingresado por Secretaría General el día sábado 16 de noviembre de 2013 a las 09h00, conforme razón que consta a foja 235 vuelta. En virtud del sorteo reglamentario realizado el 18 de noviembre del 2013, fue designado para actuar en calidad de Juez Sustanciador el señor Doctor Miguel Pérez Astudillo, según consta de la razón sentada por el Secretario General a fojas 248 vuelta.

Habiendo sido jueza de primera instancia la señora doctora Catalina Castro Llerena, actúa en su reemplazo la señora abogada Angelina Veloz Bonilla.

Mediante resolución No. 228-22-11-2013, de 22 de noviembre de 2013, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral aceptó la excusa para conocer esta causa, presentada por la señora juez doctora Patricia Zambrano Villacrés, por lo que corresponde que actúe en su lugar el señor juez suplente doctor Arturo Cabrera Peñaherrera.

Mediante resolución No. 229-22-11-2013, de 22 de noviembre de 2013, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral aceptó la excusa para conocer esta causa, presentada por el señor juez doctor Guillermo González Orquera, por lo que corresponde que actúe en su lugar el señor juez suplente doctor Oscar Williams Altamirano.

2. COMPETENCIA.-

0000405

El artículo 221 inciso primero de la Constitución, establece: "El Tribunal Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: *1. Controlar y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral.*"



250
(doscientos cincuenta)

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



organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas." (El subrayado no corresponde al texto original)

Lo que concuerda con los artículos 18, 61, 70, números 1 y 4, 72 incisos tercero y cuarto, 268 número 1, y, 269 número 11, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que configuran la competencia del Tribunal en pleno para: **conocer y resolver los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, subidos en apelación.**

Actúa como juez sustanciador, conforme sorteo de ley que obra de foja 248 vuelta, el señor doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal de este Tribunal.

3. LEGITIMACIÓN ACTIVA.-

De foja 47 a 53 obra el acta certificada de las Elecciones de la Directiva Provincial del Partido Sociedad Patriótica "21 DE ENERO", Lista 3, correspondiente a la provincia de Bolívar, en la que el señor LUIS FERNANDO TAPIA LOMBEYDA, fue electo como Director Provincial de esa Organización Política, para el periodo comprendido entre el 17 de enero de 2012 y 17 de enero de 2016, habiendo sido posesionado y juramentado para tal dignidad el 17 de enero de 2012, en la ciudad de Guaranda.

Con la calidad mencionada comparece e interpone el recurso de apelación por lo que goza de legitimación activa en los términos del artículo 244 del Código de la Democracia que señala en su inciso segundo: "...Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados."

El inciso primero del artículo 58 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, dispone: "El recurso de apelación de las resoluciones de los órganos directivos de la organización política sobre asuntos litigiosos internos, podrá ser interpuesto por las afiliadas y afiliados de los partidos políticos y los adherentes permanentes de los movimientos políticos, cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados y cuando se hayan agotado las instancias internas de la organización política."

El recurrente interpone su recurso en la calidad de Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica "21 DE ENERO"; por lo que, cuenta con la legitimación suficiente conforme así se lo declara.

4. OPORTUNIDAD.-

El artículo 269 del Código de la Democracia, inciso quinto concordantemente con el artículo 64 inciso segundo del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prescriben que: esta sentencia podrá ser apelada en el plazo de tres días desde la notificación. En este caso el Pleno tendrá el plazo de cinco días para resolverla.

