TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

Nº 7 ISSN: 1390-8650

GACETA
CONTENCIOSO ELECTORAL
2019

GACETA

CONTENCIOSO ELECTORAL

2019

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

JUECES PRINCIPALES

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ PRESIDENTE

Dra. Patricia Guaicha Rivera
JUEZA VICEPRESIDENTE

Dr. Ángel Torres Maldonado
JUEZ PRINCIPAL

Dr. Joaquín Viteri Llanga
JUEZ PRINCIPAL

Dr. Fernando Muñoz Benítez
JUEZ PRINCIPAL

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL

LA PRESENTE PUBLICACIÓN DE LA GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL No.7, RECOGE LAS SENTENCIAS TEXTUALES EMITIDAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

COMITÉ EDITORIAL:
Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera /Presidencia
Mgs. Francisco Tomalá Medina/ Dirección de Comunicación Social
Mgs. Milton Paredes Paredes/ Dirección de Investigación Contencioso Electoral

Investigadoras Contencioso Electorales:
Mgs. Noemí Andrango / Dirección de Investigación Contencioso Electoral
Ab. Bradley Machado / Dirección de Investigación Contencioso Electoral

Revisión Jurídica:
Dra. María Luisa Paredes / Dirección de Asesoría Jurídica

Corrección de estilo y verificación jurídica:
Lic. Daniela Sánchez / Dirección de Investigación Contencioso Electoral
Mgs. Noemí Andrango / Dirección de Investigación Contencioso Electoral

Diseño y diagramación:
Ing. Jorge Gallegos Vaca / Dirección de Comunicación Social

Foto pintura de portada:
Nombre: Cuerpo y Alma / Técnica: pintura expandida, acrílico, acero, imanes en lienzo.
Autor: Ricardo Cabrera Zambrano / Año: 2019

Fotos contraportada: www.flickr.com

© Derechos Reservados TCE 2020
ISSN: 1390-8650
Octubre 2020
Quito, Ecuador

Presentación

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, a nivel constitucional en el Título IV, correspondiente a participación y organización del poder, en el Capítulo VI establece la Función Electoral y le asigna la misión de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como aquellos referentes a la organización política de la ciudadanía; y, determina que los fallos y resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.

En la estructura estatal el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) tiene como funciones el conocer y resolver los recursos contra las decisiones de los organismos administrativos electorales, los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas y sancionar las infracciones de esta especialidad jurídica incluyendo aquellas relacionadas con el financiamiento, la propaganda y el gasto de las campañas político electorales.

Como órgano operador de justicia, la solución de controversias contencioso electorales, hasta el año 2019, enfrentaba las dificultades derivadas de anomias y antinomias de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que carecía de disposiciones específicas para la aplicación del sistema oral, la práctica y contrastación de la prueba, la realización de audiencias y la delimitación del accionar de los jueces.

Por estas razones, resulta de suprema importancia la conformación de una gaceta que compile los fallos del Pleno jurisdiccional y proporcione la concepción jurídica aplicable, en función de principios orientadores para la solución de casos futuros.

Esta edición contiene 31 sentencias que corresponden a causas ingresadas en el 2019 y que se refieren a temas eminentemente electorales, entre los cuales constan: inscripción de candidaturas, consulta popular, acciones de queja, resultados numéricos, nulidades electorales, recurso excepcional de revisión, fondo partidario permanente, cancelación del registro de organizaciones políticas, infracciones electorales y consultas sobre cumplimiento de formalidades y procedimientos de remoción de autoridades de gobiernos autónomos descentralizados.

El Tribunal Contencioso Electoral pretende que la gaceta se convierta en una importante herramienta de trabajo para los operadores de justicia, la administración operativa electoral, los patrocinadores legales, las organizaciones políticas, los sujetos políticos y la ciudadanía.

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
Presidente del Tribunal Contencioso Electoral

Presentación Metodológica

El paradigma constitucional ecuatoriano, rompe la visión legiscentrista propia de un Estado legalista, para asumir el reto de poner en la centralidad del ordenamiento jurídico a los derechos de las ciudadanas y ciudadanos, y la justicia como su fin último, apuesta que la evidenciamos en el artículo primero de la Constitución de la República, al reconocer que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia.

Esta visión nos permite recordar las "teorías reformistas del Derecho" entendiendo todas aquellas que se propusieron desde finales del siglo XIX y a lo largo del XX, referentes a denunciar en mayor o menor medida las deficiencias de la teoría tradicional (Medina, 2006) y que permitieron redefinir el modo de entender las fuentes del Derecho. En este contexto, el artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador señala con total claridad que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, por medio de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas responsabilizando al Estado la generación y garantía de condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio; situación que conforme lo establece el último inciso del artículo 221 de la norma suprema, respecto a la justicia electoral, toma forma al establecer que los fallos y resoluciones emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) constituyen jurisprudencia electoral de última instancia e inmediato cumplimiento.

En tal sentido, el TCE consciente de su responsabilidad de proporcionar a la ciudadanía un trabajo que recopile sus decisiones de forma clara y objetiva, impulsa permanentemente a través de la Dirección de Investigación Contencioso Electoral (DICE) el procesamiento de sus sentencias y autos mediante: la sistematización, codificación, concordancias, elaboración de líneas jurisprudenciales e identificación de cambios de precedente, con el objeto de generar un producto de fácil acceso y utilización para la comunidad jurídica, académica y la ciudadanía interesada en conocer sobre los derechos de participación, que se han plasmado en los dictámenes realizados por el más alto Tribunal de justicia especializada en materia electoral del país.

Con este propósito, el equipo técnico jurídico de la DICE efectuó un proceso de clasificación y análisis de los fallos que ponen fin a los conflictos jurídicos, que fueron de conocimiento y resolución del Pleno del TCE, ya que las sentencias de primera instancia no gozan de las condiciones jurídicas para ser consideradas instrumentos de relevancia jurisprudencial, conforme lo dispone la Constitución.

Por cada una de las resoluciones que se seleccionan, se elabora una ficha en la que consta la información general de identificación de la causa contencioso electoral, luego se realiza un resumen de los argumentos que motivaron la presentación de las acciones o recursos contencioso electorales, así como de los criterios de la parte accionada, a fin que el investigador conozca las circunstancias fácticas y los contenidos jurídicos propuestos por las partes procesales.

Posteriormente, se identifican los elementos que fundamentan la sentencia, por un lado, la denominada *Ratio decidendi*, que hace relación al argumento central que motiva la decisión dentro del fallo; y, por otro, la llamada *Obiter dicta*, que no son más que aquellos razonamientos que fortalecen el dictamen, fruto del ingenio argumentativo de los juzgadores, que son claramente descritos en las fichas de estudio.

La *Ratio decidendi*, a más de solventar la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, es la regla que debe observarse para casos análogos en calidad de jurisprudencia, nos permite desarrollar un ejercicio de revisión y comparación entre los fallos emitidos en años anteriores y los de la presente publicación; además, posibilita definir las sentencias fundadoras de línea y los cambios de precedente.

Finalmente, se elige entre aquellas que, por su novedad y carga argumentativa, deben incorporarse en la gaceta junto con su ficha técnica de análisis.

En este sentido, estamos seguros que la Gaceta Contencioso Electoral constituirá una obra de gran importancia y valor investigativo, al ser un trabajo elaborado con los más altos estándares académicos, técnicos y jurídicos en la selección y procesamiento de las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Electoral.

Mgs. Milton Andrés Paredes Paredes
Director de Investigación Contencioso Electoral

Índice

SENTENCIAS 2019

- 042-2019-TCE
  Inscripción de candidatura ……..……. 1
- 046-2019-TCE
  Consulta Popular cantón Girón…….……. 11
- 047-2019-TCE
  Infracción electoral…….……. 27
- 079-2019-TCE
  Infracción electoral…….……... 43
- 116-2019-TCE
  Pronóstico electoral…….……... 60
- 117-2019-TCE
  Queja contra el Pleno del Consejo Nacional Electoral (CNE)…….……... 76
- 129-2019-TCE
  Acción Queja …….…….. 78
- 205-2019-TCE
  Reconteo de votos …….……. 101
- 225-2019-TCE
  Resultados numéricos……..... 103
- 226-2019-TCE
  Silencio administrativo…….....…. 113
- 227-2019-TCE
  Nulidad de votaciones…….....…... 119
- 229-2019-TCE
  Resultados numéricos…….....……... 129
- 231-2019-TCE
  La prueba …….....……. 131
- 234-2019-TCE
  Recurso Excepcional de Revisión en materia electoral …….....……. 133
- 238-2019-TCE
  Proselitismo …….....……. 135
- 252-2019-TCE
  Incumplimiento de la ley…….....……... 137
- 254-2019-TCE
  Acción de Queja…….....…. 148

- 267-2019-TCE
  Cumplimiento de formalidades y procedimiento de remoción ……..……. 150
- 493-2019-TCE
  Error de identificación de parte y omisión de citación…….....……. 162
- 497-2019-TCE
  Falta de notificación que acarrea inadmisión…….....…….. 164
- 531-2019-TCE
  Falta de respuesta - Derecho de petición…….....……. 175
- 703-2019-TCE
  Fundamentos para interposición del Recurso de Apelación contra la Acción de Queja...……..... 185
- 795-2019-TCE
  Incorrecta fundamentación del recurso…….....……. 187
- 797-2019-TCE
  Suspensión del Registro de la Organización Política, Asignación y Fondo Partidario Permanente…….....……. 189
- 798-2019-TCE
  Asignación del Fondo Partidario Permanente…….....…… 218
- 801-2019-TCE
  Pago de orden de publicidad o pautaje por concepto de promoción electoral……..... 220
- 802-2019-TCE
  Acción de Queja…….....…… 244
- 804-2019-TCE/905-2019-TCE (ACUMULADA)
  Cancelación del Registro Nacional de Organizaciones Políticas…….....……. 246
- 822-2019-TCE
  Consulta sobre formalidad y procedimiento de remoción de autoridades…….....…… 258
- 902-2019-TCE
  Asignación del Fondo Partidario Permanente…….....……. 260
- 906-2019-TCE
  Asignación del Fondo Partidario Permanente…….....……. 262

SENTENCIAS 2019

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL	
FICHA DE PROCESAMIENTO	
NÚMERO DE CAUSA:	042-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Guayas
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	11 de febrero de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-54-28-1-2019-R
ASUNTO:	Inscripción de candidatura
ACCIONANTE (S):	Alianza Centro Democrático y Movimiento Ecuatoriano Unido, Listas 1-4.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dra. María de los Ángeles Bones y Dr. Joaquín Viteri Llanga.
CRITERIOS SIMILARES:	010-2009-TCE;046-2009-TCE;078-2009-TCE;443-2009-TCE;590-2009-TCE;592-2009-TCE;602-2009-TCE;797-2011-TCE;038-2012-TCE; 071-2016-TCE;078-2016 -TCE;078-2016-TCE;168-2018-TCE;184-2018-TCE/188-2018-TCE/186-2018-TCE (ACUMULADA); 008-2009-TCE/009-2019-TCE (ACUMULADA).
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante apela la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral (CNE), porque dejó sin efecto la inscripción de su candidatura a la Alcaldía del cantón Empalme, provincia del Guayas, la que fue legalmente calificada por la Junta Provincial Electoral del Guayas. Además, el CNE no puede resolver una causa que no ha sido objetada por Organización Política alguna, pues no existe norma legal que disponga de oficio, se adopten medidas que ya fueron resueltas por el organismo inferior.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El candidato inscrito por la Alianza no goza de los derechos de ciudadanía, en virtud que tiene sentencia ejecutoriada emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de preclusión.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El Tribunal Contencioso Electoral ya se pronunció, en causas anteriores, con el criterio que en los procesos electorales se deben respetar las etapas y fases preclusivas que permiten un orden secuencial y programado, en el que el fin de una de ellas admite la apertura de la siguiente, impidiendo el reabrir aquella que ya concluyó; esta división constituye un principio electoral que garantiza la seguridad jurídica de las elecciones, el debido proceso y la defensa oportuna de los sujetos políticos y candidatos que participan en la lid electoral. Por lo tanto, quien no compareció, oportunamente, en sede administrativa a proponer la objeción, tampoco puede plantear la apelación de la resolución de calificación de candidaturas.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de legitimación activa.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El impugnante en sede administrativa carecía de legitimidad activa para impugnar al candidato por la Alianza, en virtud que la ley faculta únicamente a las organizaciones políticas, a través de sus representantes legales; y, en el caso de Alianza al procurador común, previamente, designado y registrado por el Consejo Nacional Electoral.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	La motivación.
Obiter Dicta: (Argumentos complementarios)	La motivación es una garantía constitucional y de derechos humanos; en consecuencia, la decisión del Consejo Nacional Electoral carece de sustento legal, porque no establece relación coherente entre el aspecto formal y la norma. Las normas legales y reglamentarias que rigen el proceso de inscripción de candidaturas inciden, directamente y de manera grave, en la motivación, razonabilidad, comprensibilidad y lógica de la resolución adoptada.

VOTO SALVADO DRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES BONES Y DR. JOAQUÍN VITERI LLANGA
El Tribunal Contencioso Electoral advierte que el impugnante, al no ejercer la representación legal de ninguna Organización Política y no tener la calidad de sujeto político, no está facultado para interponer la impugnación contra la resolución expedida por la Junta Provincial Electoral del Guayas, la cual aceptó la calificación de la candidatura del ciudadano César Ricardo Alonzo Mora.

SENTENCIA
CAUSA No. 042-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 11 de febrero de 2019. Las 17h57.- **VISTOS. -** Agréguese al expediente: **a)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0222-O de 7 de febrero de 2019, por la cual la Secretaría General de este Tribunal le asignó al recurrente la casilla contencioso electoral N°.166. **b)** Copia certificada de la Resolución N°.PLE-TCE-2-07-02-2019 de 7 de febrero de 2019 dictada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. **c)** Escrito del ingeniero César Alonzo Mora y sus patrocinadores doctor Fabrizzio Brito Morán y el abogado Juan Eduardo Brito, en (3) tres fojas con (98) noventa y ocho fojas de anexos, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral, el 11 de febrero de 2019, a las 14h47.

I.- ANTECEDENTES:

1.1. El 1 de febrero de 2019, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en (4) cuatro fojas, presentado por el ingeniero César Ricardo Alonzo Mora, en su calidad de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia del Guayas, auspiciado por la Alianza Centro Democrático y Movimiento Ecuatoriano Unido Lista 1-4, y suscrito por su abogado patrocinador doctor Remigio Verdezoto Hinojosa, mediante el cual interpone recurso de Apelación en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-54-28-1-2019-R de fecha 28 de enero de 2019. (Fs. 1 a 8).

1.2. A la causa la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, le asignó el número 042-2019-TCE y, conforme el sorteo electrónico realizado el 1 de febrero de 2019, se radicó la competencia en la doctora María de los Ángeles Bones Reasco, Jueza Vicepresidenta del Tribunal Contencioso Electoral. (F. 9).

1.3. Mediante auto de 1 de febrero de 2019, a las 17h00, la Jueza Sustanciadora dispuso:

"PRIMERO.- El Recurrente, en el plazo de un día, complete el escrito que contiene el Recurso Ordinario de Apelación, a tal efecto observe y dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 13, numerales 6 y 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

SEGUNDO.- Que el Consejo Nacional Electoral, en el plazo de dos (2) días, remita a este Tribunal el expediente integro en original o en copias certificadas, debidamente foliado y que guarde relación con la resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral **No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R**." (Fs. 64 a 64 vta.)

1.4. Escrito presentando en el Tribunal Contencioso Electoral, el 2 de febrero de 2019 a las 13h18, mediante el cual el recurrente ingeniero César Ricardo Alonzo Mora, da cumplimiento a lo solicitado por la Jueza Sustanciadora en providencia de 1 de febrero de 2019 a las 17h00. (F. 66).

1.5. Mediante Oficio N°-CNE-SG-2019-000217-Of, de 4 de febrero del 2019, el doctor Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, remitió a este Tribunal, el expediente que guarda relación con la Resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R. (Fs. 68-286)

1.6. Escrito presentado en este Tribunal, el 5 de febrero de 2019, a las 13h21, por parte del abogado del recurrente. (Fs. 288 a 288 vuelta)

1.7. Mediante auto dictado el 7 de febrero de 2019, a las 11h45, por la doctora María de los Ángeles Bones, a través del cual admite a trámite la presente causa. (Fs.290 a 290 vuelta)

1.8. Oficio Nro. TCE-SG-OM-219-0222-O de 7 de febrero de 2019, mediante el cual la Secretaría General de este Tribunal, asigna al recurrente la casilla contencioso electoral No. 166. (F. 292)

1.9. Copia certificada de la Resolución No. PLE-TCE-2-07-02-2019 de 7 de febrero de 2019, mediante la cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, resolvió. "…Designar al abogado Alex Leonardo Guerra Troya, en calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, a partir del 08 de febrero de 2019.".

1.10. Escrito suscrito por el señor César Alonzo Mora y sus patrocinadores doctor Fabrizzio Brito Morán y el abogado Juan Eduardo Brito, en (3) tres fojas con (98) noventa y ocho fojas de anexos, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral, el 11 de febrero de 2019, a las 14h47. (F. 395)

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

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece dentro de las competencias de este Tribunal, el: "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.", disposición que guarda relación con lo señalado en el artículo 70 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

De acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los órganos de la Función Electoral, tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de dicha norma, así como respecto de los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso y por los candidatos y candidatas, observando el debido proceso administrativo y contencioso electoral y en los casos pertinentes imponer las sanciones previstas en esa Ley.

Revisado el expediente, se desprende que recurso ordinario de apelación fue interpuesto por el señor César Ricardo Alonzo Mora, en su calidad de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia del Guayas, auspiciado por la ALIANZA CENTRO DEMOCRÁTICO Y MOVIMIENTO ECUATORIANO UNIDO, LISTA 1 – 4, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019, mediante la cual, en lo principal se resolvió:

"…**Artículo 2.-** Aceptar la impugnación, considerando que si bien es cierto el señor Walther Jofre Sánchez Narváez no cuenta con legitimación activa, del análisis se colige que el solicitante de la inscripción de la candidatura señor Cesar Ricardo Alonzo Mora, no goza de los derechos de ciudadanía, en virtud de la sentencia ejecutoriada emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de los Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, inobservando así los incisos primero y segundo del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Artículo 3.- Dejar sin efecto la resolución Nro. JPEG-408-07-01-2022, de 7 de enero de 2019, sobre la calificación e inscripción de la candidatura del señor Alonzo Mora César Ricardo, para la dignidad de alcalde del cantón El Empalme, de la provincia de Guayas, auspiciado por la ALIANZA CENTRO DEMOCRÁTICO Y MOVIMIENTO ECUATORIANO UNIDO, LISTA 1 – 4, por inobservancia de los principios constitucionales y legales, ya que el ciudadano se encuentra inmerso en una de las inhabilidades establecidas en la normativa vigente." (SIC)

El recurso ordinario de apelación se enmarcan en lo dispuesto en el artículo 268 numeral 1 y artículo 269 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que se refiere a la aceptación o negativa de inscripción de candidatos, por lo cual le corresponde al Pleno de este Tribunal, el conocer y resolver la presente causa.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 244 establece:

"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 final del artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, en relación a las partes procesales señala lo siguiente: "…Las candidatas y candidatos podrán interponer los recursos contencioso electorales exclusivamente en lo que se refiera a la negativa de inscripción de sus candidaturas y adjudicación de cargos;

en los demás casos, podrán participar como coadyuvantes al interponerse los recursos contencioso electorales.”.

Del expediente se observa que el recurso en cuestión, fue presentado por el candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia del Guayas, auspiciado por la ALIANZA CENTRO DEMOCRÁTICO Y MOVIMIENTO ECUATORIANO UNIDO, LISTA 1 – 4, cuya calidad se encuentra acreditada con el formulario de inscripción de su candidatura, documento que obra de fojas 79 a 83 de los autos; por lo tanto, el recurrente señor César Ricardo Alonzo Mora, cuenta con legitimación para interponer el presente recurso.

2.3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que el recurso ordinario de apelación se puede interponer ante este órgano de administración de justicia electoral en el plazo de tres días desde la notificación.

El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, por su parte, en el artículo 50 señala:

“Art. 50.- El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra.”

A foja 284 del expediente consta la razón sentada por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la que se certifica que la Resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de 28 de enero de 2019**,** misma que fue notificada al señor César Ricardo Alonzo Mora, en calidad de candidato a Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia del Guayas, el 31 de enero de 2019, en los correos electrónicos tiguaan@hotmail.com / ceramora@hotmail.com y remigioverdezotoabogado@yahoo.es .

El recurso ordinario de apelación fue presentado el 1 de febrero de 2019, conforme se verifica de la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General Encargado del Tribunal Contencioso Electoral, que obra a fojas 9 del proceso; en consecuencia, el recurso ha sido interpuesto oportunamente.

Una vez que se ha revisado que el recurso cumple los requisitos de forma, se procede al análisis de los elementos que constituyen el fondo de la resolución.

III.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. Contenido del recurso ordinario de apelación

El recurrente, en lo principal, expone lo siguiente:

Que el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R, inobservando las normas del debido proceso, ha dejado sin efecto la inscripción de su candidatura a la Alcaldía del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón El Empalme, provincia del Guayas por la Alianza de los Movimientos Centro Democrático y Ecuatoriano Unido, listas 1-4, inscripción que fue legalmente calificada por la Junta Provincial Electoral del Guayas.

Que la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral aduce que el candidato César Ricardo Alonzo Mora no goza de los derechos de ciudadanía en virtud de la sentencia ejecutoriada emitida por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, inobservando así los incisos primero y segundo del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, argumentación que -afirma- es antojadiza, puesto que en ninguno de los dos incisos se pronuncia los motivos argumentados para su descalificación, ya que la norma invocada se refiere en el primer inciso a quiénes son considerados sujetos políticos y, en el segundo inciso, a las personas en goce de los derechos políticos, apreciación que señala le es favorable, conforme lo manifestado en la razón sentada por el Secretario de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Que mediante elecciones primarias desarrolladas por la Alianza Centro Democrático Movimiento Ecuatoriano Unido fue proclamado como candidato a la Alcaldía del GAD Municipal del cantón El Empalme, siendo debidamente inscrita su candidatura por el procurador común

de dicha alianza y puesta en conocimiento de las demás organizaciones políticas, sin que se haya presentado objeción alguna en el plazo que prevé el Código de la Democracia, objeción que solo procede por parte de las organizaciones políticas a través de sus representantes legales.

Que posteriormente se ha presentado objeción a su candidatura por quien no cuenta con legitimación, pues comparece el señor Walther Jofre Sánchez Narváez como: "un ciudadano común y corriente" y además en forma extemporánea, una vez que la Junta Provincial Electoral del Guayas, por lo cual estima que la Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral es: "autoritaria, arbitraria y delictiva" y además es "violatoria de derechos constitucionales, electorales y políticos, incurriendo en evidente delito de prevaricato.

Que por ningún concepto el Consejo Nacional Electoral puede resolver una causa que no ha sido objetada por organización política alguna, ya que no existe norma legal que disponga que de oficio se adopten medidas que ya fueron resueltas por el organismo inferior.

Que además, el Secretario de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia ha sentado razón, dentro del juicio penal seguido en su contra, señalando que "no se determina que el ciudadano **CÉSAR RICARDO ALONZO MORA** se encuentre privado del goce de sus derechos políticos".

Que el Tribunal Contencioso Electoral "creó suficiente jurisprudencia al dictar una resolución en el mismo sentido de aceptar la candidatura de un ciudadano que al igual que el compareciente está siendo procesado penalmente con una sentencia ejecutoriada, quien además está cumpliendo la pena pero de manera suspensiva".

Que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República establece que nadie puede ser discriminado por ninguna causa; que el artículo 113 de la Carta Suprema establece quiénes no pueden ser candidatos de elección popular, en dicha normativa no aparece ninguna prohibición a su candidatura, y que no se encuentra privado del ejercicio de sus derechos políticos, "como maliciosamente lo anuncian en el Art. 2 de la Resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R", pues está en capacidad de elegir y ser elegido, para lo cual adjunta copia de su certificado de votación del último proceso electoral (consulta popular del 4 de febrero de 2018).

Por lo expuesto, solicita que el Tribunal Contencioso Electoral deje sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R expedida el 28 de enero de 2019 por el Consejo Nacional Electoral, y se califique su candidatura.

3.1.1. Aclaración del recurso

Mediante escrito presentado en este Tribunal, el 2 de febrero de 2019, a las 19h18 el recurrente dio cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza Sustanciadora en el auto dictado el 1 de febrero de 2019. (F. 66)

3.2. Análisis jurídico del caso.

Al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse respecto a los siguientes problemas jurídicos:

- ¿En el proceso de inscripción y calificación de candidaturas, para Alcalde Municipal del cantón El Empalme de la provincia del Guayas, se presentó alguna objeción durante el tiempo previsto en la ley para esa fase?
- ¿Quién activó la impugnación a la candidatura del señor César Ricardo Alonzo Mora, participó en la fase de objeción y tiene legitimación activa para para oponerse a la misma?
- ¿La resolución PLE-CNE-54-28-1-2019-R de 28 de enero de 2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral cumple con la garantía de motivación prevista en la Constitución?

3.2.1. ¿En el proceso de inscripción y calificación de candidaturas, para Alcalde Municipal del cantón El Empalme de la provincia del Guayas, se presentó alguna objeción durante el tiempo previsto en la ley para esa fase?

De conformidad con lo que establece el Capítulo Séptimo, Sección Tercera (Presentación de candidaturas) y la Sección Cuarta (Calificación de Candidaturas), según lo que determinan los artículos 100 y siguientes del Código de la Democracia, la presentación de candidaturas para las elecciones de Alcaldes se realizará ante la Junta Provincial Electoral de la jurisdicción territorial que corresponda, por quien ejerza la Dirección Provincial del respectivo partido político o quien le subrogue y en el caso de las alianzas políticas, la presentación se realizará en documento único que suscriban los representantes de todos los aliados.

Presentadas las candidaturas antes de calificarlas, le corresponde a la Junta Provincial Electoral notificar con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día, y las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, en el caso de haberlas el órgano desconcentrado electoral debe correr traslado al candidato objetado, para que éste conteste la objeción en el plazo de un día. Con esa respuesta o en rebeldía, la Junta Electoral debe adoptar una resolución en el plazo de dos días.

Este Tribunal ya se ha pronunciado en causas anteriores con el criterio de que en los procesos electorales se deben respetar las etapas y fases preclusivas que permiten un orden secuencial y programado en el que el fin de una de ellas permite la apertura de la siguiente, impidiendo el reabrir aquella que ya concluyó, esta división constituye un principio electoral que garantiza la seguridad jurídica de las elecciones y que a su vez garantiza el debido proceso y la defensa oportuna de aquellos sujetos políticos y candidatos que participan en la lid electoral.

Así se resolvió en las causas: No. 071-2016-TCE (http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/188d4e_SENTENCIA-071-16-071216.pdf),Nro.078-2016-TCE(http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/e4b369_SENTENCIA-078-16-121216.pdf,No.168-2018-TCE(http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/d8fa11_SENTENCIA-168-18-231218.pdf) y No. 184-2018-TCE(188-2018-TCE/186-2018-TCE ACUMULADAS)(http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/778dd0_SENTENCIA-184-188-186-18-180119.pdf) en las que este órgano de administración de justicia electoral, determinó que quien no ha comparecido oportunamente en sede administrativa a proponer la objeción, tampoco puede proponer la apelación de la resolución de calificación de candidaturas.

En el expediente constan entre otros los siguientes documentos:

- Formularios de inscripción (Código 5279) de la candidatura impugnada. (Fs.71 a 83)
- Acta de entrega recepción de expediente de inscripción relativo a la candidatura a la dignidad de Alcalde Municipal del cantón El Empalme de la provincia del Guayas, auspiciada por la Alianza Centro Democrático y Movimiento Ecuatoriano Unido, Lista 1-4, de 21 de diciembre de 2018, a las 9:31. (F. 85)
- Oficio Circular N°CNE-JPE-GYE-S-513-2018-N de 21 de diciembre de 2018, mediante el cual se notifica a los representante legales de las organizaciones políticas, con la candidatura del señor César Alonzo. (F. 86)
- Razón de notificación de fecha 21 de diciembre de 2018, a las 09:36, suscrita por el Secretario de la Junta Provincial Electoral del Guayas. (F. 87)
- Certificación de la Secretaría de la Junta Provincial Electoral del Guayas de 28 de diciembre de 2018, que se refiere a la candidatura de Alcalde Municipal del cantón El Empalme, provincia del Guayas, auspiciada por la Alianza Centro Democrático y Movimiento Ecuatoriano Unido, Lista 1-4, en la que consta que: "… hasta las 23H59 del día 23 de diciembre del día 2018, NO se ha presentado objeción en contra de la inscripción de las candidaturas antes referidas." (F. 182)
- Resolución No.JPEG-408-07-01-2022 del Pleno de la Junta Provincial Electoral del Guayas de 7 de enero de 2019, en la que se resuelve calificar e inscribir la candidatura del señor Alonso Mora César Ricardo, para la dignidad de Alcalde Municipal del Cantón El Empalme, provincia del Guayas. (Fs. 178 a 181)

De los documentos que obran del expediente, se evidencia que en la etapa de calificación e inscripción de candidaturas dentro del plazo previsto en la Ley para la presentación de objeciones no se presentó ninguna en contra el candidato César Alonzo Mora, auspiciado por la Alianza de las organizaciones políticas Centro Democrático y Movimiento Ecuatoriano Unido, Lista 1-4, a la dignidad de Alcalde del cantón El Empalme, provincia del Guayas.

3.2.2. ¿Quién activó la impugnación a la candidatura del señor César Ricardo Alonzo Mora, participó en la fase de objeción y tiene legitimación activa para para oponerse a la misma?

A fojas 183 y 184 de los autos, se encuentra el escrito suscrito por el ciudadano Walther Jofre Sánchez Narváez, mediante el cual impugna y solicita la anulación de la candidatura a Alcalde del cantón El Empalme por el Partido Centro

Democrático Listas 1, del ciudadano César Ricardo Alonzo Mora, por considerar que el no cumple los requisitos impuestos por la ley para poder ser candidato a un cargo de elección popular, debido a que incumple con lo dispuesto en la pregunta 1 de la Consulta Popular y Referéndum del 4 de febrero de 2018.

En la revisión de los documentos que anexa a su impugnación no se encuentra alguno que demuestre que el impugnante Walther Jofre Sánchez Narváez, ostente representación alguna de cualquier organización política legalmente registrada en el Consejo Nacional Electoral y que le otorgue legitimación activa para interponer la impugnación, por cuanto en la etapa de inscripción de candidaturas y en la fase específica de objeción el Código de la Democracia restringe esta capacidad únicamente a las organizaciones políticas legalmente reconocidas, por intermedio de su representante legal y en el caso de las alianzas, el único facultado para hacerlas es el Procurador Común previamente designado y registrado en el Consejo Nacional Electoral.

Por tanto el impugnante en el presente caso, al comparecer como ciudadano por sus propios derechos carece de legitimación activa para oponerse a la candidatura del señor César Alonzo Mora.

3.2.3. ¿La resolución PLE-CNE-54-28-1-2019-R de 28 de enero de 2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral cumple con la garantía de motivación prevista en la Constitución?

La Constitución de la República del Ecuador, en relación a la garantía de la motivación señala en el artículo 76 numeral 7 letra l), que:

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

La norma constitucional claramente establece que en toda resolución deben enunciarse los principios y normas jurídicas en que se fundamentan las resoluciones y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, de tal manera que las resoluciones no se limiten únicamente a la invocación de las normas, sino que dichas normas sean concordantes con los antecedentes y coherentes con lo que se resuelve, presentando las razones que permitan establecer con claridad una derivación lógica entre los antecedentes de hecho y de derecho aplicados.

Con respecto a la garantía de la motivación la Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado que:

"La motivación implica la aplicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad (…) a adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano". (Sentencia No. 020-13-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0563-12-EP)

En cuanto a los elementos que debe contener la garantía de motivación, la misma Corte ha determinado lo siguiente:

"… la decisión adoptada debe hacérsela de forma: **i. Razonable**, es decir sea fundada en los principios constitucionales; **ii. Lógica**, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, **iii. Comprensible**, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje". (Sentencia N°092-13-SEP-CC, dentro del caso N°0538-11-EP)

En relación a la seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, es claro en señalar que:

"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."

La Corte Constitucional de nuestro país, al analizar el derecho a la seguridad jurídica, ha manifestado:

"Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener un apego a los preceptos constitucionales, reconociendo la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las mismas que deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

En este orden de ideas, señaló que este derecho constitucional se instituye: … como certeza

práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela…

Entonces, la seguridad jurídica de la misma forma, constituye el conocimiento y la confianza que tienen los ciudadanos para que los diferentes aspectos y situaciones de la vida social se regulen y resuelvan por leyes previamente determinadas, por lo cual, las actuaciones de las diversas instituciones, autoridades y funcionarios públicos o particulares se enmarquen dentro de las normas constitucionales y legales, caso contrario estas serán inválidas". (Sentencia N°152-16-SEP-CC, Caso N°0114-10-EP)

El Código Orgánico Administrativo (COA) en cuanto a la motivación del acto administrativo, indica:

"Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.

2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.

3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.".

Al analizar el texto de la resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019, se puede verificar que se limita a la invocación de normas y busca forzar elementos concordantes entre los hechos y el derecho sin lograr coherencia en su resolución pues no existe claridad ni derivación lógica de las normas señaladas con la decisión que al final adopta. Inclusive, en el considerando cuarenta y cinco de la resolución el Pleno del Consejo Nacional Electoral textualmente manifiesta: "…la impugnación es un medio procesal que permite al administrado solicitar ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral la revisión de lo actuado, en este caso, por parte de la Junta Provincial Electoral del Guayas, a efectos de que lo resuelto en primera instancia, sea ratificado, reformado o revocado y se haga prevalecer en derecho el principio de legalidad, aplicando los fundamentos constitucionales, legales y reglamentarios pertinentes; es indispensable que quien proponga dicho recurso administrativo, cuente con la legitimidad necesaria por la naturaleza misma de la acción pretendida. Sobre la base de lo expuesto se desprende que el compareciente interpone el recurso de impugnación como ciudadano y no como representante de una organización política debidamente acreditado, además que no demuestra que exista la vulneración de sus derechos subjetivos; por lo tanto, **no goza de legitimación activa para la interposición de dicho recurso,** inobservando lo establecido en el primero y segundo incisos del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia".

Además el Pleno del órgano administrativo de control electoral, al hacer suyos los criterios del segundo informe de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, que consta de fojas 258 a 268 de los autos, agrava la falta de motivación pues en sus artículos resolutivos 2 y 3 aplica equivocadamente la norma del artículo 244 del Código de la Democracia y vagamente fundamenta la decisión de dejar sin efecto la decisión de la Junta Provincial Electoral del Guayas al señalar: "…por inobservancia de los principios constitucionales y legales, ya que el ciudadano se encuentra inmerso en una de las inhabilidades establecidas en la normativa vigente.".

Por estas consideraciones, el Tribunal Contencioso Electoral sostiene que las omisiones y errores en la aplicación de las normas legales y reglamentarias que rigen el proceso de inscripción de candidaturas inciden directamente y de manera grave en la motivación, razonabilidad, comprensibilidad y lógica de la resolución adoptada por el Pleno del

Consejo Nacional Electoral, y vulneran la garantía prevista en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

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:

PRIMERO.- Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor César Ricardo Alonzo Mora, candidato a la Alcaldía del GAD Municipal del cantón El Empalme, provincia del Guayas, auspiciado por la Alianza Centro Democrático – Movimiento Ecuatoriano Unido, Listas 1-4, en contra de la resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad de la resolución No. PLE-CNE-54-28-1-2019-R adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019 por vulnerar la garantía de la motivación establecida en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente sentencia, se dispone que la Secretaría General de este Tribunal, remita copia certificada de la misma y copia certificada de la razón de ejecutoria al Consejo Nacional Electoral y a la Junta Provincial Electoral del Guayas.

CUARTO.- Notifíquese el contenido de la presente sentencia:

4.1. Al recurrente y a sus abogados patrocinadores en el correo electrónico: remigioverdezotoabogado@yahoo.es y en la casilla contencioso electoral N°. 166. Téngase en cuenta la autorización conferida al doctor Fabrizzio Brito Morán y al abogado Juan Eduardo Brito, para que individual o conjuntamente también ejerzan su patrocinio.

4.2. Al Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidenta, en la forma prevista en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en la casilla contencioso electoral No. 003.

QUINTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- Publíquese el contenido de la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE".- f) Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez Presidente (Voto Salvado); Dra. María de los Ángeles Bones R., Jueza Vicepresidenta (Voto Salvado); Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	046-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Azuay
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	01 de marzo de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-2-30-1-2019
ASUNTO:	Consulta Popular, cantón Girón.
ACCIONANTE (S):	Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera y Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Aun cuando no existió pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de las preguntas a la Consulta Popular, la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón, de forma “astuta”, solicitó al Consejo Nacional Electoral (CNE) la convocatoria a Consulta Popular, bajo el argumento de un supuesto “dictamen ficto”. Por su parte, el CNE declaró la existencia de un dictamen ficto favorable para las preguntas del colectivo aludido y resolvió convocar a una Consulta Popular, omitiendo por completo el pedido de Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando, que se encontraba exactamente en las mismas condiciones que la del otro colectivo.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Convocar a Consulta Popular a los ciudadanos del cantón Girón, de la provincia del Azuay.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Trato igualitario a las peticiones de Consulta Popular.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	En el órgano administrativo electoral, ambas agrupaciones sociales (Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón y Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando) recibieron un trato igualitario, por cuanto accedieron ante el Consejo Nacional Electoral para proponer una Consulta Popular, se sometieron a la verificación de firmas de respaldo para acreditar la legitimidad democrática y las preguntas que plantearon se remitieron a la Corte Constitucional, razón por la cual se infiere que no existió un trato de favoritismo en beneficio de un determinado grupo social y en detrimento del otro. Por lo tanto, la resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral no podía hacer referencia a la petición de consulta propuesta por el colectivo "Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando", ya que este no solicitó la convocatoria a consulta fundamentada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el colectivo Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón; en consecuencia, no existió trato discriminatorio que evidencie vulneración del derecho a la igualdad.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Derecho a la seguridad jurídica.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución Nro.PLE-CNE-2-30-1-2019, en ejercicio de las atribuciones y competencias que le otorgan la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, por lo que dicha Resolución se fundamentó en las normas jurídicas pertinentes y, de ninguna manera, se afectó el derecho a la seguridad jurídica.

VOTO SALVADO

DR. ARTURO CABRERA PEÑAHERRERA Y DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO

De la revisión del expediente y el análisis de la información cruzada proporcionada por los recurrentes, la Corte Constitucional y el Consejo Nacional Electoral (CNE), se establece que el Pleno del CNE, al emitir la Resolución Nro.PLE-CNE-2-30-1-2019, omite toda referencia a los hechos y actos administrativos relacionados con la propuesta de Consulta Popular impulsada por el colectivo "Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando". Esta omisión ignora sus propios actos administrativos y los de su organismo desconcentrado en el Azuay; y, pasa por alto los actos jurisdiccionales de la Corte Constitucional, los cuales fueron oportuna y legalmente notificados, en cuanto a la acumulación de las causas que buscaban el dictamen previo de constitucionalidad sobre las preguntas formuladas y cuyo pronunciamiento fue solicitado por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

SENTENCIA

CAUSA No. 046-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 01 de marzo de 2019, las 10h28.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos: **a)** Acta de entrega-recepción de documentos suscrita por la abogada Laura Flores Arias, Secretaria General (S) del Tribunal Contencioso Electoral y el doctor Raúl Guzmán Miranda, de fecha 20 de febrero de 2018. **b)** Copia certificada del Oficio No. TCE-ACP-2019-0001-O de 19 de febrero de 2019, firmado por el

doctor Arturo Fabián Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dirigido al Coronel Christian Rueda, Comandante de Policía Distrito Eugenio Espejo. **c)** Resolución PLE-TCE-1-20-02-2019-EXT del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el 20 de febrero de 2019. **d)** Escrito firmado por el doctor Raúl Guzmán Miranda, abogado patrocinador de los recurrentes, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 21 de febrero de 2019, a las 11h43. **e)** Escrito suscrito por el abogado Rodrigo Alberto Aguayo Zambrano, ingresado en este Tribunal, el 21 de febrero de 2019, a las 16h17. **f)** Escrito firmado por los señores Víctor Barreto Arévalos, Miguel Chacha Zhuzhingo, señora Carmen Arébalo Naulaguari y sus abogados patrocinadores, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral, el 22 de febrero de 2019, a las 10h43. **g)** Razón de Audiencia de Estrados efectuada el 22 de febrero de 2019, a las 11h30. **h)** Grabaciones en audio y video de la audiencia de estrados. **i)** Escrito en, firmado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral y su abogado ingresado el 25 de febrero de 2109, a las 15h15 en el Tribunal Contencioso Electoral. **j)** Copia certificada de la convocatoria a Pleno Jurisdiccional para el viernes 1 de marzo de 2019, a las 9h00. **k)** Oficio No. TEC-SG-2019-0022A-O de 26 de febrero de 2019 a través del cual que se convocan al Msg. Edwin Patricio Salazar Oquendo Juez Suplente para integrar al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en reemplazo de la doctora Patricia Guaicha Rivera.

I. ANTECEDENTES

1.1. Escrito en (7) siete fojas con trescientas cincuenta y seis (356) fojas de anexos, firmado por los señores Víctor Salvador Barreto Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y señora Carmen Alexandra Arebalo Naulaguari, integrantes del colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO", conjuntamente con sus abogados patrocinadores doctores Patricio Vargas Coronel y Raúl Guzmán Mirando, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 3 de febrero de 2019, a las 13h47. (Fs. 1 a 363)

1.2. A la causa la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, le asignó el número 046-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 4 de febrero de 2019, se radicó la competencia en el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral. (Fs. 364)

1.3. Auto de 5 de febrero de 2019, a las 15h04 dictado por el Juez Sustanciador, mediante el cual en lo principal se dispuso al Consejo Nacional Electoral que en plazo de (2) dos días contados a partir de la notificación de ese auto remita el expediente debidamente foliado, en original o en copias certificadas que guarde relación con la resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019. (Fs. 365 a 365 vuelta)

1.4. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0220-O de 5 de febrero de 2019, firmado por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, abogado Alex Guerra Troya, mediante el cual asigna a los recurrentes la casilla contencioso electoral N°164 para notificaciones que se dicten en la presente causa. (Fs. 367).

1.5. Oficio N°-CNE-SG-2019-000226-Of de 7 de febrero de 2019, suscrito por el doctor Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual remite al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual remite "…en 246 fojas en total el expediente que guarda relación con la resolución Nro. PLE-CNE-2-30-1-2019…". El referido oficio acompañado de (246) doscientas cuarenta y seis foja de anexos que incluyen (1) un CD, ingresaron en el Tribunal Contencioso Electoral, el 7 de febrero de 2019, a las 20h04. (Fs. 369 a 615)

1.6. Auto de 12 de febrero de 2019, a las 10h24, dictado por el Juez Sustanciador, a través del cual en lo principal se dispuso: "**PRIMERO.-** Que en el plazo de (1) un día contado a partir de la notificación del presente auto, los accionantes Víctor Salvador Barreto Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y Carmen Alexandra Arebalo Naulaguari, quienes indican ser integrantes del colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO": **1.1.** **Acrediten** la calidad en la que comparecen en legal y debida forma según corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. **1.2.** **Aclaren** y **completen** el requisito establecido en el numeral 5 del artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. "Adicionalmente en atención a lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se requirió información a la Corte Constitucional

del Ecuador, a través de su Presidente y de sus Secretario Generala; sí como documentación al Consejo Nacional Electoral. (Fs. 619 a 620)

1.7. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0254-O de 12 de febrero de 2019, dirigido al Secretario General de la Corte Constitucional, firmado por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, abogado Alex Guerra Troya. (Fs. 622 a 622 vuelta)

1.8. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0255-O de 12 de febrero de 2019, dirigido al doctor Hernán Salgado Pesantes, Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya. (Fs. 623)

1.9. Escrito de los señores Víctor Salvador Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y Carmen Alexandra Arevalo Naulaguari firmado por su abogado patrocinador, ingresado en este Tribunal en (4) cuatro fojas, con (15) quince fojas de anexos. (Fs. 624 a 644)

1.10. Oficio N.° 0119-CCE-SG-2019 de 3 de febrero de 2019, en (1) una foja con (337) trescientas treinta y siete fojas, suscrito por el Jaime Pozo Chamorro, Secretario General de la Corte Constitucional del Ecuador, ingresado 15 de febrero de 2019, a las 10h30. (1064 a 1064 vuelta)

1.11. Escrito en (4) cuatro fojas con (15) quince fojas de anexos de los señores Víctor Salvador Barreto Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y Carmen Alexandra Arévalo Naulaguari, en sus calidades de integrantes del Colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON" firmado por su abogado patrocinador doctor Raúl Guzmán Miranda, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 13 de febrero de 2019. (Fs. 624 a 644)

1.12. Oficio N°-CNE-SG-2019-00244-Of de 14 de febrero de 2019, en (1) una foja acompañado de (79) setenta y nueve fojas de anexos, suscrito por el doctor Víctor Hugo Ajila, Secretario General del Consejo Nacional Electoral. (Fs. 646-725)

1.13. Oficio No. 0119-CCE-SG-2019 de 13 de febrero de 2019, en (1) una foja, con (337) trescientas treinta y siete fojas de anexos, firmado por el Secretario General de la Corte Constitucional, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral, el 15 de febrero de 2019, a las 10h30. (Fs. 727 a 1064 vuelta)

1.14. Auto de admisión a trámite dictado por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, el 18 de febrero de 2019, a las 18h14. (Fs. 1068 a 1068 vuelta)

1.15. Acta de entrega-recepción suscrita por la abogada Laura Flores Arias, Secretaria General (S) del Tribunal Contencioso Electoral y el doctor Raúl Guzmán Miranda, de fecha 20 de febrero de 2018. (SIC) (F. 1071)

1.16. Copia certificada del Oficio No. TCE-ACP-2019-0001-O de 19 de febrero de 2019, firmado por el doctor Arturo Fabián Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, dirigido al Coronel Christian Rueda, Comandante de Policía Distrito Eugenio Espejo, mediante el cual el Juez Sustanciador, solicita en lo principal que se garantice efectivamente el orden público durante la audiencia de estrados. (F. 1073)

1.17. Resolución PLE-TCE-1-20-02-2019-EXT de 20 de febrero de 2019, mediante la cual se aceptó la excusa presentada por la abogada Laura Flores Arias, Secretaria General subrogante del Tribunal Contencioso Electoral, para actuar dentro de la Causa No. 046-2019-TCE y se designó a la abogada Bethania Félix López para que actúe en calidad de Secretaria Ad-Hoc en la referida causa, hasta su culminación. (Fs. 1074 a 1075)

1.18. Escrito en (2) dos fojas, firmado por el doctor Raúl Guzmán Miranda, abogado patrocinador de los recurrentes, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 21 de febrero de 2019, a las 11h43, a través del cual en lo principal solicita que se permita la utilización de herramientas de visualización en la audiencia a través de un proyectos, se especifique el tiempo por el cual debemos intervenir y la dinámica de la misma; se permita la participación del señor Víctor Salvador Barreto Arévalo, miembro del colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO" y Presidente de la Junta Parroquial de San Gerardo, señalan que intervendrán en la diligencia el abogado Julio Sebastián Díaz Dahik conjuntamente con el doctor Guzmán. (Fs. 1076 a 1077);

1.19. Escrito en (1) una foja con (2) dos fojas de anexos, firmado por el abogado Rodrigo Alberto Aguayo Zambrano, quien indica que comparece en representación del ingeniero Carlos Enrique Pérez García, Ministro de Energía y Recursos Naturales no Renovables y solicita en lo principal: ser escuchados por el Pleno en la diligencia en el día y hora señalados para el efecto a través de la intervención del señor Viceministro de Minería, ingeniero Fernando L. Benalcázar, el abogado Henry Borja Gallegos y su persona en calidad de abogado patrocinador del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables;

adicionalmente señalan domicilios de notificación. El referido escrito y sus anexos, ingresaron en este Tribunal, el 21 de febrero de 2019, a las 16h17. (Fs. 1079 a 1081 vuelta)

1.20. Escrito en (1) una foja firmado por los señores Víctor Barreto Arévalos, Miguel Chacha Zhuzhingo, señora Carmen Arébalo Naulaguari; abogados patrocinadores Raúl Guzmán Miranda, Patricio Vargas Coronel y Sebastián Díaz Dahik, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral, el 22 de febrero de 2019, a las 10h43. (F. 1083)

1.21. Razón de Audiencia de Estrados efectuada el 22 de febrero de 2019, a las 11h30 suscrita por la Secretaria Ad-Hoc del Tribunal Contencioso Electoral, abogada María Bethania Félix López. (Fs. 1094)

1.22. Grabaciones de audio y en video de la Audiencia de Estrados efectuada el 22 de febrero de 2019, dentro de la causa No. 046-2019-TCE. (Fs. 1095 a 1096)

1.23. Escrito en (1) una foja con (1) una foja en calidad de anexo, firmado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral y el doctor Gandy Cárdenas García, ingresado en este Tribunal, el 25 de febrero de 2109, a las 15h15. (Fs. 1097 a 1098 vuelta)

1.24. Copia certificada de la convocatoria a Pleno Jurisdiccional para el viernes 1 de marzo de 2019, a las 9h00.

1.25. Oficio TEC-SG-2019-0022A-O de 26 de febrero de 2019 a través del cual que se convocan al Msg. Edwin Patricio Salazar Oquendo Juez Suplente, Juez Suplente para integrar al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en reemplazo de la doctora Patricia Guaicha Rivera.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Jurisdicción y Competencia

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 221 numeral 1 establece que al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde: "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.", disposición que guarda relación con lo señalado en el numeral 2 del artículo 70 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Por su parte los artículo 268 numeral 1 y 269 numeral 12 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia determinan lo siguiente:

"**Art. 268.-** Ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos:

1. Recurso Ordinario de Apelación…"

"**Art. 269.-** 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…"

De la revisión del expediente se desprende que el recurso fue interpuesto en contra de la resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 30 de enero de 2019.

El recurso ordinario de apelación se enmarca en lo dispuesto en el artículo 268 numeral 1 y en el artículo 269 numeral 12 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que se refiere a: "…cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral…", por lo cual le corresponde al Pleno de este Tribunal, el conocer y resolver la presente causa.

2.2. Legitimación Activa

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 104 establece respecto a la consulta popular lo siguiente:

"Art. 104.- El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana (…)

La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral…"

En relación a la solicitud de convocatoria a consulta popular La Ley Orgánica de Participación Ciudadana, en el artículo 21 inciso primero señala, lo siguiente:

"Art. 21.- Consulta popular por iniciativa ciudadana.- La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto."

Por su parte, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en los incisos segundo y tercero del artículo 244 dispone:

"Art. 244.- (…) 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 el caso de consultas populares y referéndum, podrán proponer los recursos quienes hayan solicitado el ejercicio de la democracia directa; en el caso de revocatorias del mandato, los que han concurrido en nombre de los ciudadanos en goce de sus derechos políticos para pedir la revocatoria, así como la servidora o servidor público de elección popular a quien se solicite revocar el mandato. Los partidos políticos, movimientos políticos y las organizaciones ciudadanas que se hubieran registrado en el Consejo Nacional Electoral para participar activamente en estos procesos electorales, en los casos citados en este inciso, podrán presentar los recursos contencioso electorales directamente los candidatos o candidatas afectadas o lo harán a través de sus representantes, apoderados especiales, mandatarios o de los defensores de los afiliados o adherentes permanentes…"

El recurso ordinario de apelación fue presentado por los señores Víctor Salvador Barreto Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y por la señora Carmen Alexandra Arebalo Naulaguari, como ciudadanos e integrantes del colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRÓN Y SAN FERNANDO", cuyas calidades se verifica de la documentación que consta en las fojas 2 a 4, 666, 742 a 744 del expediente de la presente causa.

En la presente causa se observa, que los recurrentes se presenten ante la administración de justicia electoral, por los derechos que les asiste la normativa constitucional, legal y reglamentaria para oponerse a decisión adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral a través de la resolución PLE-CNE-2-30-1-2019, en la cual se decidió en lo principal: "…De manera obligatoria convocar a todas las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos residentes en el cantón Girón de la provincia de Azuay con derecho a ejercer el voto; al proceso electoral de Consulta Popular sobre actividades mineras en el sector de Kinsakocha (Quinsacocha) del cantón Girón de la provincia de Azuay, bajo las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y Reglamentos expedidos por el Consejo Nacional Electoral, para pronunciarse acerca de la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo que se realicen actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológico Kimsakocha (Quimsacocha)? SI ( ) NO ( )…".

2.3. Oportunidad en la interposición del recurso.

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador señala "…podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación.".

Según se observa a foja 609 del expediente, el doctor Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante razón sentada el jueves 31 de enero de 2019 indica que notificó a "… los señores Presidente, Vicepresidente, Consejeras y Consejeros del Consejo Nacional Electoral, Coordinadores Nacionales, Direcciones Nacionales, Instituto de la Democracia, Delegaciones Provinciales Electorales, la Notificación No. 00087, de la resolución **PLE-CNE-2-30-1-2019**, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de miércoles 30 de enero de 2019, en los correos institucionales.-…".

A fojas 613 a 613 vuelta consta copia certificada de la impresión del correo electrónico zimbra de la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, a través del cual se adjunta a varios funcionarios electorales la notificación No. 00087 que contiene la resolución **PLE-CNE-2-30-1-2019** de la sesión ordinaria de miércoles 30 de enero de 2019.

La resolución PLE-CNE-2-30-1-2019, a través de la cual se convocó a consulta popular a los ciudadanos del cantón Girón, de la provincia del Azuay, fue emitida el 30 de enero de 2019.

El recurso ordinario de apelación fue presentado en el Tribunal Contencioso Electoral, el 3 de febrero de 2019, a las 13h47, por lo tanto, fue oportunamente interpuesto.

Una vez que se ha analizado que el recurso cumple los requisitos de forma, se procede conforme corresponde al análisis de fondo.

III. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. Contenido del recurso ordinario de apelación

Los recurrentes argumentan en lo principal lo siguiente:

Que el acto objeto del presente recurso de apelación es la resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 30 de enero de 2019.

Indican los accionantes que esta resolución le fue notificada a los proponentes, Unión de Sistemas Comunitarios de Agua, del cantón Girón de la provincia del Azuay, con fecha 31 de enero de 2019, por lo cual consideran que se encuentran dentro del término previsto en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

En relación a la legitimación activa señalan que "…cualquier discusión relacionada a la legitimación activa, gira en torno a los derechos de participación (…), derecho al debido proceso y a la defensa (…), los cuales son de naturaleza constitucional."

Que en el presente caso "…cuando exista eventuales antinomias o duda respecto al alcance y sentido de las normas, debe aplicarse el Art. 11 numeral 5 de la Constitución…"

Expresan los recurrentes que con esa premisa fundamental invocan lo que señala el artículo 244 del Código de la Democracia, el cual proceden a transcribir y a continuación señalan lo siguiente:

"Conforme se desprende del texto, existen dos posibilidades de interpretación de la referida norma:

a) Por una parte**, una interpretación totalmente restrictiva,** la cual, al tratarse de derechos fundamentales esta proscrita constitucionalmente, en virtud de la cual en los procesos de consulta popular solamente pueden presentar recursos y, por ende, ejercer su derecho de impugnación, quienes hayan solicitado el ejercicio de democracia directa.

Esta interpretación es restrictiva, pues en el inciso tercero de la norma NUNCA se utilizan las palabras "solamente", "únicamente" o "exclusivamente" – *las cuales harían referencia a que nadie más estaría legitimado*- para otorgar legitimación activa a los proponentes de la consulta o referéndum.

Además, esta interpretación implicaría que, quienes sientan vulnerados sus derechos subjetivos en virtud de un pedido de consulta popular, carecerían de un mecanismo de impugnación electoral, lo cual es absurdo y dejaría en indefensión a las personas.

b) Por otra parte, una **interpretación progresiva de derechos y acorde con la Constitución, nos** llevaría a la conclusión de que el inciso tercero amplía la legitimación activa ordinaria (la contenida en los dos primeros incisos) a los proponentes de la consulta o referéndum, sin desconocer el derecho de impugnación que tienen los demás sujetos políticos y en especial las personas que consideren que sus derechos subjetivos se han visto vulnerados por las actuaciones de las autoridades electorales.

Esta interpretación, no solamente que es coherente con el hecho de que en el inciso tercero no se utilizan las palabras "solamente", "únicamente" o "exclusivamente", sino que, además, permite armonizar el inciso primero y segundo de la norma con el tercero y, finalmente, torna eficaz el derecho constitucional de impugnación[3] de las personas que sientan vulnerados sus derechos subjetivos."

Manifiestan que en el presente caso, como expondrá en los antecedentes y hechos de la apelación: "…el colectivo que integramos, denominado "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO" es el proponente de una consulta popular que fue constitucionalmente unificada (acumulada) con la que se convocó a través de la resolución objeto de la presente apelación, y además hemos sido claramente vulnerados en nuestros derechos subjetivos.".

Que sin perjuicio de que la interpretación constitucionalmente adecuada debe ser la constante en el literal b), incluso si se opta por la interpretación restrictiva del literal a) de su recurso "…el colectivo "UNIDOS POR EL

DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO", al haber sido el solicitante de una consulta popular que fue constitucionalmente acumulada con la que se convocó a través de la resolución objeto de apelación, **se encuentra legitimado para interponer el presente recurso."**

En el acápite III del escrito que contienen el recurso señalan los recurrentes los "ANTECEDENTES Y HECHOS EN LOS QUE SE BASA LA APELACIÓN" e indican lo siguiente:

"…El 28 de marzo de 2012, la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua, del cantón Girón de la provincia del Azuay solicitó a la Delegación Provincial del CNE del Azuay el formulario para la recolección de firmas para convocar a una **consulta popular local en el cantón Girón**, a fin de que sus ciudadanos se pronuncien respecto a la siguiente pregunta: "*Está usted de acuerdo que se realicen actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológica Kimsakacha (Quimsacocha) SI... NO...?*

Frente a esta petición, siguiendo el trámite respectivo, el 30 de abril de 2012, a través de la resolución No. PLE-CNE-6-30-4-2012, el Pleno del CNE remitió a la Corte Constitucional el expediente a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la pregunta formulada por el colectivo antes señalado.

Este proceso, en la Corte Constitucional, fue signado con el No. 0001-12-CP y fue admitido a trámite el 7 de junio de 2012, a fin de que el Pleno de la Corte Constitucional, después del procedimiento respectivo se pronuncie al respecto.

Después del trámite correspondiente, el Pleno de la Corte Constitucional mediante dictamen No. 004-14-DPC-CC de 15 de octubre de 2014, resolvió:

"1. No emitir un dictamen de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular en el caso No. 001-12-CP, hasta que se cumpla la verificación del requisito de legitimidad democrática*, determinado en el cuarto inciso del artículo 104 de la Constitución de la República, en concordancia con la regla jurisprudencial emitida par la Corte Constitucional en el dictamen No. 001-13-DCP-CC dentro del caso No. 0002-10-CP.*

2. Disponer al Consejo Nacional Electoral ***la verificación del cumplimiento del requisito de legitimidad democrática establecido en el cuarto inciso del artículo 104 de la Constitución, antes de solicitar el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular formulada por los integrantes de la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua,*** *del cantón Girón, de la provincia del Azuay, filial de la "FOA-ECUARUNARI-CONAIE"* (el énfasis nos pertenece).

Una vez que, aparentemente la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón, reunió las firmas correspondientes para poder presentar su solicitud (legitimidad democrática), el Pleno del CNE, el 31 de agosto de 2015, a través del oficio No. 001291 remitió nuevamente la pregunta a la Corte Constitucional para que emita el dictamen correspondiente.

Sin que el Pleno de la Corte Constitucional emita todavía una decisión sobre el proceso mencionado en los párrafos precedentes, el 3 de marzo de 2015, nosotros, el colectivo denominado "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRÓN Y SAN FERNANDO", **respecto exactamente al mismo tema, pero considerando a todas las zonas de influencia directa y no solamente a las zonas de influencia indirecta,** presentamos una solicitud de consulta popular para los ciudadanos que habiten en los cantones Girón y San Fernando, en los siguientes términos:

"Está usted de acuerdo que la zona de influencia del proyecto minero Loma Larga (Kimsakocha) se beneficie del 60% de las regalías que genere la explotación minera responsable?"

En este sentido, el CNE, mediante oficio No. 001316 de 14 de septiembre de 2015, una vez que verificó la legitimación democrática de nuestro pedido, remitió el expediente a la Corte Constitucional del Ecuador a fin de que dicho organismo se pronuncie sobre la constitucionalidad de la pregunta que planteamos.

Una vez que dicho expediente fue analizado por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, este órgano resolvió admitir a trámite nuestro pedido de consulta mediante auto de 17 de mayo de 2016, en los siguientes términos:

"Analizada que ha sido la antes referida petición, esta Sala, en virtud de las normas referidas en las consideraciones anteriores y el artículo 85 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, ADMITE a trámite la acción NO

0008-15-CP, sin que esta providencia constituya pronunciamiento de fondo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ***se proceda con la ACUMULACIÓN de la presente causa a la acción NO. 0001-12-CP-Consulta Popular."*** *(el énfasis nos pertenece)*

Este expediente en el cual fueron acumulados ambos procesos de consulta popular, fue avocado conocimiento por el Juez Ponente sorteado para el efecto, Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto de 14 de junio de 2018, y, fue recibido por parte del Pleno de la Corte Constitucional, el 25 de julio de 2018, conforme la razón del Secretario General que señala lo siguiente:

"..la recepción del proceso No.0008-15-CP (acumulado al 0001-12-CP), dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de convocatorias a consultas populares, mediante el cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral, solicito que la Corte Constitucional ***emita Dictamen previo sobre la constitucionalidad de la pregunta "está usted de acuerdo que la zona de influencia del proyecto minero Loma Larga (KIMSACOCHA), se beneficie del 60% de las regalías que genere la explotación minera responsable?...",*** *solicitada por los representantes del colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO", previo al conocimiento y resolución del Pleno de la Corte Constitucional." (el énfasis nos pertenece)*

Este proceso quedó **SUSPENDIDO**, dado que como es público y notorio, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio (CPCS-T), a través de la resolución No. PLE-CPCCS-T-O-089-23-08-2018 de 23 de agosto de 2018, cesó en sus funciones a la Corte Constitucional, suspendiendo todos los plazos y consecuencias jurídicas previstos en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

Es decir, la constitucionalidad de estas preguntas le correspondería analizar a la nueva Corte Constitucional a fin de evitar distorsiones dentro del país que tiendan a vulnerar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

A pesar de lo expuesto, aun cuando no existió pronunciamiento alguno sobre la constitucionalidad de estas preguntas por parte de la Corte Constitucional, sumado a que no existe una Corte Constitucional en el Ecuador desde el 23 de agosto hasta la presente fecha, la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón de forma "astuta" mediante comunicación de 21 de agosto de 2018, solicitaron al CNE la convocatoria a la consulta popular requerida por ellos, bajo el argumento de que habría existido un supuesto "dictamen ficto" favorable de la Corte Constitucional.

Curiosamente, por decir lo menos, el Pleno del CNE mediante resolución No. PLE-CNE 1-19-11-2O18-T de 19 de noviembre de 2018, omitiendo por completo el hecho de que se encontraba pendiente también nuestro pedido de consulta popular y que incluso a nivel constitucional dichos procesos fueron acumulados **(es decir era uno solo),** resolvió aceptar la solicitud del colectivo aludido, sin mayor análisis, de la siguiente manera:

"Reconocer que el Colectivo proponente cuenta con la legitimación democrática necesaria para impulsar un proceso de consulta popular; y que además ***se ha producido un Dictamen Previo Tácito con consecuencias afirmativas por parte de la Corte Constitucional****, con lo cual; el Pleno del Consejo Nacional Electoral,* ***convocará oportunamente a elecciones a fin de que la ciudadanía se pronuncie en relación con la pregunta propuesta"*** *(el énfasis nos corresponde)*

En otras palabras, sin que exista pronunciamiento de la Corte Constitucional, pues la misma ha sido cesada en sus funciones, el CNE declaró que existía un dictamen ficto favorable para la pregunta del colectivo antes aludido, y resolvió que convocará a una consulta popular, omitiendo por completo nuestro pedido de consulta popular que se encontraba exactamente en las mismas circunstancias que la del otro colectivo.

Finalmente, mediante la resolución objeto del presente recurso de apelación, se concreta la vulneración a nuestros derechos de participación y queda en evidencia la discriminación de la cual hemos sido objeto, pues a pesar de que nuestro pedido de consulta popular se encontraba en exactamente las mismas circunstancias que el de la auto denominada Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón y que incluso los pedidos fueron acumulados a nivel constitucional, solamente se dio paso a una de las consultas."

Los integrantes del colectivo denominado "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO", señalan como agravio que les causa la resolución

impugnada y los preceptos normativos vulnerados lo siguiente:

"…1. Viola nuestros derechos de participación contemplados en los numerales 2 y 4 del Art. 61 de la Constitución, numerales 2 y 4 del Art. 2 del Código de la Democracia y Art. 4 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

En efecto, todos los ciudadanos ecuatorianos que nos encontramos en goce de nuestros derechos políticos, en virtud de las normas invocadas, tenemos el derecho a ser consultados y a participar en los asuntos de interés público.

En el presente caso, se pretende realizar una consulta popular exclusivamente a los habitantes del cantón Girón, respecto a un tema que afecta de forma directa también a los habitantes del cantón San Fernando y que inclusive se trata claramente de un asunto de interés nacional.

El que se haya convocado a una consulta popular por parte del CNE solamente a los habitantes del cantón Girón, a pesar de que la consulta convocada tiene un alcance que claramente desborda a dicha jurisdicción, viola el derecho de participar en asuntos de interés público y de ser consultados, de todas las personas que se encuentran en el área de influencia directa del proyecto minero que se lleva a cabo en dicha zona, quienes eventualmente sufriríamos de forma directa los efectos de los resultados de una consulta popular en la cual no hemos podido participar ni pronunciarnos.

Inclusive, lo mencionado no solamente resulta aplicable a quienes habitamos en las áreas de influencia directa del proyecto minero que se desarrolla en la zona, sino también a todos los ecuatorianos, que no podrán participar en la consulta popular y por ende pronunciarse, a pesar de que la regulación respecto a recursos mineros es una competencia exclusiva del Estado Central[4] y por ende, de acuerdo con la Constitución, es una cuestión respecto a la cual tenemos derecho a participar todos los ecuatorianos y no solamente quienes habitamos en las zonas en donde se desarrolla la actividad minera.

2. Viola nuestro derecho a la igualdad y a no ser discriminados, establecido en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución y en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Participación. (…)

De las normas mencionadas queda claro que todos los colectivos tienen los mismos derechos y obligaciones y que, en materia de participación, no se admiten tratos diferenciados por ninguna circunstancia individual o colectiva.

Como quedó señalado en los antecedentes y hechos en los que se sustenta el presente recurso de apelación, el colectivo que integramos, "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO" presentó un pedido de consulta popular, que había cumplido el requisito de legitimación democrática y que a nivel constitucional fue acumulado con el pedido de consulta popular del colectivo Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón.

Incluso, ambos pedidos se encontraban relacionados con la actividad minera en la misma zona del país, sin embargo, el CNE, de forma arbitraria y claramente discriminatoria, solamente convocó a consulta popular para atender el pedido del colectivo Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón, dejando de lado el pedido de consulta formulado por el colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO".

El CNE en la resolución objeto del presente recurso, no explica ni justifica el porqué de la mencionada distinción o diferenciación. De hecho, ni siquiera menciona la existencia del pedido del colectivo "UNIDOS POR EL DESARROLLO DE LOS CANTONES GIRON Y SAN FERNANDO" y, por tanto, no esgrime razón alguna para fundamentar su decisión de solamente convocar a una de las consultas populares solicitadas, a pesar de que ambas se refieren a un mismo tema y a una misma área geográfica.

3. Viola nuestro derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución.

El derecho a la seguridad jurídica, en esencia, es la previsibilidad que tiene todo ciudadano de que las autoridades públicas y los distintos delegatarios del Estado respeten las normas previstas en la Constitución y la normativa secundaria que desarrolla los preceptos consagrados en la Carta Magna.

En el presente caso, nuestro derecho a la seguridad jurídica ha sido vulnerado por la resolución objeto del presente recurso, pues mediante la consulta popular convocada se pretende restringir la práctica de la actividad minera en el Ecuador en los páramos y fuentes de agua de KIMSAKOCHA, sin que exista una restricción constitucional para el efecto; es decir, se desea introducir una nueva prohibición a la actividad minera, adicional a las ya contenidas en el artículo 407 de la Constitución.

Por tanto, mediante esta consulta popular se intenta restringir el derecho constitucional a realizar actividades económicas[5] y modificar el texto constitucional, lo cual, en el primer caso

está prohibido[6] y en el segundo caso tiene un procedimiento propio y ampliamente reglado[7].

Por otra parte, el art. 104 de la Constitución del Ecuador establece que para que el CNE pueda convocar a una consulta popular, **siempre** es necesario que se cuente con el dictamen favorable de la Corte Constitucional…"

Citan la sentencia No. 001-15-DCP-CC de 24 de junio de 2015 de la Corte Constitucional en relación al control previo e indican que por expresa disposición constitucional para poder convocar a una consulta popular, era y es indispensable contar con un dictamen previo de la Corte Constitucional sobre lo que se pretende consultar.

Que ese control "…no solo que es necesario, sino que además es una garantía de la democracia, pues permite que mayorías no afecten derechos constitucionales."

Los recurrentes manifiestan que en el presente caso, ese control necesario no ocurrió "…pues la causa signada con el No. 0008-15-CP (acumulado al 0001-12-CP) no cuenta con un dictamen por parte de la Corte Constitucional, debido a que, como es de público conocimiento, dicho organismo fue cesado en sus funciones desde el 23 de agosto de 2018 sin que hasta la presente fecha se haya posesionado a la nueva."

Expresan que no es admisible, ni jurídicamente permisible, que se pretenda eludir el control de constitucionalidad que realiza el máximo órgano de justicia constitucional, y llamar a una consulta popular que pone en riesgo el derecho de los ecuatorianos a decidir sobre la actividad minera.

Que para poder llamar a un proceso electoral en donde se discuten derechos de todos los ecuatorianos, se deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos constitucional y legalmente establecidos, por lo que "…Si las preguntas fueron remitidas a la Corte Constitucional para su control y este órgano es cesado de sus funciones hasta designar a su reemplazo, es lógico que no puede existir un "dictamen ficto".?

Sostienen que la resolución objeto del presente recurso vulnera el derecho a la seguridad jurídica, porque se "…pretende aprovechar una época de transición donde muchas dependencias estatales, entre ellas la Corte Constitucional, estuvieron cesadas en sus funciones, para convocar a un proceso electoral de alto interés nacional, eludiendo el control de constitucionalidad que debe mediar para el efecto.".

En cuanto a las pruebas que acompañan al recurso, indican que presentan los siguientes documentos: 1) Copia de sus cédulas de ciudadanía y papeletas de votación; 2) Copia del expediente No. 0001-12-CP de la Corte Constitucional, iniciado a propósito de la solicitud de Consulta Popular propuesta por la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua, del cantón Girón de la provincia del Azuay; 3) Copia del expediente No. 0008-15-CP de la Corte Constitucional, iniciado a propósito de la solicitud a Consulta Popular presentada por el colectivo y que en ese expediente, consta la unificación de este proceso al No. 0001-12-CP; 4) Copia de la Resolución No. PLE-CPCCS-T-095-031-08-2018, expedida por el Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, mediante el cual se resolvió cesar a los Jueces de la Corte Constitucional; 5) Copia de la Resolución No. 004-CNC-2014 expedida por el Consejo Nacional de Competencias; 6) Copia de la Resolución No. 0010-CNC-2011 expedida por el Consejo Nacional de Competencias. 7) Copia del oficio NO. 6391-CCE-SG-2018 de 10 de diciembre de 2018, suscrito por el Secretario General de la Corte Constitucional, en el que certifica que el proceso No. 0008-25-CP unificado al proceso No. 0001-12-CP, se encuentra en trámite y no ha sido resuelto por ese Organismo.

La petición concreta de los accionantes se concreta a que se acepte el recurso de apelación y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-2- 30-1-2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (CNE) el 30 de enero de 2019, por inobservar disposiciones normativas expresas y vulnerar sus derechos subjetivos de participación, igualdad y no discriminación y seguridad jurídica.

3.1.1 Aclaración del recurso

Mediante escrito presentado el 13 de febrero de 2019, a las 10h06, los recurrentes a través de su abogado defensor aclararon el recurso, conforme se verifica de la documentación que consta a fojas 624 a 644 de los autos.

3.2. Análisis Jurídico Del Tribunal

Ante las afirmaciones hechas por los recurrentes, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral emitir su pronunciamiento en relación con las siguientes interrogantes: 1) ¿Cuál es la función del Consejo Nacional Electoral en el mecanismo de democracia directa de consulta popular ciudadana?; y, 2) La Resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019, emitida por el Pleno del

Consejo Nacional Electoral vulnera los derechos invocados por los recurrente, representantes del colectivo Unidos por el Desarrollo de los Cantones Girón y San Fernando?

Para dar respuesta a las interrogantes formuladas, este Tribunal realiza el siguiente análisis:

3.2.1. ¿Cuál es la función del Consejo Nacional Electoral en el mecanismo de democracia directa de consulta popular ciudadana?

Los mecanismos de democracia directa se los ha identificado como mecanismos de receptividad estatal y control ciudadano presentes dentro de la estructura de oportunidad política que vino a ofrecer la democratización para una mayor injerencia de la ciudadanía en los asuntos públicos.

Nuestro sistema democrático es esencialmente representativo, a través de la elección de los llamados "representantes populares", quienes, en nombre de los ciudadanos, toman las decisiones políticas de importancia; sin embargo, una democracia no puede restringirse a esta forma de participación, ya que, al hacerlo, tiende a debilitarse.

Por ello, aunque la democracia contemporánea es sustancialmente representativa, necesita contar con elementos adecuados para superar los problemas mencionados. La manera de hacerlo es por medio de la incorporación de mecanismos y procedimientos que tiendan a evitar el debilitamiento y la consecuente pérdida de legitimidad de la democracia. Algunos de esos mecanismos y procedimientos son los que se conocen bajo la denominación de formas de democracia directa (Ver "Democracia Directa: Principios Básicos y su Aplicación en el Ecuador" – Corporación Participación Ciudadana Ecuador – Quito, año 2008; pág. 9).

Así mismo, el tratadista Evaristo Thomás Acuña sostiene que los mecanismos de participación consagrados en la Constitución "(…) abren la posibilidad de construir una nueva esfera pública en la que se pueda tener una relación más fluida entre el ciudadano y el Estado, entre lo público y lo privado, entre lo colectivo y lo individual y entre la democracia representativa y la participativa…" (Armas de Doble Queja, la Participación Ciudadana en la Encrucijada; pág. 109).

En el Ecuador, nuestro texto constitucional reconoce tres formas de democracia directa, que son: a) iniciativa popular normativa; b) consulta popular; y, c) revocatoria del mandato, las cuales se encuentran previstas y reguladas en los artículos 103, 104 y 105, respectivamente de la Constitución de la República.

Con relación a la consulta popular, la misma además de representar un mecanismo de democracia directa, constituye uno de los derechos de participación que se encuentra consagrado a favor de los ciudadanos en el artículo 64, numeral 4 de la Carta Suprema de la República (derecho a ser consultados).

La Corte Constitucional del Ecuador en el Dictamen No. 001-DCP-CC-2011 expedido el 15 de febrero de 2011 en el Caso No. 001-11-CP (Voto Salvado), citando a Rafael Oyarte Martínez, ha señalado que: "(…) La consulta popular puede ser considerada como la materialización de los derechos de la ciudadanía, tanto a ser consultada sobre temas de interés general, como a convocar a consultas y someter en ella los temas que considera de importancia o prioritarios para la sociedad. Mediante los mecanismos de consulta popular, quien decide finalmente la cuestión planteada, como soberano, es el pueblo, lo que implica el ejercicio de democracia directa, desde que su voluntad no requiere ser expresada o interpretada, esto de modo general, por sus representantes" (Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 001-DCP-CCE-2011).

Ahora bien, para el ejercicio de esta forma de democracia directa, se requiere cumplir determinados requisitos o condiciones previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Para el caso de la consulta popular de iniciativa ciudadana, es necesario -en primer lugar- contar con el supuesto denominado "legitimidad democrática", como ha identificado la Corte Constitucional del Ecuador a la existencia de firmas de respaldo, teniendo presente que si el pedido de consulta popular es de carácter nacional, requiere el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento (5 %) de personas inscritas en el registro electoral; si la consulta se refiere a la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución deberá contar con el respaldo de, al menos, el ocho por ciento (8 %) de las personas inscritas el registro electoral; si la consulta popular es de carácter local, se requerirá el respaldo (firmas) de un número no inferior al diez por ciento (10 %) del total de personas inscritas en el registro electoral; y, si es solicitada por las ecuatoriana y los ecuatorianos residentes en el exterior, se requerirá el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento (5%) del total de inscritos en la respectiva circunscripción especial del exterior.

Adicionalmente, la normativa constitucional y legal prevé el concurso de varios requisitos y formalidades para la realización de consulta popular de iniciativa ciudadana, a saber los siguientes:

i. Solicitud de formulario para la recolección de firmas de respaldo en la que se adjuntará el texto de la o las preguntas planteadas y serán entregadas en el Consejo Nacional Electoral, en las Delegaciones Provinciales Electorales o en los Consulados del Ecuador en el exterior, según corresponda.

ii. Acto administrativo de la administración electoral, mediante el cual se autoriza la entrega de formatos de formularios y el proceso de recolección de firmas.

iii. Recolección de firmas de respaldo en los formularios, con el formato diseñado por el Consejo nacional Electoral, para lo cual los proponentes de consulta popular tiene el pazo de 180 días.

iv. Revisión de base de datos.

v. Verificación de autenticidad de firmas previa notificación a los interesados para que participen del proceso y emitan un informe respectivo.

vi. Emisión del acto administrativo (resolución) que establece el cumplimiento de la legitimidad democrática.

vii. Remisión, por parte del Consejo Nacional Electoral, a la Corte Constitucional, solicitando se emita e dictamen de constitucionalidad correspondiente…

viii. Convocatoria a Consulta Popular.

Al respecto, el artículo 25, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, otorga al Consejo Nacional Electoral la atribución de "organizar los procesos de referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato".

Esta responsabilidad que, como queda indicado, responde al cumplimiento secuencial de actos de los proponentes y también de actos de la administración electoral, cuya máxima autoridad, en todos los casos, es el Consejo Nacional Electoral.

Este proceso se organiza también por etapas preclusivas, e incluye responsabilidades adicionales de otra institución del Estado, como es la Corte Constitucional, cuyo cumplimiento y temporalidad inciden en la prosecución del trámite que desemboca en la convocatoria a consulta popular por parte del Consejo Nacional Electoral, dando inicio a las actividades de carácter electoral y que culminan con la proclamación de los respectivos resultados.

En el presente caso, los recurrentes señalan que los integrantes de la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón de la provincia del Azuay, filial de la FOA-ECUARUNARI-CONAIE, solicitaron consulta popular con la pregunta: "¿Está usted de acuerdo que se realicen actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológico Kimsakocha (Quimsacocha)" SI ( ) NO ( )", frente a lo cual, los ahora recurrentes, el 3 de marzo de 2015, como miembros y representantes del colectivo "Unidos por el Desarrollo de los Cantones Girón y San Fernando", presentaron también petición de consulta popular, "respecto exactamente al mismo tema, pero considerando a todas las zonas de influencia directa y no solamente a las zonas de influencia indirecta"; dicha petición de consulta popular contiene la siguiente pregunta: "Está usted de acuerdo que la zona de influencia del proyecto minero Loma Larga (Kimsakocha) se beneficie del 60 % de las regalías que genere la explotación minera responsable".

Las peticiones de consulta popular presentadas por la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón de la provincia del Azuay, filial de la FOA-ECUARUNARI-CONAIE, como por el colectivo "Unidos por el Desarrollo de los Cantones Girón y San Fernando", una vez que cumplieron el requisito de legitimidad democrática (firmas de respaldo), fueron remitidas a la Corte Constitucional, para que esta institución, como máximo órgano de interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, emita su dictamen sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas por los dos colectivos de ciudadanos referidos, "sin que -añaden los recurrentes- exista pronunciamiento de la Corte Constitucional pues la misma ha sido cesada en sus funciones".

Al respeto, este Tribunal, en la causa No. 164-2018-TCE, que tiene íntima relación con el presente caso, mediante sentencia expedida el 11 de enero de 2019 y con voto unánime de los jueces y juezas electorales, dejó en claro lo siguiente:

"(…) debe tenerse presente que la petición de consulta popular planteada por el colectivo Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón

Girón, provincia del Azuay, data del año 2012, y una vez verificado, por parte del Consejo Nacional Electoral, el requisito de legitimidad democrática, esto es, contar con el número de firmas que avalan dicha petición, el estado del caso era el de la emisión del dictamen previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, mismo que no ha sido expedido dentro del término previsto en la ley; sin embargo, el incumplimiento por parte de la Corte Constitucional, conforme a la norma transcrita, tiene un efecto jurídico inmediato y que no es de competencia de este Tribunal determinarlo, y así lo ha señalado este órgano jurisdiccional electoral (Ver Sentencia dictada dentro de la causa No. 109-2017-TCE, acumulada – pág. 15)".

Por ello, el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución objeto del presente Recurso Ordinario de Apelación dispuso: "(…) De manera obligatoria convocar a todas las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos residentes en el cantón Girón de la provincia de Azuay con derecho a ejercer el voto, al proceso electoral de Consulta Popular sobre actividades mineras en el sector de Kinsakocha (Quinsacocha)del cantón Girón de la provincia de Azuay, bajo las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y Reglamentos expedidos por el Consejo Nacional Electoral para pronunciarse acerca de la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo que se realicen actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológico Kimsacocha (Quimsacocha)? SI ( ) NO ( )".

De lo señalado, se infiere entonces que, en relación a la función que debe cumplir el Consejo Nacional Electoral, respecto del mecanismo de democracia directa de consulta popular, es evidente que dicho órgano administrativo electoral, al expedir la Resolución PLE-CNE-2-30-1-2019, ha sujetado su actuación a los preceptos contenidos en el artículo 219 de la Constitución de la República y artículo 25, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que le otorgan la atribución de organizar los procesos electorales de referéndum, consulta popular y revocatoria del mandato, lo cual supone la realización de las actividades previas y posteriores a la convocatoria al proceso electoral y la verificación del cumplimiento por parte de los promotores de consulta popular, de los requisitos enunciados en líneas precedentes, lo cual se encuentra cumplido en el caso sub examine.

3.2.2. La Resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral vulnera los derechos invocados por los recurrente, representantes del colectivo Unidos por el Desarrollo de los Cantones Girón y San Fernando?

Los recurrentes afirman que el Consejo Nacional Electoral, al emitir la Resolución PLE-CNE-2-30-1-2019, mediante la cual dispone la convocatoria a consulta popular en el cantón Girón respecto de la pregunta: "¿Está usted de acuerdo que se realicen actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológico Kimsacocha (Quimsacocha)? SI ( ) NO ( )", vulnera derechos constitucionales, específicamente los de participación consagrados en el artículo 61, numerales 2 y 4; el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 86 numeral 4; y, el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82, todos ellos de la Constitución de la República, cargos que serán analizados por este órgano jurisdiccional electoral a la luz de las normas constitucionales invocadas.

Sobre los derechos de participación

Los derechos de participación se relacionan, de manera general, con la participación protagónica de las ciudadanas y los ciudadanos, de forma individual y colectiva, en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control social de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano.

Nuestro texto constitucional establece, en su artículo 61, los llamados derechos de participación, entre ellos los invocados por los recurrentes, esto es, ser consultados y participar en los asuntos de interés público. La Resolución PLE-CNE-2-30-1-2019, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, de ninguna manera vulnera estos derechos; por el contrario, con la convocatoria a consulta popular, contenida en la citada resolución del órgano administrativo electoral, se garantiza el ejercicio del derecho a ser consultado. Ahora bien la participación -en calidad de elector, en el referido proceso de democracia directa lleva implícito también el ejercicio del derecho a participar en los asuntos de interés público, por parte de los ciudadanos habilitados para sufragar en la circunscripción territorial en que se llevará a efecto la consulta popular.

En el presente caso, la pretensión expuesta por los recurrentes Víctor Salvador Barreto Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y Carmen

Alexandra Arebalo Naulaguari, representantes del colectivo "Unidos por el Desarrollo de los Cantones Girón y San Fernando", se orienta a solicitar que el Tribunal Contencioso Electoral acepte el presente Recurso Ordinario de Apelación y "en consecuencia se deje sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (CNE) el 30 de enero de 2019", lo cual pone en evidencia su intención de que este órgano jurisdiccional electoral vulnere el derecho de participación contenido en la resolución impugnada, en perjuicio de las ciudadanas y los ciudadanos de la circunscripción territorial en la cual se llevará a efecto el proceso de consulta popular, pues resulta incompatible y contradictorio pretender el ejercicio del derecho a ser consultado, precisamente dejando sin efecto la convocatoria a consulta popular, que ha sido efectuada por el Consejo Nacional Electoral en ejercicio de sus atribuciones y con sujeción a los preceptos constitucionales y legales.

El derecho a la igualdad y no discriminación

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, que dispone la prohibición toda forma de discriminación por razones de edad, estado civil, nacionalidad, religión, sexo, o por cualquier otra razón.

En su escrito de recurso ordinario de apelación los recurrentes sostienen que el Consejo Nacional Electoral ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación, porque el colectivo Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando presentó un pedido de consulta popular que había cumplido el requisito de legitimación democrática y que a nivel constitucional fue acumulado con el pedido de consulta popular del colectivo Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón, y que el CNE "de forma arbitraria y claramente discriminatoria solamente convocó a consulta popular para atender el pedido del colectivo Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón, dejando de lado el pedido de consulta formulado por el colectivo Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando".

En relación a esta imputación, cabe señalar que la Corte Constitucional, al referirse al derecho a la igualdad, en la Sentencia No.040-14-SEP-CC, expedida el 12 de marzo de 2014 en el Caso No. 1127-13-EP, señaló lo siguiente:

"(…) el principio general de igualdad se lo entiende en el sentido de la seguridad jurídica, cuando la igualdad de trato ordenado constitucionalmente se comprende como relativo al acto mismo; ello significa que la igualdad ordena un tratamiento similar en la ejecución de un mismo acto…".

En el presente caso, se advierte que si bien los dos colectivos proponentes de consulta popular, Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón y Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando, presentaron ante el Consejo Nacional Electoral sus respectivas propuestas de consulta popular, relacionadas con la actividad minera. Por tanto, se trataba de peticiones de consultas originadas en grupos humanos (colectivos) diferentes y que las preguntas para las consultas populares eran disímiles.

Ahora bien, en el órgano administrativo electoral, ambas agrupaciones sociales han recibido un trato igualitario, en tanto y cuanto han podido acceder ante el Consejo Nacional Electoral a proponer consulta popular, los dos colectivos sociales han sido sometidos a verificación de firmas de respaldo para acreditar la legitimidad democrática, y las dos preguntas propuestas fueron remitidas ante la Corte Constitucional para su respectivo análisis de constitucionalidad, de lo cual se infiere que no existió un trato de favoritismo en beneficio de un determinado grupo social en detrimento del otro.

Este Tribunal advierte que, si bien la Resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019 dispone la convocatoria a consulta popular con la pregunta propuesta por el colectivo "Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón", que dice: "¿Está usted de acuerdo que se realicen actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológico Kimsacocha (Quimsacocha)? SI ( ) NO ( )", tal decisión fue adoptada por el órgano administrativo electoral en atención a la expresa petición de la referida organización social, la cual fue presentada el 21 de agosto de 2018, al decir de los hoy recurrentes "de forma astuta".

La resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral y que es materia del presente recurso, no podía hacer referencia a la petición de consulta propuesta por el colectivo "Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando", pues el mismo no ha solicitado la convocatoria a consulta fundamentada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el colectivo Unión de Sistemas Comunitarios de Agua del cantón Girón", omisión que evidencia negligencia en el ejercicio de sus derechos, y que no puede ser imputable al Consejo nacional Electoral.

Por tanto no existe trato discriminatorio que evidencie vulneración del derecho a la igualdad alegada por los representantes del colectivo

"Unidos por el Desarrollo de los cantones Girón y San Fernando".

El derecho a la seguridad jurídica

De conformidad con el artículo 82 de la Constitución de la República la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que la seguridad jurídica se posiciona como aquel derecho que resalta el carácter supremo de la Constitución de la República, es decir, la supremacía constitucional, además de que garantiza la certeza jurídica a través de dos vías: por un lado el sometimiento de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico y por otro, la garantía ciudadana de que los derechos y la normativa serán respetados (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 003-16-SEP-CC en el caso No. 1334-15-EP).

En el presente caso, este Tribunal advierte que el Consejo Nacional ha expedido la Resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019 en ejercicio de sus atribuciones y competencias que le han sido otorgadas en la Constitución de la República y el Código de la Democracia; además dicha resolución se halla fundada en las normas jurídicas pertinentes, y de ninguna manera se ha afectado el derecho a la seguridad jurídica.

Más bien la realización de la consulta popular permitirá definir posiciones respecto de la actividad minera en la circunscripción territorial en la cual ésta se desarrolla, lo que permitirá también a los ciudadanos intervenir como sujetos políticos debidamente calificados para promover su respaldo a favor o en contra de la referida actividad, siendo en definitiva el pueblo quien -en última instancia- decida sobre el tema sometido a consulta, lo cual garantiza el ejercicio de los derechos de participación que consagra el artículo 61 de la Carta Suprema de la República.

Por 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:

PRIMERO.- NEGAR el recurso ordinario de apelación presentado por los señores Víctor Salvador Barreto Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y Carmen Alexandra Arebalo Naulaguari, representantes del colectivo "Unidos por el Desarrollo de los Cantones Girón y San Fernando", en contra de la Resolución No. PLE-CNE-2-30-1-2019 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 30 de enero de 2019.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone su archivo.

TERCERO.- NOTIFICAR el contenido de la presente sentencia:

3.1. A los recurrentes Víctor Salvador Barreto Arévalo, Miguel Ángel Chacha Zhuzhingo y Carmen Alexandra Arebalo Naulaguari y a sus abogados patrocinadores doctor Raúl Guzmán Miranda, abogado Julio Sebastián Diaz Dahik, doctor Patricio Vargas Coronel, en la casilla contencioso electoral No.164 así como en las direcciones de correo electrónicas pvargas@etapanet.net y caiman.guzman@gmail.com.

3.2. A la Presidenta y Representante Legal del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar y al doctor Gandy Cárdenas García, en la casilla contencioso electoral No.003, en las direcciones de correo electrónicas noraguzman@cne.gob.ec y gandycardenas@cne.gob.ec; así como en la forma prevista en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

CUARTO.- Actúe la abogada María Bethania Félix López, designada como Secretaria Ad-Hoc para la presente causa.

QUINTO.- Publíquese el contenido de la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-F) Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez Presidente; Dra. María de los Ángeles Bones R., Jueza Vicepresidenta; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez (Voto Salvado); Dr. Patricio Salazar Oquendo, Juez; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera Juez (Voto Salvado)

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	047-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Loja
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	29 de agosto de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia de Primera Instancia
ASUNTO:	Infracción electoral
ACCIONANTE (S):	Ciudadano
ACCIONADO (S):	Juez Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Aceptar parcialmente
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dr. Joaquín Viteri Llanga y Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera; Voto Salvado, Mgs. Guillermo Ortega Caicedo.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La sentencia refleja una contradicción interna; pues, por un lado, establece que la prueba fue obtenida ilegalmente y que por eso carecería de validez y eficacia probatoria; y, por otro, concluye que dicho reportaje no constituye publicidad electoral no autorizada. Por lo tanto, en la sentencia existe una deficiente motivación, al ser contradictorias sus premisas internas y no guardar lógica entre sí; lo que, automáticamente, la convierte en un acto nulo.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Desechar la denuncia presentada en contra de los representantes del medio de comunicación social, Canal Sur Televisión Municipal de Loja.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Infracción electoral. Prohibición de publicidad o propaganda por parte de las instituciones del Estado.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Los medios de comunicación están sujetos a las prohibiciones de realizar promoción directa o indirecta a favor de candidatos, por lo que se concluye que los hechos contenidos en el DVD, desde el minuto 23:40 al minuto 26:50 y que se difundieron en el programa "Nuestra Ciudad en la Semana", se configuran como promoción indirecta a favor de los candidatos del Movimiento Acción Regional por la Equidad (ARE), pues dicha transmisión se realizó dentro del período de campaña electoral, sin autorización del Consejo Nacional Electoral. De esta manera, se vulneró el principio fundamental, en materia electoral, contenido en el artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza la promoción electoral equitativa e igualitaria para la difusión de los candidatos y de sus propuestas.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Infracción electoral, sanción a un exfuncionario público.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Si bien el denunciado, a la fecha, no ejerce el cargo de Alcalde del cantón Loja, debe considerarse que la infracción la cometió mientras ostentaba esa calidad, por lo que su argumentación no puede servir de fundamento para dejarlo sin la sanción respectiva. La participación directa en el reportaje y la vinculación con el medio de comunicación, del cual era representante, además de ser Alcalde de Loja a la fecha de la infracción, agravaron su situación, pues la ciudadanía conoce la prohibición legal a los medios de comunicación social de transmitir cualquier tipo de promoción de los candidatos en el periodo electoral; por tal razón, le corresponde la sanción prevista en la ley.

VOTO CONCURRENTE
DR. JOAQUÍN VITERI LLANGA Y DR. ARTURO CABRERA PEÑAHERRERA

En el audio presentado por el denunciante, queda acreditada la existencia de publicidad electoral por parte del Canal Sur, Televisión Municipal de Loja, durante la transmisión del programa "Nuestra ciudad en la Semana", del 5 de febrero de 2017, en evidente campaña electoral a favor de los candidatos a asambleístas por el Movimiento Político Acción Regional por la Equidad (ARE). Además, el Tribunal Contencioso Electoral advierte que el Canal Sur, en ningún momento deslindó su responsabilidad, respecto al contenido de las expresiones vertidas y difundidas durante el programa; por ende, es irrelevante determinar quién fue la persona que transmitió las expresiones de campaña o propaganda electoral en favor de los candidatos.

VOTO SALVADO
MGS. GUILLERMO ORTEGA CAICEDO

Respecto a la abogada Verónica Arias Fernández, consta la certificación del Consejo Nacional Electoral de Loja, mediante la cual se indica que fue electa asambleísta para el periodo 2013-2017; si bien al momento de la presunta comisión de los hechos, materia de la denuncia, tenía la calidad de candidata a asambleísta, cargo por el cual optó para la reelección, no dejó de ostentar dicha dignidad y, en consecuencia, continuó siendo funcionaria pública. Su actuación se dio dentro del mismo evento, en el que apareció con vestimenta con el logo de la Organización Política y su participación fue objeto de cobertura por parte del medio de comunicación Canal Sur, difundida en el programa de televisión "Nuestra Ciudad en la Semana", del 5 de febrero de 2017; por lo tanto, se evidencia que participó del uso de bienes públicos y se determina su responsabilidad al incurrir en la infracción.

SENTENCIA

CAUSA No. 047-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D. M., 29 de Agosto de 2019.- Las 11h43.-
VISTOS:

1.- ANTECEDENTES:

a. Sentencia de 12 de abril de 2019, a las 21h30, dictada por la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza sustanciadora, dentro de la causa No. 047-2019-TCE (fs. 772-789).

b. Escrito que contiene la solicitud de la ampliación de la sentencia dictada el 12 de abril de 2019, firmado por la abogada Alexandra Páez, patrocinadora del señor Ramiro Villamagua Vergara, presentado en la Secretaría General de este Tribunal el 16 de abril de 2019 (fs. 943-945).

c. Auto con la concesión de ampliación otorgada por la Dra. Patricia Guaicha Rivera, emitido el 18 de abril de 2019 a las 15h55. (fs. 946-947 vta.).

d. Recurso de Apelación interpuesto por el señor Ramiro Villamagua Vergara, a través de su abogado patrocinador contra la sentencia dictada en primera instancia dentro de la causa No. 047-2019-TCE, ingresado en la Secretaría General de este Tribunal el 21 de abril de 2019 a las 21h45, (fs. 973-978).

e. Auto dictado el 22 de abril de 2019, a las 16h00, mediante el cual la doctora Patricia Guaicha Rivera, concede el Recurso de Apelación. (fs. 979 y 979 vta.).

f. El 22 de abril de 2019, se procede al resorteo de la causa No. 047-2019-TCE, correspondiéndole la sustanciación, en segunda instancia, a la doctora María de los Ángeles Bones Reasco, ex Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, (fs. 998).

g. La causa fue recibida en el despacho de la doctora María de los Ángeles Bones Reasco, el 22 de abril de 2019 a las 21H04, en diez (10) cuerpos, novecientos noventa y ocho (998) fojas.

h. Escrito presentado por el señor Ramiro Villamagua Vergara, legitimando la intervención y actuaciones del abogado Richard González, dentro de la causa No. 047-2019-TCE. (fs. 999-1001).

i. Auto dictado el 29 de abril de 2019, a las 12h19, con el que la jueza sustanciadora de la causa, María de los Ángeles Bones R admitió a trámite. (fs. 1001-1002).

j. Acta de Posesión del doctor Fernando Muñoz Benítez, como Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral suscrita el 20 de mayo de 2019, ante el Pleno de la Asamblea Nacional.

k. Resorteo de la causa realizado por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral quien certifica que la sustanciación de la causa le correspondió al Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 1010).

l. Mediante Auto dictado de 30 de julio de 2019, a las 10h09, el Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez Sustanciador avocó conocimiento de la causa.

1.1 Sentencia objeto del recurso de apelación.

Es objeto del recurso de apelación, la sentencia emitida por la Jueza de primera Instancia Doctora Patricia Guaicha Rivera, sobre la denuncia presentada por el señor Ramiro Villamagua Vergara, en contra del Canal SUR, Televisión Municipal de Loja cuyo propietario es el Municipio de Loja, por el cometimiento de la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 277 del Código de la Democracia; y, en contra del Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, en su condición de ex Alcalde del cantón Loja; Ab. Verónica Arias, asambleísta por la Provincia de Loja; y Jackson Torres Castillo, asambleísta suplente por la provincia de Loja, los tres por el cometimiento de la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia, en lo pertinente resolvió:

"*DESECHAR la denuncia presentada por el señor Ernesto Ramiro Villamagua Vergara en contra del doctor José Bolívar Castillo Vivanco; abogada Verónica Elizabeth Arias Fernández; ingeniero Jackson Guillermo Torres Castillo, licenciada Fanny Piedad Pineda Ludeña y abogado Luis Antonio Narváez Abad, representantes del medio de comunicación social CANAL SUR TELEVISIÓN MUNICIPAL de Loja*."

1.2 Argumentos del recurrente

El recurrente afirma**:**

a) Que, "…*La sentencia dictada en el presente proceso carece de la motivación exigida por el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República. ¿Por qué?*

La sentencia concluye que el DVD que se reprodujo en la audiencia de juzgamiento, cuyo contenido era la prueba del uso de recursos públicos para beneficiarse electoralmente por parte de los denunciados, fue obtenido de forma inconstitucional, por lo que, no tendría validez alguna y carecería de eficacia probatoria al encontrarnos dentro de lo previsto en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República…"

b) Que, "…*En primer lugar, rompe el principio de presunción de inocencia a que el compareciente tiene derecho constitucional, para entrar a presumir que habría hurtad o robado la prueba. Acaso ¿la Juzgadora conoció o al menos pusieron a su vista una denuncia que haya dado al menos indicios de tal ilícito? No, evidentemente que no."*

c) Que "*Para situarse en esta posición, la Juzgadora tuvo que afirmar que el Oficio ML-DCS-2017-090-OF de 17 de marzo de 2017, suscrito por la Lic. Norma Riofrío, Directora de Comunicación del Municipio de Loja y mediante el que se entregó la información al señor Avendaño Delgado, es un documento privado y también un acto administrativo. ¿Qué importancia tiene ese criterio? Con el mismo se trata de reducir la óptica del conflicto de uso de recursos públicos con fines electorales a un asunto de trascendencia privada y no público, como en efecto lo es. Sutilmente se trata de convertir la información que se vertió por Canal Sur, Televisión Municipal de Loja, para convencer a la ciudadanía de que se incline por la opción política y los candidatos que presentaba el Movimiento Acción Regional por la Equidad (ARE) en alianza con el Movimiento Alianza País, para las elecciones del 19 de febrero de 2017, es un tema privado. Nadie queda convencido de aquello."*

d) Que, " *La sentencia concluye por otra parte, que observado el día de la Audiencia de Juzgamiento al reproducir el DVD que contenía el programa de Televisión "Nuestra Ciudad en la Semana", transmitido el 05 de febrero de 2017, por Canal Sur Municipal y en el que aparecían los denunciados, era un reportaje dentro de un Programa de Televisión, que no realiza promoción electoral no autorizada o constituya una cuña o publirreportaje que consiga impactar a los televidentes para que se acuerden del producto o servicio.*

La Sentencia con esta conclusión refleja una prístina contradicción interna pues por un lado estableció que la prueba fue obtenida ilegalmente y que por eso carecería de validez y eficacia probatoria y por otro concluye que la misma no constituye dicho reportaje publicidad electoral no autorizada. Ello nos lleva a una deficiente motivación, por ser contradictoria sus premisas internas y no guardar una lógica entre las mismas, tornado la Sentencia automáticamente en un acto nulo."

e) Que "*¿Por qué la Juzgadora no consideraba que lo expresado por los sujetos políticos y autoridades en el reportaje, constituía una apología para que votaren por ellos como candidatos y favorecer al movimiento político Acción Regional por la Equidad (ARE)?*

¿Por qué se hizo que aparecieran ellos y no otras personas que participaban del acto "ciudadano" de cicleada?

¿Por qué no aparecieron en el Programa otros partidos o figuras políticas que se encontraban como candidatos?

Ni siquiera la Juzgadora se preocupa de justificar porque (sic) no es al menos indirecta la promoción electoral. Parece que la Juzgadora pretendía que exista un documento que diga que el reportaje era promoción electoral no autorizada, olvidando que es su deber de interpretar los hechos y subsumirlos a la norma. Al menos eso se puede colegir de la afirmación constante en el Fallo referente a que en el proceso no consta que se haya verificado que el reportaje denunciado se trate de promoción electoral o de un publirreportaje que consiga impactar a los televidentes para que se acuerden del producto o servicio ofertado."

El recurrente concluye realizando la siguiente petición:

"Petición

2.1. Por las consideraciones expuestas solicito se revoque el Fallo y se acepte el presente Recurso de Apelación…".

1.3 Argumentos de los denunciados

a) El Dr. Guillermo González, abogado de Bolívar Castillo y Verónica Arias, cuestiona que haya dos momentos procesales en la audiencia de prueba y juzgamiento y manifiesta: "… *¿A qué me refiero con esto? A que mi intervención debe ser en relación a la prueba no anunciada, porque hay un momento procesal para el anuncio de la prueba y eso es el momento de presentar la denuncia, así lo establece el Código de la Democracia y usted en su providencia inicial dispuso, que se aclare y complete, porque no era completa la denuncia, este no es momento de anuncio de prueba, es momento de actuación y al haber concluido la fase de exposición del abogado denunciante, no actuado prueba, ha enunciado que no es lo mismo, el desconocimiento de la Ley no excusa a persona alguna, porque caso contrario, en base a que yo presento mi alegato de defensa si no hay pruebas que debatir, entonces o se encuentra precluída la fase de presentación de la prueba del denunciante o yo no puedo iniciar mi alegato.*

"……Sobre que alego señora jueza si no hay pruebas".

b) El Dr. Guillermo González, abogado de Bolívar Castillo y Verónica Arias argumenta: "*simplemente reiterando lo que ya se ha dicho la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna era obligación de la parte denunciante probar los hechos que afirma, no lo ha podido hacer, no es culpa de los denunciados, la falta de la debida acuciosidad o la falta de conocimiento sobre la ley, la falta de conocimiento sobre los procedimientos, la falta de conocimiento de parte del abogado denunciante, no corresponde a los denunciados defenderse o probar que es mentira una prueba que no ha podido ser actuada correctamente por la parte denunciada, nos dicen ahora que de acuerdo al artículo 32 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral correspondía a mi defendida y a mi defendido probar que el video que ellos han traído que no lo han podido probar de donde lo obtuvieron, que es falso o no es falso, no es señores los pájaros contra las escopetas, esto es el tener simplemente el conocimiento suficiente para actuar debidamente la prueba en un proceso como es el presente, no corresponde a nosotros a la parte denunciada darle haciendo el trabajo del denunciante…"*

c) La Lcda. Fanny Pineda, Alcaldesa del Cantón Loja, alega en la audiencia de prueba y juzgamiento: "*que la obtención del CD se lo ha hecho en forma arbitraria e ilegal, esto señora Jueza lo justificaré debido a que el señor Ramiro Villamagua Vergara nunca ha solicitado a través del archivo central ni a través de la Dirección de Comunicación la copia de la grabación del CD del programa que fue trasmitido el día domingo 05 de febrero del 2017, informando Nuestra Ciudad en la Semana*."

d) El Procurador Síndico del Municipio de Loja, doctor Luis Narváez Abad dice en la audiencia: "*El accionante está direccionando su denuncia contra los representantes legales del municipio de Loja pero desconoce o se olvida o descuida de que el acto que cuestiona no fue generado por los representantes legales del municipio de Loja sino por quienes desarrollan, la presentadora Nuestra Ciudad en la Semana, que la Lcda. Norma Riofrío, y el hecho cuestionado es la entrevista que hace la periodista Jenny Andino, entonces son ellos a los que se tiene que preguntar si el reportaje a decir del accionante se constituye en un difusión de una propaganda política... también alego la prescripción . . .* "

e) El Defensor Público, Darwin León en representación del señor Jackson Torres, argumenta en la audiencia: *"mi defendido al 05 de febrero del 2017, no es ni autoridad ni servidor público de esta ciudad de Loja, conforme lo exige el artículo 276 del Código de la Democracia, con fecha 16 de noviembre del año 2016, el señor ingeniero Jackson Guillermo Torres Castillo, deja de ser autoridad y servidor público como en efecto lo demostraremos posteriormente, es la teoría del caso señora Jueza que la vamos a probar en el sentido de que el señor Jackson Guillermo Torres Castillo, no era ni servidor público ni autoridad de esta ciudad de Loja, muchas gracias. Señora Jueza la prueba que ha sido anunciada en el momento oportuno y que será actuada en esta audiencia, es la siguiente: Como*

me referí en primera instancia la prueba es de carácter documental. Primeramente que se tenga como prueba la certificación debidamente suscrita por el señor Jefe de Recurso Humanos del Municipio de Laja con fecha 13 de marzo del 2019."

2.- ANÁLISIS DE FORMA

2.1. Jurisdicción y competencia

La Constitución de la República del Ecuador[1] y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia[2], dotan de carácter nacional a la jurisdicción y competencias del Tribunal Contencioso Electoral; así mismo el numeral 5 del artículo 70 de la misma Ley atribuye al Tribunal Contencioso Electoral la función de: "Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales".

Los artículos 72, inciso cuarto, y 278 inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, disponen que para el juzgamiento de infracciones existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral; y específicamente que *"... la primera será tramitada por una jueza o juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.*"

En el presente caso, la apertura de la segunda instancia deviene de la interposición del recurso vertical de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 12 de abril de 2019 a las 21h30 por la Jueza Electoral doctora Patricia Guaicha Rivera, dentro del caso No. 047-2019-TCE, en consecuencia es competente para conocer y resolver el recurso de apelación planteado por el recurrente.

2.2. Legitimación activa

De conformidad con el inciso segundo del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, "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".

1 Constitución de la República del Ecuador, artículo 221, numeral 2.

2 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, artículo 61.

De la revisión del expediente deviene que el señor Ramiro Ernesto Villamagua Vergara, actuó como parte procesal, en calidad de denunciante; por tanto, se encuentra legitimado para interponer el presente recurso de apelación.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso

El inciso tercero del artículo 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece lo siguiente:

"…*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 autos consta que la sentencia de primera instancia, dictada el 12 de abril de 2019 a las 21h30, fue notificada al denunciante Ramiro Ernesto Villamagua Vergara y a los presuntos infractores, doctor José Bolívar Castillo Vivanco, abogada Verónica Arias Fernández, ingeniero Jackson Torres Castillo; y, de igual forma, a Canal Sur, Televisión Municipal de Loja, así como al público en general, a través de la página web institucional el día sábado 13 de abril de 2019, según se advierte de la razón sentada por el abogado Fausto Martín Sarmiento Matute, Secretario Relator del Despacho de la Jueza , que obra de fojas 941 a 942.

El denunciante Ramiro Ernesto Villamagua Vergara, mediante escrito presentado el 16 de abril de 2019 interpuso recurso horizontal de ampliación de la sentencia de primera instancia, mismo que fue resuelto mediante auto dictado el 18 de abril de 2019 a las 15h55, constante de fojas 946 a 947 vta., decisión judicial notificada en la misma fecha, como se advierte de la razón sentada por el Secretario Relator del Despacho de la Jueza de instancia, que obra de fojas 971 a 972.

El denunciante, presenta su escrito de apelación a la sentencia de primera instancia, el 21 de abril de 2019, como se constata de la razón de recepción del mismo, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, que obran de fojas 974 a 978.

Por tanto el recurso de apelación a la sentencia de primera instancia, dentro de la causa 047-2019-TCE fue interpuesto de manera oportuna.

3. ANÁLISIS DE FONDO

El denunciante, señor Ramiro Ernesto Villamagua Vergara, en su escrito de denuncia manifiesta que se ha cometido una infracción electoral, a través de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, medio de comunicación que en el programa "Nuestra Ciudad en la Semana" de 5 de febrero 2017, realizó un reportaje público en el mismo que habrían participado funcionarios públicos para promoción de candidatos a la Asamblea Nacional.

El artículo 280 del Código de la Democracia, concede acción ciudadana a los electores para denunciar el cometimiento de infracciones en esta materia; y, el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales en su artículo 84 determina que la denuncia deberá contener las pruebas en las que se sustenta y el anuncio de las que se presentarán en la respectiva audiencia.

3.1 Existencia de los hechos.

Previo al análisis de los hechos denunciados, es necesario referirse a su existencia y las circunstancias en que se realizaron, para lo cual partiremos de los medios de prueba que fueron presentados por las partes y aquellos que solicitados por la jueza sustanciadora de primera instancia.

a) A fojas 652 del expediente, consta documento sin número de fecha 5 de abril de 2019, suscrito por una servidora de archivo central del Municipio de Loja con el que certifica que "*…solicitando una copia de la grabación del Programa "Nuestra Ciudad en la Semana" transmitido el 05 de febrero del 2019*…".

b) A fojas 653 consta el documento sin número de fecha 5 de abril de 2019 suscrito por el Coordinador de Radio Municipal quien certifica que "*revisados los archivos de Radio Municipal se constata que, no existe ninguna petición realizada por el señor Ramiro Ernesto Villamagua Vergara, solicitando copia de la grabación del programa "Nuestra Ciudad a la Semana" transmitida el 05 de febrero de 2017*…."

c) A fojas 340 del expediente, dentro del informe pericial, consta el punto 3.5 que es la transcripción de la pista de audio del minuto 00:23:40 al 00:28:00, del archivo "Nuestra Ciudad en la Semana" parte 1 de 5 de febrero de 2017, en esta parte del informe el perito determina que los hablantes P1, P2, P3, P4, P5 corresponde a: presentadora del programa, narradora, Dra. Verónica Arias, Dr. Bolívar Castillo, Ing. Jackson Torres respectivamente; y, transcribe los diálogos textuales, para, a continuación insertar las imágenes de los mismos hablantes. En tales imágenes los hablantes intervinientes aparecen con distintivos de las candidaturas y de la organización política.

d) De los documentos anteriormente mencionados que constan en el expediente, este Tribunal tiene pleno convencimiento de que el programa efectivamente se transmitió por Canal Sur, medio de comunicación perteneciente al GAD del Cantón Loja, el 5 de febrero de 2017 y que los participantes fueron Dr. Bolívar Castillo, Dra. Verónica Arias, Ing. Jackson Torres, y su participación se dio en las condiciones establecidas en el informe pericial dispuesto por la señora Jueza.

3.2 De la prueba

Con base a lo establecido en los artículos 253, 255 del Código de la Democracia y artículos del 31 al 43 del Reglamento de Trámites del TCE, Sección VII Pruebas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral examinará y valorará los medios probatorios anunciados por las partes procesales, informe pericial e intervención de las partes en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento, bajo los principios de la sana crítica, dentro del marco constitucional y legal correspondiente.

En el proceso se han recibido diversos documentos como prueba de las partes y un DVD con archivos de video y audio.

a) Los documentos que se consideran relevantes para establecer la actuación del denunciante y los denunciados en el proceso son: copia certificada del acta de posesión del Dr. Bolívar Castillo Vivanco, como Alcalde de Loja en el período 2014-2018; copia certificada de la alianza entre el Movimiento ARE y el Movimiento Alianza PAIS lista 35 para participar en las elecciones de febrero 2017; copia certificada de la ordenanza 28-2015 de 5 de junio del 2015 del Concejo Cantonal de Loja con la creación de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja; oficio Nro. ML_CCL-2017-0045-OF de 15 de marzo de 2017 con el que el Dr. Darwin Avendaño Delgado Concejal Rural del Cantón Loja

solicita copias del Programa "Nuestra ciudad en la semana" trasmitido el 5 y el 12 de febrero por el Canal Sur Televisión Municipal; oficio Nro. ML-DCS-2017-090-OF de 17 de marzo 2017 que la Directora de Comunicación social del Municipio de Loja adjunta 2 DVDS con la copias solicitadas en trámite 2017-INT-2766; Resolución CNE-DPL-ID-003-2016 en la que se dispone inscribir y registrar la Directiva Provincial del Movimiento Acción Regional por la Equidad, lista 61, Presidente José Bolívar Castillo Vivanco; Certificado del Jefe de Recursos Humanos del Municipio de Loja que certifica que el señor Jackson Guillermo Torres Castillo, dejó de prestar servicios en el Municipio de Loja el 16 de noviembre de 2016 y reingresa a la institución el 01 de marzo 2017; certificado de la Asamblea Nacional en el que consta que el señor Jackson Guillermo Torres Castillo, fue electo Asambleísta Alterno de la abogada Verónica Arias Fernández, por la provincia de Loja para el período legislativo de 14 de mayo 2017 al 13 de mayo del 2021; Convocatoria a elecciones que se realizó el 18 octubre de 2016, que determinó en su artículo 10, que la campaña el electoral iniciará el martes 03 de enero de 2017, hasta las 23h59 , del día 16 de febrero de 2017..."; Certificación del CNE que da cuenta que la asambleísta Verónica Arias Fernández, fue elegida para el periodo 2013-2017; Resolución No.0040-AL-2018, en la que la Lic. Piedad Pineda Ludeña, asume las funciones de Alcaldesa del Cantón Loja para el periodo 12 de julio 2018 al 14 de mayo del 2019.

b) El denunciante adjunta "*El CD entregado con oficio Nro. ML-DCS-2017-090-OF de 17 de marzo 2017, por el Municipio de Loja, que contiene el audio y video del Programa "Nuestra Ciudad en la Semana" de 05 de febrero de 2017*,".

c) A solicitud del denunciante la Señora Jueza Patricia Guaicha designó, de entre los registros del Consejo de la Judicatura, al Perito ingeniero Fedro Pablo Caicedo Morales, a fin de que: "*determine las personas que intervienen y los diálogos de cada uno de ellos del CD que contiene el audio y video del programa Nuestra ciudad en la semana."*. El perito fue debidamente posesionado por la señora jueza.

d) El perito ingeniero Pedro Pablo Caicedo Morales, en su informe dice: "*Que el disco óptico no es un CD sino un DVD situación que le he hecho notar a la doctora Patricia Guaicha, en el momento que ha recibido este elemento de soporte para información digital*.

"...Por el análisis informático forense y por histograma obtenido ***se concluye que ninguno de los archivos ha sido manipulado, editado, alterado, ni insertado o retirado porciones parciales de contenido*** *gráfico, audio o video por algún procedimiento digital."*

e) A efecto de garantizar el debido proceso así como el derecho de defensa, la jueza mediante auto de 28 de marzo 2019, corrió traslado con el *"... informe correspondiente al desarrollo del objeto pericial..."*, informe pericial suscrito por el ingeniero Pedro Pablo Caicedo Morales, a las partes procesales: Bolívar Castillo, Ramiro Villamagua, Verónica Arias, Lcda. Fanny Pineda, Luis Narváez, Jackson Torres, Defensores Públicos, al mismo perito.

f) Dentro de la Audiencia de Prueba y Juzgamiento, el denunciante solicitó que el informe pericial que consta en el proceso *"se judicialice en la audiencia y también se reproduzca.*", en la fase de práctica de la prueba, la jueza dispuso que se evacúe la prueba y que se proyecte el DVD desde el minuto 23.

g) De conformidad con el artículo 253 del Código de la Democracia el perito estuvo presente en dicha Audiencia, por vía telemática, para resolver cualquier pregunta de las partes procesales; sin embargo, no recibió ninguna interrogante sobre su peritaje, razón por la cual la Jueza agradeció sus servicios.

h) En forma adicional, es de vital importancia señalar en la sentencia fundadora de línea jurisprudencial correspondiente a la causa Nro. 419-2009-TCE, el Tribunal Contencioso Electoral determina que un disco compacto por sí mismo, constituye una prueba indiciaria, por lo que tiene que contar con el respaldo de otros elementos probatorios, para producir los efectos procesales consecuentes. En el caso sub judice, la prueba del CD es respaldada por la prueba pericial dispuesta por la señora jueza de primera instancia.

Dentro del proceso, los medios probatorios deben conducir a la demostración de los hechos y el juez puede verificar las aseveraciones de las partes, para luego de la valoración la función del juzgador va ligada a los elementos de prueba, que le permitirán emitir una resolución apegada a derecho.

4. Determinación del problema jurídico

Con el fin de establecer la verdad de los hechos denunciados y establecer la fundamentación de las pretensiones del denunciante se plantean tres problemas jurídicos:

A. ¿La prueba anunciada y practicada por parte del denunciante reúne los presupuestos previstos en la ley?.

B. ¿Los hechos contenidos en el DVD en la parte correspondiente al programa "Nuestra Ciudad en la Semana" trasmitido por el Canal Sur el 5 de febrero 2017, en el minuto 23:40 al minuto 26:50 constituyen infracción electoral?

C. ¿Se ha demostrado la responsabilidad imputada a los denunciados respecto del cometimiento de la infracción?

A. ¿La prueba anunciada y practicada por parte del denunciante reúne los presupuestos previstos en la ley?

1. El denunciante anunció en su escrito de denuncia la presentación de un CD con la información respecto al programa de televisión Canal Sur, "Nuestra Ciudad en la Semana", de 5 de febrero 2017, medio de comunicación social de propiedad de la Empresa Pública del Municipio de Loja.

2. A solicitud del denunciante la señora Jueza Patricia Guaicha R., posesionó al perito ingeniero Pedro Pablo Caicedo Morales, de los registros del Consejo de la Judicatura, a fin de que: "*determine las personas que intervienen y los diálogos de cada uno de ellos del CD que contiene el audio y video del programa Nuestra Ciudad en la Semana*."

3. Consta el documento fs. 11, por el cual el Concejal Dr. Darwin Avendaño Delgado, ha solicitado mediante oficio Nro. ML-CCl-2017-045-Of, de 15 de marzo de 2017, al señor Alcalde del cantón Loja, José Bolívar Castillo Vivanco, la grabación del programa "Nuestra Ciudad en la Semana" trasmitido por el Canal Sur el 5 y el 12 de febrero 2017. Mediante Oficio Nro. ML-DCS-2017-090.OF de 17 de marzo 2017 la Directora de comunicación Social de Municipio de Loja, entrega 2 DVDS con las copias solicitadas.

4. A efecto de garantizar el debido proceso así como el derecho de defensa, se procedió a correr traslado mediante auto de 28 de marzo 2019, a las partes procesales: Bolívar Castillo, Ramiro Villamagua, Verónica Arias, Lcda. Fanny Pineda, Luis Narváez, Jackson Torres, Defensores Públicos y al mismo perito con el"... *informe correspondiente al desarrollo del objeto pericial..." suscrito por el ingeniero Fedro Pablo Caicedo Morales, perito designado. (fs. 347 y vta.)."*

5. El perito ingeniero Pedro Pablo Caicedo Morales, ha presentado su informe en el cual establece:

   i. *"Que el disco óptico no es un CD sino un DVD situación que le he hecho notar a la doctora Patricia Guaicha, en el momento que he recibido este elemento de soporte para información digital.*

   ii. *"3.5.- Transcripción de la pista de audio del minuto 00:23:40 al 28:00", consta a fs. 340 y 341*

   iii. *"Por el análisis informático forense y por histograma obtenido se concluye que* ***ninguno de los archivos ha sido manipulado, editado, alterado****, ni insertado o retirado porciones parciales de contenido gráfico, audio o video por algún procedimiento digital." fs. 344, el énfasis me corresponde.*

6. En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento realizada el 6 de abril 2019, la jueza a quo dispuso que se evacúe la prueba y que se proyecte el DVD, desde el minuto 23, lapso en el cual se realizó el reportaje de la "Cicleada Parque Jipiro".

7. De conformidad con el Art. 253 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Perito estuvo presente en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento, por vía telemática, para resolver cualquier pregunta de las partes procesales, no recibió ninguna interrogante sobre su peritaje, razón por la cual la Jueza agradeció sus servicios.

8. Según la Constitución las pruebas obtenidas o actuadas en contra de la Constitución o la Ley carecerán de validez y eficacia probatoria, en el presente caso, el DVD que contiene el programa " Nuestra Ciudad en la Semana" fue anunciado y adjuntado por el denunciante; las partes procesales pudieron y tuvieron amplitud en el tiempo para contradecir la prueba y su contenido; el denunciante solicitó el peritaje a través de la Jueza, el mismo que también fue puesto en conocimiento de las partes; de acuerdo con el art. 253 el perito estuvo en la Audiencia para ser interrogado por las partes, de lo cual se concluye que en conocimiento de la prueba por las partes tuvieron la oportunidad de impugnación o alegación que les confiere la ley;

9. La Lcda. Fanny Pineda, Alcaldesa del Cantón Loja, quien actúa como Presidenta de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, alega: *"que la obtención del CD se lo ha hecho en forma arbitraria e ilegal,"*, y dice, que tal esta afirmación se prueba con un certificado en el que consta que el señor Ramiro Villamagua Vergara, nunca ha solicitado a través del archivo central, ni a través de la Dirección de Comunicación la copia de la grabación del CD del programa que fue trasmitido el día domingo 05 de febrero del 2017, "Nuestra Ciudad en la Semana.". Esta prueba solo demuestra que el denunciante no ha solicitado personalmente la copia del programa "Nuestra Ciudad en la Semana.", pero no ha probado la ilicitud de la copia presentada o que esta se haya obtenido en forma ilegal o arbitraria; las demás partes tampoco han presentado prueba de que el medio probatorio digital se haya obtenido, con engaño, simulación, uso de la fuerza, moral o física, que podría dar lugar a considerar la ilicitud de la prueba. El DVD que contiene el programa "Nuestra Ciudad en la Semana" transmitido por el Canal Sur del Municipio de Loja es un medio de prueba que en forma clara, pertinente y conducente permite conocer los hechos denunciados, sobre los cuales ninguna de las partes ha negado su realización, ni la intervención de los denunciados, por lo cual es útil para establecer si se ha configurado una infracción electoral. La finalidad de las normas procesales es la determinación y el conocimiento de la verdad de los hechos.

Los denunciados Señor Bolívar Castillo y abogada Verónica Arias, en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento alegan: "*... no se ha justificado ni se comprueba que el CD que se ha presentado e la presente audiencia y que ha sido parte de la prueba anunciada y actuada por el denunciante sea el mismo que ha sido entregado por el Municipio*."

Estas son afirmaciones implícitas de los denunciados, al igual que aquella que se refiere a que "*el denunciante no ha justificado, ni probado que sea el mismo CD entregado por la Directora de Comunicación del Municipio del Cantón Loja*". Los supuestos infractores no ha sostenido sus afirmaciones de conformidad con en el Art. 32 del Reglamento de trámites Contencioso Electorales que dispone: "*... El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita*."

10. El artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en referencia a las Garantías Jurisdiccionales, dispone: "*Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información"*. La afirmación del denunciante de que se hizo promoción electoral por parte de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, Canal Sur, para favorecer a dos candidatos a la Asamblea Nacional por la provincia de Loja, que consta en el DVD, no ha sido desvanecida por dicha empresa pública, en cuanto a lo que se expone y se dice explícitamente en el reportaje. La prueba presentada y actuada en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento por las consideraciones anotadas, y tomando en cuenta la jurisprudencia electoral 419-2009 –TCE, que un elemento de soporte digital como el CD es una prueba indiciaria, pero en el presente caso su contenido se ha corroborado como inalterado mediante un informe pericial, ordenado por la jueza a quo, se la considera válida como elemento probatorio.

11. La prueba es pertinente si está vinculada a los hechos o sucesos que el actor o denunciante pretende probar, la prueba de

un programa de televisión puede respaldarse con un testimonio o una grabación de audio, pero el documento más apropiado es el video que reproduzca la imagen y sonido del programa determinado, por lo que la grabación de programa que ha sido señalado como una infracción a las normas electorales es una prueba pertinente, necesaria y apta para efectivamente demostrar los hechos controvertidos, en miras a conocer exactamente el decurso de los sucesos.

12. La prueba luego de los criterios de necesidad, pertinencia, conducencia, utilidad debe ser analizada considerando cualquier alteración que pudiere afectar su contenido o que pudiera dar lugar a sospechar de una falsificación. En este caso, el informe pericial ha certificado que la grabación del Programa "Nuestra Ciudad en la Semana", del Canal Sur el 5 de febrero 2017, no ha sido alterado, ni modificado.

13. EL DVD contentivo de la grabación del programa "Nuestra Ciudad en la Semana" ha recibido impugnaciones de los accionados e incluso se ha planteado, por alguno de ellos, que es una prueba arbitraria e ilegal, sin embargo no consta ninguna prueba de los accionados que permita deducir que el DVD ha sido obtenido ilícitamente, o con el uso de la fuerza moral o física, simulación o engaño. La carga de la prueba, cuando se hacen afirmaciones implícitas o explícitas corresponde a quien las alega.

14. La prueba por principio es indivisible, en el caso sub judice se ha presentado como prueba archivos de la programación del Canal Sur en el día 5 de febrero 2017, la decisión de tomar como prueba un lapso de varios minutos en los cuales se desarrollan los hechos que el denunciante considera una infracción electoral, no quiere decir que se ha considerado una parte y se ha omitido considerar otra, sino que los programas del Canal Sur de ese día desarrollan varias temáticas no controvertidas. El lapso al que se circunscribe el evento controvertido, "cicleada de Jipiro" se considera íntegramente, incluyendo el contexto, los protagonistas y las opiniones que expresan quienes participan en dicho suceso, por lo cual no hay lugar a considerar la división de la prueba, en detrimento de alguna de las partes y en beneficio de otra.

15. EL DVD entregado al perito para que realice un informe técnico de la parte pertinente al programa "Nuestra Ciudad en la Semana" del 5 de febrero 2017, en el Canal Sur, es una parte de la programación diaria del mencionado medio de comunicación, pero al haber delimitado la controversia a los minutos en los cuales se realizó un evento denominado la "cicleada de Jipiro", es obvio que por economía procesal el peritaje se circunscriba a dicho evento, ya que de los demás temas de la programación del Canal Sur en ese día no hay ninguna controversia, el contexto general de la programación del Canal Sur en otros espacios de información no son determinantes, para el análisis de lo que ha sido reportado en el minuto 23:40 a 26:50 en el segmento de "Nuestra Ciudad en la Semana", lo que se ha analizado no es un extracto sino el evento completo que tiene la información clara y precisa, materia de la litis, por lo cual no cabe sostener que es parcial o diminuto.

Cabe preguntarse, si un programa de televisión que seguramente fue visto por miles de personas, por lo cual se considera de conocimiento general y público, y del cual existe una grabación que a criterio del perito no ha sido alterada, puede ser considerado ilegal, arbitrario o ilícito? En cuanto a que su contenido pudiera ser contrario a los derechos de las personas que intervienen, o a la sociedad en general, o que en su obtención se hubieran vulnerado derechos fundamentales, como el derecho a la integridad personal, a la intimidad, a la vida, etc. situación que no se ha probado en esta causa. El ordenamiento jurídico tiene como finalidad que los jueces puedan llegar al conocimiento pleno de la verdad y de la realidad de los hechos, por lo que una prueba que no ha vulnerado ninguna derecho fundamental de las personas, o del Estado como podría ser asuntos reservados de interés nacional, no puede ser inadmitida por indebidamente actuada o con violación de la Constitución.

16. Es menester, además señalar que la Corte Nacional de Justicia manifestó: "*no existe contravención de los art: 76.4 de la Constitución de la República, al indicar que el video presentado no tuvo la cadena de custodia debida y que constituye prueba ilícita, al respecto pretendiendo que el tribunal de casación realice nueva*

valoración de este acervo, situación que por disposición expresa de ley está vedada, ya que las pruebas de cargo y descargo que demuestren la existencia de la infracción, así como la duda de suficiente e insuficiencia de las mismas no es procedente en vía de casación.[3]*"*

Como queda evidenciado, las pruebas han sido valoradas dentro de los principios generales de contradicción, oportunidad y pertinencia y se concluye que las pruebas anunciadas y actuadas por el denunciante son pertinentes, útiles, relevantes y conducentes a los hechos que se quieren acreditar.

B. ¿Los hechos contenidos en el DVD en la parte correspondiente al programa "Nuestra Ciudad en la Semana" trasmitido por el Canal Sur el 5 de febrero 2017, en el minuto 23:40 al minuto 26:50 constituyen infracción electoral?

1. En el programa "Nuestra Ciudad en la Semana" específicamente el segmento la cicleada en el parque Jipiro, se desarrolla con un grupo de personas que pasean en bicicleta, dentro de los cuales se puede distinguir al señor Bolívar Castillo, en ese entonces Alcalde de Loja, quien, además de otros ciudadanos, intervienen portando bufandas en unos casos, chompas y banderas en otros casos, de color verde claro, con el logotipo de la organización 61 ARE, movimiento político que respalda las candidaturas de la abogada Verónica Arias Fernández y del Ing. Jackson Torres Castillo, candidatos para el período 2017 – 2021.

2. Del Informe del Perito fs. 341 se establece que la narradora identificada P2 dice:

"Gran acogida tuvo la cicleada desarrollada este fin de semana que cumplió un recorrido por las diferentes avenidas de la urbe. Cientos de lojanos se dieron cita a la ***actividad impulsada por el colectivo Loja va por ti en apoyo de la candidatura a asambleísta de Loja por Acción Regional por la Equidad Verónica Arias."*** *énfasis suplido.*

3. El señor Bolívar Castillo, se pronunció en la cicleada de la siguiente forma:

"P4: No solo es transporte alternativo también es política alternativa que permita incluir a la juventud, que permita saber que el Ecuador y que Loja van para más. Que este proceso de cambio no se detiene. ***Que tiene que enmendarse para eso están las once enmiendas presentadas por Verito y tiene que profundizarse y tiene que profundizarse y radicalizarse****." énfasis suplido.*

4. Con respecto al Señor Jackson Torres Castillo, la narradora dice:

"P2: ***El cuarto candidato a la asamblea por el movimiento ARE, Jackson Torres resaltó entre otros puntos*** *un llamado a la unidad y una nueva alternativa de transporte." énfasis suplido.*

5. Concluye la narradora diciendo lo siguiente:

"P2: A pesar de las precipitaciones y el tiempo de invierno los habitantes concurrieron a la cicleada con sus banderas y mensajes en incentivo al uso de la bicicleta arribando hasta la plaza de San Sebastián ***donde se reunieron para entre el ritmo del tambor y sus vivas voces apoyar a los candidatos a la asamblea por el movimiento ARE."*** *énfasis suplido.*

6. El programa del 5 de febrero 2017 "Nuestra Ciudad en la Semana" fue transmitido dentro del tiempo de campaña electoral determinado en el texto de la Convocatoria a Elecciones Generales 2017 publicada en el Registro Oficial No.864, de 18 de octubre 2016, cuyo artículo 10 establece: "*La campaña electoral iniciará el martes 03 de enero del 2017, hasta las 23h59 del día jueves 16 de febrero del 2017."*

7. El Canal Sur es propiedad de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, aprobada por ordenanza No.028-2015, cuyo presidente es el Alcalde de Loja, o su delegado, quien lo presidirá, según el art. 4 de la citada ordenanza.

8. Consta a fs. 15 del proceso la Resolución CNE-DPL-ID-003-2016 del Consejo Nacional Electoral, Delegación Loja, en la que se procede a inscribir y registrar la Directiva Provincial del Movimiento Acción Regional por la Equidad, lista 61, en la que consta el doctor Bolívar Castillo Vivanco, como Presidente.

9. Si bien es cierto, en el video no se llama a votar por un candidato, si se constituye

3 JUICIO No.: REGISTRO ADMINISTRATIVO 498-2014 Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 04/06/2014 RESOLUCIÓN No.: FICHA DE PROCESAMIENTO 812-2014 A

en promoción indirecta, a la que se refiere la sentencia 028-12-SIN-CC en los casos acumulados Nos. 0013-12-IN; 0011-12-IN; 0012-12-IN, 0014-12-IN y 0016-12-IN, referentes a la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas. En la sentencia referida se establece:

"Lo segundo es precisar el alcance de la promoción directa e indirecta. Para esta Corte, la promoción directa está relacionada con la labor que la Constitución, en el artículo 219, numerales 3 y 10, le otorga al Consejo Nacional Electoral. La voluntad del legislador que debe ser garantizada por esta Corte es que los medios de comunicación no sustituyan al Consejo Nacional Electoral en estas funciones, por lo que la prohibición establecida no es contraria a la Constitución.

En cuanto ***a la promoción indirecta se refiere, es aquella que, rebasando el ámbito del derecho a la libertad de información, presenta de manera encubierta o engañosa publicidad que tienda a incidir a favor o en contra de un candidato como si se tratara de información. Bajo esa interpretación, la prohibición relacionada a la promoción indirecta tampoco resulta contraria a la Constitución..."*** *énfasis suplido.*

Procede ahora, establecer si los hechos ya señalados se adecúan a lo previsto en el art. 276 numeral 2 del Código de la Democracia, en el caso sub judice, el Doctor Bolívar Castillo, en su calidad de Alcalde de Loja, participa en una cicleada el 5 de febrero 2017, conjuntamente con los candidatos a la Asamblea Nacional por el Movimiento ARE lista 61, del cual es Presidente, la Ab. Verónica Arias, era a esa fecha asambleísta, el Ing. Jackson Torres para asambleísta suplente. El Canal Sur de propiedad de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, es un medio de comunicación social en la cual el Doctor Bolívar Castillo, fue Presidente del Directorio, este medio hace este reportaje en el que no solamente se recomienda lo saludable que es pasear en bicicleta, sino que a través de la imagen y la narración del evento se resalta las candidaturas de la abogada Verónica Arias y del Ing. Jackson Torres, por el Movimiento ARE 61 a la Asamblea Nacional. Los medios de comunicación están sometidos a las prohibiciones de hacer promoción directa o indirecta a favor de candidatos, de lo que podemos concluir que los hechos contenidos en el DVD desde el minuto 23:40 al minuto 26:50 en el programa "Nuestra Ciudad en la Semana" se configuran como promoción indirecta a favor de candidatos del Movimiento ARE, abogada Verónica Arias y el ingeniero Jackson Torres, dentro del período de campaña electoral sin autorización del CNE, por lo que se ha vulnerado el principio fundamental en materia electoral contenido en el art. 115 de la Constitución que garantiza la promoción electoral equitativa e igualitaria para la difusión de propuestas y de los sujetos políticos;

En el presente caso se configuran los presupuestos establecidos en la definición de la Corte Constitucional, tanto y más porque con el programa se promocionan las candidaturas de los ciudadanos Verónica Arias Fernández y Jackson Torres Castillo a la dignidad de asambleístas principal y suplente, respectivamente, auspiciados por el Movimiento Político "Acción Regional por la Equidad" ARE.

La realización del reportaje dirigido a la promoción de las referidas candidaturas y de la organización política que los auspicia (ARE), se la efectuó con la utilización de los equipos (cámaras, micrófonos, vehículos, etc.) pertenecientes al Canal Sur, Televisión Municipal de Loja, medio de comunicación de propiedad de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja.

De lo expuesto, queda claro entonces que, la conducta denunciada contraría lo dispuesto en el artículo 203 del Código de la Democracia, en relación a la infracción tipificada en el artículo 276, numeral 2, y 277 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, por lo que ha quedado debidamente comprobada la materialidad de la infracción electoral.

C. ¿Se ha demostrado la responsabilidad imputada a los denunciados respecto del cometimiento de la infracción?

En cuanto a la responsabilidad de las personas, respecto de un acto u omisión contrarios a la ley, se la entiende como la capacidad de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo, inteligente y libre, así como la relación de causalidad que une al actor con el acto que se realiza.

En relación al nexo causal entre la infracción electoral que se investiga, cuya materialidad consta acreditada en autos, y la responsabilidad que se imputa a los denunciados José Bolívar

Castillo Vivanco, Verónica Arias Fernández y Jackson Torres Castillo, es necesario analizar las acciones u omisiones que puedan ser atribuibles a dichos presuntos infractores.

1. En primer lugar, es necesario determinar si los presuntos infractores, al momento de la comisión del acto objeto de la presente acción electoral tienen la calidad de autoridades o servidores públicos y si, en consecuencia, se cumple una de las condiciones que exige la normativa electoral para atribuirle el ilícito tipificado en el artículo 276, numeral 2 del Código de la Democracia. Al efecto, este Tribunal señala lo siguiente:

a. El ciudadano José Bolívar Castillo Vivanco, al momento de la comisión de la infracción electoral que se ha denunciado (05 de febrero de 2017), en su condición de Alcalde del cantón Loja y, como tal, Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, propietaria del medio de comunicación "Canal Sur, Televisión Municipal de Loja", no solo que conoció y permitió la utilización de los equipos de televisión para la cobertura de una actividad eminentemente electoral por parte del programa "Nuestra Ciudad en la Semana", sino que además participó en el acto ("cicleada") difundido el 5 de febrero de 2017 por el referido medio de comunicación municipal, en el cual además tuvo activa participación al expresar: *"(...) este proceso de cambio no se detiene, que tiene que enmendarse, para eso están presentadas las once enmiendas presentadas por Verito y tiene de profundizarse y radicalizarse…",* en evidente promoción a la candidatura de Verónica Arias Fernández, a la dignidad de Asambleísta Provincial por el movimiento Acción Regional por la Equidad – ARE, del cual además el denunciado José Bolívar Castillo Vivanco era su Presidente, conforme consta en la resolución que obra de fojas 15 a 16. Adicionalmente, la Señora Directora de Comunicación Social del Municipio de Loja con fecha 5 de abril certifica: "…*que la máxima autoridad es quien emite los lineamientos y directrices de trabajo a las distintas dependencias, las mismas que se enmarcan en el Manual Orgánico Funcional del Municipio de Laja, específicamente en el punto 3.1.4 Gestión de Comunicación Social que consta de misión, estructura, atribuciones y responsabilidades, específicamente en el numeral 3 expresa textualmente: Difundir las actividades del Alcalde de Loja, del Municipio y sus departamentos de conformidad al derecho ciudadano a conocer la gestión que realizan sus autoridades.*

Aclaro, que la agenda diaria de la máxima autoridad es elaborada por recepción de Alcaldía previa autorización del alcalde y entregada diariamente a la Dirección de Comunicación para la avanzada, acompañamiento y cobertura periodística. Cuyo material generado producto de las actividades que realiza la autoridad y las distintas dependencias Municipales son difundidos en los programas informativos que mantiene el medio de comunicación institucional." Foja 652.

Por tanto, dicho presunto infractor es responsable de la infracción electoral tipificada en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia. Si bien el ciudadano José Bolívar Castillo Vivanco en la actualidad no ejerce el cargo de Alcalde del cantón Loja, debe tenerse presente que la infracción denunciada la ejecutó mientras ostentaba esa calidad, y por tanto, no puede este hecho servir de fundamento para pretender dejar sin sanción la infracción electoral señalada. La participación directa en el reportaje y su vinculación al medio de comunicación del cual era su representante, además de ser el Alcalde de Loja, a la fecha de la infracción agravan su situación, ya que la ciudadanía conoce la prohibición legal a los medios de comunicación social, de trasmitir cualquier tipo de promoción de los candidatos en el periodo electoral, y el reportaje de 5 de febrero 2017, contribuye a que la ciudadanía piense que las autoridades y servidores públicos que manejan recursos e infraestructura estatal pueden hacer uso de los mismos sin ninguna sanción, situación que debe desterrarse, y a través de la justicia electoral los ecuatorianos puedan denunciar actos contrarios a la igualdad en la promoción y competencia electoral, por lo que le corresponde la sanción prevista en la Ley. Cabe señalar que el Señor Bolívar Castillo, dejó la Alcaldía del cantón Loja, por revocatoria del mandato, por lo que es inaplicable la sanción de destitución.

b. En relación a la abogada Verónica Arias Fernández, su actuación se da dentro del

mismo evento; sin embargo, al no ser parte de la administración del medio de comunicación, no planificó, ni dispuso que Canal Sur, Televisión Municipal de Loja, y, específicamente el programa de televisión "Nuestra Ciudad en la Semana" en la transmisión realizada el 5 de febrero de 2017, cubriera la actividad en la que ella estaba participando. Tampoco se ha demostrado en este proceso que ella haya realizado o participado en la cicleada de Jipiro con el conocimiento y conciencia de que su actividad iba a ser cubierta por Canal Sur o por cualquier otro medio de comunicación; por tanto no se evidencia su responsabilidad objetiva en el cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia.

c. Respeto del ciudadano Jackson Torres Castillo, este Tribunal deja constancia de que aquel presunto infractor, por no ostentar la calidad de autoridad o servidor público, como consta en la certificación de fojas 189 del expediente, no cumple el presupuesto de imputabilidad que exige el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia y, en consecuencia, no se le puede atribuir responsabilidad en la infracción que se investiga.

d. La Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja Canal Sur, y difusor del programa de televisión "Nuestra Ciudad en la Semana" en la transmisión realizada el 5 de febrero de 2017, referente a la cobertura de la cicleada del parque Jipiro de la Ciudad de Loja, favoreció las candidaturas de la Ab. Verónica Arias e ingeniero Jackson Torres, para asambleístas, período 2017-2021, como publicidad indirecta, en razón del tiempo de la cobertura del reportaje y de la inducción de la presentadora y reportera de dicho medio para favorecer una promoción electoral indirecta en los términos que se ha determinado, se gradúa la sanción pecuniaria prevista en el Código de la Democracia, de acuerdo al principio de proporcionalidad.

Consecuentemente, habiendo realizado un análisis de todos los puntos controvertidos dentro de la sustanciación de esta causa; y, sin ser necesario realizar otro tipo de 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:

PRIMERO.- ACEPTAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por denunciante Ramiro Ernesto Villamagua Vergara, en contra de la sentencia de fecha 12 de abril de 2019 a las 21h30, dictada por la Jueza Dra. Patricia Guaicha Rivera, y como consecuencia de ello, se modifica la sentencia recurrida en los siguientes términos:

1.1. Se ratifica el estado de inocencia de los denunciados, ingeniero Jackson Guillermo Torres Castillo y abogada Verónica Elizabeth Arias Fernández.

1.2. Se determina la responsabilidad del Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, ex Alcalde del GAD municipal del cantón Loja, y ex Presidente de Canal Sur, medio de comunicación perteneciente a la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja de por haber adecuado su conducta a la infracción electoral tipificada en el artículo 276, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

1.3. Se ratifica la responsabilidad del medio de comunicación Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, por haber adecuado su conducta a la infracción electoral tipificada en el artículo 277, numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 203, inciso cuarto del mismo cuerpo normativo.

SEGUNDO.- IMPONER A LOS INFRACTORES LAS SIGUIENTES SANCIONES:

2.1. Sancionar al Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, con 10 (diez) remuneraciones básicas unificadas previstas en el art. 276 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2.2 Sancionar al medio de comunicación Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, con una multa de cinco mil dólares

(USD $ 5.000,00), conforme lo previsto en el artículo 277 numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2.3 Los valores correspondientes impuestos a los infractores señor José Bolívar Castillo Vivanco, y Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, deberán ser pagados en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, mediante depósito en la Cuenta Multas del Consejo Nacional Electoral, bajo prevenciones de lo dispuesto en el artículo 299 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

TERCERO: **REPARACIÓN**.- La Empresa Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja como reparación ante la ciudadanía, deberá en el mismo programa o en otro de similares características, hacer conocer a la ciudadanía la presente sentencia.

CUARTO: Una vez que sea ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral y demás organismos o autoridades competentes para su estricto e inmediato cumplimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

QUINTO: NOTIFICAR con el contenido de la presente Sentencia:

5.1. Al señor Ramiro Ernesto Villamagua y a su patrocinadora en los correos electrónicos: rvillamagua@hotmail.com; rxabogadosec@gmail.com; alexa_aspe@hotmail.com; ricardo3ec@gmail.com y en la **casilla contencioso electoral No. 028.**

5.2. Al doctor José Bolívar Castillo, abogada Verónica Arias Fernández y abogado defensor, en los correos electrónicos: guillermogonzalez333@yahoo.com y veronicaarias31@hotmail.com.

5.3. A la licenciada Fanny Piedad Pineda, Alcaldesa del cantón Loja, abogado Luis Narváez Abad, Procurador del Municipio de Loja y abogados defensores, en los correos electrónicos lnarvaez@loja.gob.ec; jmorocho@loja.gob.ec y en la casilla **contencioso electoral No. 037**.

5.4. Al ingeniero Jackson Torres Castillo y defensor público, doctor Darwin León, en los correos electrónicos: dleon@defensoria.gob.ec, jacksontorresc@gmail.com, jacsontorresc@gmail.com y en la **casilla contencioso electoral No. 044**.

SEXTO: ACTÚE el Abogado Álex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SÉPTIMO.- PUBLÍQUESE la presente Sentencia en la página web www.tce.gob.ec del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez (Voto Concurrente); Dr. Joaquín Viteri Llanga; Juez (Voto Concurrente); Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Msc. Guillermo Ortega Caicedo, Juez (Voto Salvado); Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	079-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Imbabura
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	21 de enero de 2020
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia Primera Instancia
ASUNTO:	Infracción electoral
ACCIONANTE (S):	Ciudadano
ACCIONADO (S):	Juez de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La sentencia de primera instancia llevó un proceso no contemplado en ninguna norma legal; es decir, citar al demandado sin que exista juramento. El accionante argumenta falta de motivación de la sentencia; además que su abogado defensor justificó la imposibilidad de comparecer a la audiencia, ocasionando que quede en indefensión al negar el pedido de diferimiento.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Inexistencia de una infracción electoral, por cuanto el denunciante no pudo comprobar que los procesados cumplieron los presupuestos jurídicos requeridos por la norma, para determinar la antijuricidad de su conducta.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Garantía del derecho a la defensa.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La garantía del derecho a la defensa posibilita prestaciones positivas de acción y negativas de abstención. En el caso de las prestaciones de acción, consta el garantizar que todo titular del derecho, en cualquier proceso en el que se decida sobre sus derechos y obligaciones, cuente con una defensa material y técnica, a efectos de exponer ante los órganos jurisdiccionales o administrativos, sus alegatos, pruebas, pretensiones, entre otras; mientras que, las prestaciones de abstención consisten en la prohibición de excluir ha determinado titular del derecho, de manera arbitraria, del proceso, de imposibilitar a que comparezca a una causa o de impedir que cuente con el tiempo suficiente para preparar su defensa.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

SENTENCIA
CAUSA No. 079-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 21 de enero de 2020, a las 12h04. **VISTOS.-** Agréguese al expediente: a) Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0921-O, de 15 de octubre de 2019, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca a la abogada Ivonne Coloma Peralta, juez suplente de este Tribunal para que conozca la presente causa; b) escrito de 17 de octubre de 2019 suscrito por la abogada Ivonne Coloma Peralta y recibido en la Presidencia del Tribunal Contencioso Electoral el 18 de octubre de 2019; c) Resolución PLE-TCE-1-06-11-2019-EXT de 06 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; d) escrito de 24 de noviembre de 2019 suscrito por la abogada Ivonne Coloma Peralta y recibido por el abogado Alex Guerra, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral el 26 de noviembre de 2019, a las 18h45; e) Resolución PLE-TCE-1-20-12-2019-EXT de 20 de diciembre de 2019; f) Oficio Nro. TCE-SG-2020-0004-O, de 20 de enero de 2020, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca al magíster Guillermo Ortega Caicedo; g) Oficio Nro. TCE-SG-2020-0005-O, de 20 de enero de 2020, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca doctor Juan Patricio Maldonado Benítez; y, h) convocatoria a la Sesión No. 009-2020-PLE-TCE de 20 de enero de 2020, en la cual se convoca a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el 21 de enero de 2020, a las 11h30.

ANTECEDENTES

1. El 27 de marzo de 2019, a las 14:46, se recibe en Secretaría General el Oficio No. CNE-SG-2019-000376-Of en una (1) foja y en calidad de anexos ocho (8) fojas, suscrito por el doctor Víctor Hugo Ajila Mora, secretario general del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual remite el Memorando No. CNE-DPI-2019-0397-M de 25 de marzo de 2019, suscrito por la licenciada María Manuela Cobacango Quishpe, directora de la Delegación Provincial Electoral de Imbabura, a través del cual, pone en conocimiento una presunta infracción electoral interpuesta por el doctor Luis Antonio Posso Salgado, procurador común de la Alianza Todos por Ibarra Todos por Imbabura (Fs. 1-9).

2. A la causa, la Secretaría General de este Tribunal le asignó el número 079-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 27 de marzo de 2019, se radicó la competencia en el juez electoral, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera (f. 10).

3. Mediante auto de 28 de marzo de 2019, a las 16:54 se dispuso:

(…) PRIMERO.- Que el doctor Luis Antonio Posso Salgado, en el plazo de (2) dos días contados a partir de la notificación del presente auto; **1.1**. Acredite la calidad con la que comparece en legal y debida forma, tal como lo establece el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. **1.2**. Complete y aclare los requisitos especificados en los numerales 1, 5 y 6 del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. **1.3**. Aclare y determine con exactitud, la dirección para fines de citación, en la que se localice a los presuntos infractores. **1.4**. El denunciante indica que autoriza el patrocinio de dos abogados en libre ejercicio y sostiene que firma conjuntamente con ellos, sin embargo, este Juzgador observa que no consta la firma de esos profesionales del derecho, por tanto, deberá indicar si ratifica la intervención de esos profesionales y suscribir el escrito conjuntamente con ellos (…) (F. 14 vta.).

4. Mediante Oficio No. TCE-SG-OM-2019-0338-O, de 28 de marzo de 2019, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, asigna la casilla contencioso electoral No. 39 al doctor Luis Antonio Posso Salgado (F.26).

5. El 30 de marzo de 2019, a las 18h45, ingresa a este Tribunal un escrito en (5) cinco fojas y (2) fojas en calidad de anexos, según se desprende del trámite signado como FE-18072-2019-TCE; mismo que fue recibido en el despacho del doctor Arturo Cabrera Peñaherrera el 01 de abril de 2019, a las 08h35 (f. 35).

6. Memorando No. 011-2019-MBFL-ACP de 07 de abril de 2019 que hace relación a la Resolución Nro. PLE-TCE-01-02-04-2019, emitida por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, mediante la cual resolvió aceptar la excusa presentada por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez del Tribunal Contencioso Electoral. (Fs. 36 a 39).

7. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0366-O de 08 de abril de 2019, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Organismo, en el cual convoca al doctor José Suing Nagua, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para conocer y resolver la causa No. 079-2019-TCE (f. 40).

8. El 08 de abril de 2019, se procede a realizar el resorteo electrónico de la causa No. 079-2019-TCE, radicándose la competencia en la doctora María de los Ángeles Bones Reasco (F. 42).

9. Mediante auto de 11 de abril de 2019, a las 12:30, la jueza sustanciadora dispuso:

(…) PRIMERO.- El Denunciante en el plazo de un día determine con claridad y precisión a qué numeral del artículo 275 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se refiere en su denuncia.

SEGUNDO.- El Denunciante en el plazo de un día, legitime su intervención y/o acredite el interés que tiene en la presente causa, en consideración a que inicialmente la propone procurador común de la Alianza Todos por Ibarra Todos por Imbabura, mientras que en su último escrito lo hace corno ciudadano. (…) (Fs. 44-45)

10. El 11 de abril de 2019, a las 29h22 se recibe en el Despacho de la exjueza electoral, María de los Ángeles Bones Reasco, un escrito en dos fojas suscrito por el abogado Byron Torres Azanza, en representación del señor Luis Antonio Posso Salgado (fs. 59-60).

11. Auto de 16 de abril de 2019, a las 15h30, emitido por la exjueza electoral, María de los Ángeles Bones Reasco en el que dispuso: "***(…) PRIMERO.- El ARCHIVO*** *de la presente causa (...)"* (Fs. 62 -64).

12. El 18 de abril de 2019, a las 15:19, se recibe en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en siete (7) fojas, suscrito por el abogado Byron Torres Azanza, con el que presenta un recurso de apelación al auto de archivo de 16 de abril de 2019 (Fs. 83-89).

13. Mediante auto de 22 de abril de 2019, a las 12:10, se dispuso:

(…) PRIMERO.- Por cuanto el recurso de apelación al Auto de Archivo dictado por esta Juzgadora el 16 de abril de 2019 a las 15h30, ha sido oportunamente presentado, amparada en lo dispuesto en el artículo 278 del Código de la Democracia se lo concede.

SEGUNDO.- Atento lo previsto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso

Electoral, a través de la Relatoría de este despacho, remítase el expediente a Secretaría General, para que proceda conforme corresponde.(…) (Fs. 91-92)

14. El 22 de abril de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 15 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; se procede a realizar el resorteo electrónico de la causa No. 079-2019-TCE, radicándose la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral (F. 106).

15. Sentencia de 21 de junio de 2019 a las 11h49, mediante la cual el Pleno de este Tribunal, resolvió aceptar el recurso de apelación, y revocar el auto de archivo de 16 de abril de 2019, a las 15h30, emitido por la exjueza electoral, doctora María de los Ángeles Bones Reasco; así como dispone: "… *que, previo sorteo, otro juez del Tribunal Contencioso Electoral, conozca y resuelva la denuncia presentada por el señor Luis Antonio Posso Salgado dentro de la causa No. 079-2019-TCE, en observancia a una aplicación integral de esta decisión, así como los argumentos centrales planteados por el denunciante."* (fs. 107 a la 111).

16. En cumplimiento de lo dispuesto mediante sentencia de 21 de junio de 2019, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, procede a realizar el resorteo electrónico de la causa Nro.079-2019-TCE, cuya competencia recayó en el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez del Tribunal Contencioso Electoral (f. 113).

17. El 25 de junio de 2019 a las 13h13, se recibe en el despacho del doctor Fernando Muñoz Benítez, el expediente de la causa Nro. 079-2019-TCE, para su resolución (f. 114).

18. Con auto de 15 de julio de 2019 a las 15h39, el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de instancia, dispuso la comparecencia del denunciante a declarar bajo juramento que desconoce el domicilio de los denunciados, así como que en el plazo de un día remita el detalle del lugar donde se citará a los presuntos infractores (fs. 115 a la 116 vuelta).

19. El 17 de julio de 2019, a las 09h00, la doctora Consuelito Terán, secretaria relatora del despacho del doctor Fernando Benítez Muñoz, sienta la razón: *"(...) luego de haber esperado diez minutos, para la instalación de la diligencia para la toma de juramento, por desconocer el domicilio del presunto infractor señor LUIS ALBERTO GOMEZ INGA, no comparece el doctor Luis Antonio Posso Salgado, accionante dentro de la presente causa (...)".* (F. 133).

20. El 18 de julio de 2019, a las 20h06, el doctor Fernando Muñoz Benítez, admitió a trámite la causa y dispuso: *"(...) señálese para el día* ***viernes 02 de agosto de 2019, a las 10h00*** *la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la misma que se llevará a cabo en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la ciudad de Quito, en las calles José Manuel de Abascal N37-49 entre Portete y María Angélica Carrillo (...)".*

21. El 22 de julio de 2019, a las 12h22, se recibe el Oficio Nro. CNE-SG-2019-000834-Of, suscrito por el doctor Víctor Hugo Ajila Mora, secretario general del Consejo Nacional Electoral, en una foja y en calidad de anexos ocho (8) fojas, dentro de la causa No. 079-2019-TCE (fs. 224-232).

22. Mediante auto de 22 de julio de 2019 a las 18h20, el doctor Fernando Muñoz, dispuso:

PRIMERO.- El accionante, doctor Luis Antonio Posso Salgado, concurra de forma personal y no por interpuesta persona, a este despacho, ubicado en el primer piso del edificio donde funciona el Tribunal Contencioso Electoral, calle José Manuel Abascal N37-49 y Portete, diagonal al Colegio Experimental 24 de Mayo de la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano; el **miércoles 24 de julio de 2019 a las 10h00**, a fin de que bajo juramento declare desconocer el domicilio donde debe realizarse el acto de citación del señor **LUIS ALBERTO GOMEZ INGA.**

23. Mediante auto de 24 de julio de 2019, a las 11h34, el doctor Fernando Muñoz, dispuso:

PRIMERO.- Cítese al señor **LUIS ALBERTO GOMEZ INGA**, con el contenido del presente auto, a través de la prensa y por una sola vez en un diario de mayor circulación que se edite en la provincia de Imbabura.

SEGUNDO.- Hágase conocer al presunto infractor que, la audiencia oral de prueba y juzgamiento ha sido fijada para el **viernes 02 de agosto de 2019, a las 10h00**, misma

que se llevará a cabo en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la ciudad de Quito, en las calles José Manuel de Abascal N37-49 entre Portete y María Angélica Carrillo.

24. El 24 de julio de 2019, a las 18h02, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por el abogado Byron Torres Azanza y en calidad de anexos dos fojas dentro de la causa No. 079-2019-TCE (fs. 258-261). Se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 24 de julio de 2019, a las 18h02 (F. 262).

25. El 25 de julio de 2019, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por la abogada Andrea Guerrero Jaramillo, defensora pública provincial de Pichincha (F.275). Se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 25 de julio de 2019, a las 10h46 (F.276).

26. El 25 de julio de 2019, a las 13h40 se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por el abogado Byron Torres Azanza (f.278). Se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 25 de julio de 2019, a las 13h40 (F. 279).

27. El 26 de julio de 2019, a las 17h54, el doctor Fernando Muñoz, dispuso: *"(...) Negar por improcedente el pedido de diferimiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, por cuanto el denunciante no ha probado la causa de fuerza mayor o caso fortuito que le impediría cumplir con la disposición que dio este juzgador mediante auto de 18 de julio de 2019 a las 20h06, consecuentemente se ratifica su realización para el día viernes 02 de agosto de 2019, a las 10h00".*

28. El 29 de julio de 2019, a las 15h46, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por el Lcdo. Emerson Alexis Ubidia Calderón, jefe del Distrito Ciudad Blanca (Fs. 298-303). Se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 29 de julio de 2019, a las 15h46 (F. 304).

29. El 31 de julio de 2019, a las 11h06, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por la abogada Andrea Guerrero Jaramillo, defensora pública provincial de Pichincha (F. 275). Se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 25 de julio de 2019, a las 10h46 (F. 276).

30. A fojas 341-359, consta el acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento dentro de la causa No. 079-2019-TCE.

31. El 7 de agosto de 2019, a las 10h03, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por los señores Ana Lucía Huera Ayala y Jhonny Roberto Prado Mueses, conjuntamente con su abogado defensor Tomás Alvear Peña (F.360). Se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 07 de agosto de 2019, a las 10h03 (F.361).

32. El 7 de agosto de 2019, a las 10h06, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por el abogado Tomás Alvear Peña (F. 363). Se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 07 de agosto de 2019, a las 10h06 (F. 364).

33. El 19 de agosto de 2019, a las 10h10, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un oficio suscrito por la señora Valentina Zarate Montalvo, secretaria general de la Contraloría General del Estado y en calidad de anexos cuarenta y cinco fojas, según se desprende del trámite como FE.19794-2019-TCE (fs. 365-413); y recibido en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 19 de agosto de 2019, a las 10h10 (F. 414).

34. El 20 de agosto de 2019, a las 09h00, el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de primera instancia dicta sentencia dentro de la causa No. 079-2019-TCE, *"(...) DESECHAR la denuncia presentada por el doctor Luis Antonio Posso Salgado; y, por tal efecto, se confirma el estado de inocencia de la señora Ana Lucía Huera Ayala; y, los señores Jhonny Roberto Prado Mueses y Luis Alberto Gómez Inga".*

35. El 23 de agosto de 2019, a las 14h26, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito solicitando aclaración y ampliación, suscrito por el abogado Byron Torres Azanza (f.520);

y recibido en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, el 23 de agosto de 2019, a las 14h26 (F. 521).

36. El 24 de agosto de 2019, a las 13h30, el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez *aquo,* señala: *"(...) la aclaración y ampliación solicitada deviene de improcedente, por lo que este juzgador, resuelve, (...) DAR por atendido el recurso horizontal de ampliación y aclaración".*

37. El 28 de agosto de 2019, a las 10h15, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en siete fojas, en el cual APELA la sentencia de 20 de agosto de 2019, dictada por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez del Tribunal Contencioso Electoral (Fs. 553-560).

38. El 30 de agosto de 2019, a las 08h30, el juez Fernando Muñoz Benítez, dispuso *"(...) por cuanto el recurso de apelación a la sentencia dictada por este Juzgador ha sido oportunamente presentado, se lo concede (...)".*

39. Mediante Memorando N° TCE-FMB-PPP-004-2019 de 30 de agosto del 2019, suscrito por la doctora Paulina Parra Parra, secretaria relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz, remite a la Secretaría General el expediente de la causa No. 079-2019-TCE y en seis cuerpos y quinientas setenta y cinco fojas (F. 576).

40. A fojas 577-578, consta el acta de sorteo suscrita por las abogadas Karen Mejía Alcívar, Jenny Loyo Pacheco, Bethania Félix López, Jazmín Almeida Villacís, Consuelito Terán Gavilanes y Paulina Parra Parra, oficial mayor y secretarias relatoras de los Despachos de los señores jueces y señora jueza del Organismo, respectivamente, así como, el informe de realización del sorteo de la causa No. 079-2019-TCE, consultado por el Mgs. William Luis Cargua Freire, especialista en sistemas.

41. El 30 de agosto de 2019, a las 12h09, consta la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Organismo, en el cual señala: *"(...) se recibe de la doctora Paulina Parra Parra, Secretaria Relatora del despacho del doctor Fernando Muñoz Benítez, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, el Memorando Nro. TCE-FMB-PPP-004-2019, en una (1) foja, al que se adjunta el expediente de la causa No. 079-2019-TCE, constante en seis (6) cuerpos, que contienen quinientas setenta y seis (576) fojas".* (F. 579).

42. El 03 de septiembre de 2019, a las 12h09, consta la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Organismo, en el cual señala que el doctor Ángel Torres Maldonado, juez principal del Tribunal Contencioso Electoral es el juez ponente para conocer y resolver la apelación interpuesta dentro de la causa No. 079-2019-TCE (F.579).

43. El 01 de agosto de 2019, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resuelve mediante Resolución PLE-TCE-1-01-08-2019-EXT *"Delegar y declarar en comisión de servicios institucionales en el exterior del 17 al 21 de septiembre de 2019, a los doctores ángel Torres Maldonado y Fernando Muñoz Benítez, Jueces de este Organismo, para que en representación del Tribunal Contencioso Electoral participen en el "Primer Encuentro de Estudios Democráticos de Magistradas y Magistrados de la Región Latinoamericana", que se desarrollará el 18, 19 y 20 de septiembre de 2019, en la República de Panamá".*

44. Mediante auto de 15 de octubre de 2019, el doctor Ángel Torres Maldonado, vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, ADMITE a trámite la causa No.079-2019-TCE.

45. Escrito de 17 de octubre de 2019 suscrito por la abogada Ivonne Coloma Peralta, en el cual señala: *"(...) he sido convocada para integrar el Pleno que conocerá y resolverá la causa identificada con el No. 079-2019-TCE, al amparo de lo prescrito en los artículos 20 y 21 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, presento mi EXCUSA con la finalidad de ser separada del conocimiento de la referida causa (...)".*

46. Resolución PLE-TCE-1-06-11-2019-EXT de 06 de noviembre de 2019, en la cual, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral (voto de mayoría) resolvió: *"Negar la excusa presentada*

por la abogada Ivonne Coloma Peralta, Jueza Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para conocer y resolver la Causa No. 079-2019-TCE".

47. Escrito de 24 de noviembre de 2019 suscrito por la abogada Ivonne Coloma Peralta, en el cual señala: *"(...) es responsabilidad de los Jueces garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y la aplicación de los principios y reglas del debido proceso, rechazo que se pretenda obligarme a resolver una causa, en la cual es evidente el conflicto de intereses que existe, por lo que solicito se revoque la Resolución No. PLE-TCE-1-06-11-2019-EXT y en su lugar se acepte la excusa presentada".*

48. Resolución PLE-TCE-1-20-12-2019-EXT de 20 de diciembre de 2019, en la cual, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolvió: *"Aceptar la solicitud de revocatoria presentada por la abogada Ivonne Coloma Peralta, Jueza Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, a la Resolución PLE-TCE-1-06-11-2019-EXT, de 06 de noviembre de 2019; y, en consecuencia, se admite su excusa para conocer y resolver la Causa No. 079-2019-TCE".*

49. Convocatoria a la Sesión No. 009-2020-PLE-TCE suscrita por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, en la cual convoca a la señora Jueza y señores Jueces a la Sesión Extraordinaria Jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral a realizarse el día Martes 21 de enero de 2020, a las 11h30.

Con estos antecedentes, se procede con el siguiente análisis jurídico y resolución.

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 Jurisdicción y competencia

La jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la Ley. Conforme al artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 18 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral ejerce sus competencias con jurisdicción nacional; por tanto, el presente caso se encuentra dentro de su jurisdicción.

El artículo 75 de la Constitución de la República reconoce el derecho de toda persona al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

El artículo 76 de la Constitución de la República establece que en todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluye, entre otros, el derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

La Constitución de la República, conforme el artículo 82, instaura en el ordenamiento jurídico del Estado el derecho a la seguridad jurídica fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

El artículo 23 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina la competencia privativa de los órganos de la Función Electoral para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta Ley.

Los numerales 1 y 15 del artículo 70 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, disponen:

> Art. 70.- El Tribunal Contencioso Electoral, tendrá las siguientes funciones: 1.- Administrar justicia como instancia final en materia electoral y expedir fallos (…) 15.- Ejercer las demás atribuciones establecidas en la ley relacionadas con su competencia.

En relación al recurso de apelación, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prevé:

> Art. 278.- Para el juzgamiento de las infracciones señaladas en esta Ley, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. La primera instancia se tramitará en el plazo de treinta días, conforme al procedimiento establecido en los artículos 249 y siguientes del presente Código.
>
> De la resolución de la primera instancia, dentro del plazo de tres días desde su notificación, se podrá solicitar aclaración cuando la sentencia sea obscura, o ampliación cuando la sentencia no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. Los casos de ampliación o aclaración serán resueltos en el plazo de dos días.

> 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 artículo 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral establece:

> Art. 42.- 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 jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.

Por lo expuesto, este Tribunal es el órgano competente para conocer y resolver respecto a la presentación de un recurso de apelación propuesto contra una sentencia de primera instancia, en el caso de infracciones electorales.

2.2 Legitimación activa

El recurso de apelación fue presentado el 28 de agosto de 2019 por el señor Luis Antonio Posso Salgado a través de su abogado defensor, Byron Torres Azanza, ante este Tribunal solicitando en lo principal, *"se declare la nulidad desde la citación por contravenir el debido proceso y por tal el derecho a la defensa del denunciado y además por no poder contar con su comparecencia para ejercer mi defensa y vulnerar el derecho a la seguridad jurídica"*. (Fs. 554-560)

El señor Luis Antonio Posso Salgado fue el denunciante en la causa conocida y resuelta por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de primera instancia contra los señores Ana Lucía Huera Ayala, Jhonny Roberto Prado Mueses y Luis Alberto Gómez Inga.

Por lo expuesto, el señor Luis Antonio Posso Salgado cuenta con la legitimación respectiva para interponer el presente recurso de apelación de la sentencia emitida el 20 de agosto de 2019, a las 09h00, por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez del Tribunal Contencioso Electoral.

2.3 Oportunidad para la presentación del recurso de apelación

El inciso final del artículo 28 del Código de la Democracia determina: *"De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación (...)"*.

De las razones sentadas por la secretaria relatora del Despacho del juez electoral, doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de instancia que resolvió la causa No. 079-2019-TCE, que constan en el expediente a foja 518 y vuelta, se desprende que la sentencia de 20 de agosto de 2019 fue notificada al señor Luis Antonio Posso Salgado y a su abogado defensor Byron Torres Azanza, en la casilla contenciosa electoral No. 39, el martes 20 de agosto de 2019, a las 13h46; y, en los correos electrónicos byronmtorres@gmail.com, byrontorres@torresasociados.ec y antonioposso@yahoo.com el 20 de agosto de 2019, a las 13h41.

El Tribunal deja constancia que una vez dictada y notificada la sentencia, el señor Luis Antonio Posso Salgado, el 23 de agosto de 2019, a las 14h26 presentó escrito de aclaración y ampliación a la sentencia dictada el 20 de agosto de 2019. Mediante auto de 24 de agosto de 2019, a las 13h30, el juez *aquo* atendió el pedido de aclaración y ampliación referido; así como, el 28 de agosto de 2019, a las 10h15, el denunciante presentó "recurso ordinario de apelación" en contra de la sentencia de 20 de agosto de 2019. Mediante auto de 30 de agosto de 2019 a las 08h30, concedió el recurso de apelación presentado por el denunciante, por haber sido presentado de manera oportuno y ordenó que se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal para el trámite correspondiente.

Por lo expuesto, en referencia al recurso interpuesto, y en aplicación del principio *iura novit curia* (principio de suplencia) determinado en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; los recursos horizontales y verticales fueron interpuestos con la oportunidad debida.

Una vez que se ha constatado que los recursos reúnen todos los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

3. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Argumentación jurídica

El Tribunal Contencioso Electoral (en adelante TCE) es el máximo órgano de justicia electoral, conforme lo establece el artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador.

La apelación interpuesta dentro de un proceso de infracción se circunscribe al juzgamiento de conductas atentatorias a los procesos electorales y a los derechos de participación expresamente

establecidos desde el artículo 275 hasta el artículo 304 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Es decir, la apelación en los procesos de infracción configura el derecho al doble conforme de las partes y no se restringe a servidores electorales sino a una serie de sujetos políticos.

3.2.- ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

A fojas 554 - 560, el señor Luis Antonio Posso Salgado, interpone recurso de apelación a la sentencia de 20 de agosto de 2019 emitida por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez electoral. El escrito que contiene el recurso de apelación, en lo principal, manifiesta:

> (…) me permito apelar su sentencia emitida el 20 de agosto de 2019, a las 09h00, para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en los siguientes términos:
>
> (…)
> 1.- Desde el inicio de este proceso, es decir, posterior a instaurar la denuncia correspondiente por infracciones electorales, se han dado una serie de vicios que dejan entrever el colapso del sistema jurídico electoral.
>
> Primero se manda a archivar la denuncia sin que existiera la motivación suficiente, es por ello que me vi obligado a instaurar la correspondiente apelación al auto de archivo de la Dra. Bones, conforme se lo ha detallado de manera precisa en las consideraciones de la sentencia emitida por el Juez de instancia.
>
> Segundo, no se le permitió a mi abogado defensor estar presente en la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento, ya que justificó la imposibilidad de no comparecencia, pues debemos advertir que se trataba de un juicio penal en la ciudad de Portoviejo, en donde su cliente se estaba jugando la libertad (derecho constitucional básico), lo cual ha causado que se me deje en entera indefensión.
>
> Tercero, se ha llevado un proceso no contemplado en ninguna norma legal, esto es, citar al demandado sin que haya podido rendir el juramento de rigor desconocimiento de la individualidad o vivienda de uno de los demandados, señor Luis Alberto Gómez Inga.
>
> Cuarto, la falta de motivación de la sentencia emitida el 20 de agosto de 2019, a las 09h00.
>
> Desde la presentación de la denuncia han pasado 5 meses para adoptar una resolución en primera instancia, lo cual contraviene claramente la celeridad procesal contenida en el artículo 20 del Código de la Función Judicial.
>
> 2.- El Juez señala y fundamenta su sentencia en el parte policial No. SURCP128631059, de 24 de marzo de 2019 a las 10h30, el mismo que fue practicado en la audiencia por las dos partes procesales y que fuera respaldado por la declaración testimonial del cabo primero de policía Franklin Jetacama Mesa (…)
>
> 3.- El Juez señala que no se ha comprobado la autoría de los pasquines.
>
> Lo denunciado en este proceso no es y no se ha tratado en ningún momento de la autoría de los pasquines sino del acto de entregar los pasquines que para un mejor entender se refiere a la violencia política que generó y que se lee del parte policial, no en vano estaba escondido el denunciado debajo de un carro.
>
> Pero más allá de eso, es la sucia campaña en contra del ex alcalde para mancillar su reputación y buen nombre y por ende generar el malestar ciudadano ante este candidato antes de la elección popular.
>
> (…)
>
> 4.- El Juez de instancia hace referencia a la situación geográfica o "puntos geográficos" donde se entregaron los pasquines, en ningún momento de la denuncia se señala que pertenecen a un mismo barrio o parroquia, sino que se entregaron en diferentes lugares de Ibarra, pero es intrascendente esta motivación por lo cual no haré alusión.
>
> 5.- El Juez fundamenta su sentencia en referencia al testimonio de la señora Mónica Arévalo que señala que estuvieron en la casa del novio de Anita almorzando, y por lo que declara que es "una verdad procesal".
>
> (…)
>
> 6.- Finalmente, señala el Juez en esta parte: *"… se determina que el denunciante no pudo precisar el incumplimiento legal, tampoco pudo especificar cómo los denunciados incumplieron la resolución del Consejo Nacional Electoral; y, menos aún se demostró la existencia de un incumplimiento de sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral…".*

Durante todo el proceso no se ha mencionado y/o asegurado que existe el incumplimiento de una sentencia del Tribunal Contencioso Electoral.

(…)

7.- El señor Juez durante la tramitación de la causa, mediante providencia de 24 de julio de 2019, a las 11h34, señala sin ningún tipo de motivación y en lo principal: *"... Frente a la imposibilidad de determinar el domicilio del presunto infractor, y conforme la razón sentada por el Ab. Carlos Peñafiel Flores, citador-notificador de este Tribunal a fin de precautelar el derecho a la defensa y la tutela efectiva garantizados por la Constitución de la República, DISPONGO: PRIMERO: Cítese al señor LUIS ALBERTO GOMEZ INGÁ, con el contenido del presente auto, a través de la prensa y por una sola vez en un diario de mayor circulación que se edite en la provincia de Imbabura…".*

(…)

Pero eso sí debo dejar en claro y en virtud de la lealtad procesal, que el Juez me convocó dos veces a rendir juramento pero no me fue posible asistir por lo cual presenté un escrito pidiendo las disculpas por temas de movilidad desde Ibarra hasta Quito.

Pero dejamos constancia que el Juez por sí solo no puede señalar un procedimiento y luego cambiarlo, es decir, aplica primero los parámetros del Código Orgánico General de Procesos y posterior a ello decide por si solo que no se ha podido determinar el domicilio del demandado y manda a citar por la página web, lo cual vulnera el derecho a la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución.

(…)

Por este motivo solicito la nulidad de este proceso desde la citación.

8.- El no diferir la audiencia para que mi abogado de confianza esté presente en la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento me dejó en completa indefensión, por lo cual se violentó el debido proceso y en ello mi derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal g) de la Norma Suprema.

Por todas estas consideraciones, apelo la sentencia y solicito:

1.- Se declare la nulidad desde la citación por contravenir el debido proceso y por tal el derecho a la defensa del denunciado y además por no poder contar con su comparecencia para ejercer mi defensa y vulnerar el derecho a la seguridad jurídica.

2.- De no declararse la nulidad, solicito se deje sin efecto la misma y se declare la vulneración del derecho a la defensa, falta de motivación de la sentencia pues no expone las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla y se declare la culpabilidad de los denunciados.

3.2.1. Fases procesales dentro de la tramitación del recurso de apelación a partir de su admisión a trámite

A foja 562, el juez electoral doctor Fernando Muñoz Benítez mediante auto de 30 de agosto de 2019, a las 08h30, concede el recurso de apelación a la sentencia dictada por dicho juzgador.

A foja 580, mediante auto de 15 de octubre de 2019, a las 15h15 el doctor Ángel Torres Maldonado, juez principal del Tribunal Contencioso Electoral, en su calidad de juez sustanciador admitió a trámite el presente recurso de apelación y dispuso que se convoque al primer juez suplente toda vez que el doctor Fernando Muñoz Benítez, por haber sustanciado en primera instancia se encuentra legalmente impedido para conocer y resolver la presente causa.

3.3 Determinación de los problemas jurídicos

A fin de formular los respectivos problemas jurídicos, esta Magistratura Electoral considera oportuno recalcar que, en el pedido que contiene el recurso de apelación, el apelante, Luis Antonio Posso Salgado, identificó la presunta vulneración del derecho al debido proceso en las garantías de no ser privado del derecho a la defensa y de la motivación, reconocido en el artículo 76 numeral 7 letras a) y l) de la Constitución de la República; y, como consecuencia de la falta de motivación, considera afectado el derecho a la seguridad jurídica. En tal sentido, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

3.3.1 ¿La sentencia dictada el 20 de agosto de 2019, las 09h00, por el juez electoral, doctor Fernando Muñoz Benítez, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa prevista en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador?

3.3.2 ¿La sentencia dictada el 20 de agosto de 2019, las 09h00, por el juez electoral, doctor Fernando Muñoz Benítez, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la motivación prevista en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador?

3.3.3 ¿Cuál es el alcance de la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador?

3.4 Resolución de los problemas jurídicos planteados

El primer problema jurídico se refiere a considerar si **¿La sentencia dictada el 20 de agosto de 2019, las 09h00, por el juez electoral, doctor Fernando Muñoz Benítez, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa prevista en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador?**

La garantía de no ser privado del derecho a la defensa se encuentra reconocida en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República que prevé:

Art.76.- 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 (…)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

La Corte Constitucional ecuatoriana en sentencia No. 107-17-SEP-CC, dictada dentro de la causa No. 1386-15-EP, argumentó:

> El derecho a la defensa como medio de tutela establece que, una vez planteado un proceso judicial, las partes en igualdad de condiciones, tienen la posibilidad de exponer todas las situaciones de derecho y de hecho que respalden sus pretensiones durante todo el tiempo que este dure, de esta manera, el juzgador adquiere elementos de juicio, que le permiten llegar a la decisión del caso sobre los hechos expuestos.

En el presente caso, el apelante considera que se ha vulnerado su derecho a la defensa, en tanto, a partir de la emisión de la sentencia de 20 de agosto de 2019, señala:

> *"(...) no se le permitió a mi abogado defensor estar presente en la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento, ya que justificó la imposibilidad de no comparecencia, pues debemos advertir que se trataba de un juicio penal en la ciudad de Portoviejo, en donde su cliente se estaba jugando la libertad (derecho constitucional básico), lo cual ha causado que se me deje en entera indefensión.*

Al respecto, este Tribunal evidencia a fojas 134-138 del expediente electoral, el auto de 18 de julio de 2019 a las 20h06 dictado por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez del Tribunal Contencioso Electoral en el cual dispone en el numeral tercero:

> *"(...) Señálese para el viernes 02 de agosto de 2019, a las 10h00 la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la misma que se llevará a cabo en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la ciudad de Quito, en las calles José Manuel de Abascal N37-49 entre Portete y María Angélica Carrillo".*

A foja 172 y vuelta del expediente electoral, consta la razón de notificación del auto de 18 de julio de 2019 al doctor Luis Antonio Posso y a su abogado patrocinador en la casilla contencioso electoral No. 039 y en los correos electrónicos: antonioposso@yahoo.com, byronmtorres@gmail.com y byrontorres@torresasociados.ec, el 19 de julio de 2019, a las 12h22 y 12h27, respectivamente. Sin embargo, se deja constancia que se recibió una notificación electrónica de no envío de la dirección electrónica byrontorres@torresasociados.ec.

A fojas 258 a 261 del expediente electoral consta el escrito ingresado el 24 de julio de 2019, a las 18h02, y suscrito por el magíster Byron Torres Azanza, abogado defensor del doctor Luis Antonio Posso Salgado, en el cual señala:

> *"(...) mi abogado patrocinador está notificado para concurrir a una audiencia oral y pública dentro de la causa No. 13259-2018-00339, correspondiente a la **SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABÍ,** para el día 2 de agosto de 2019 a las 14h30, quien fuera notificado el 23 de julio de 2019, a las 08h30, de manera verbal y mediante boleta electrónica a las 10h33 y al ser en la ciudad de Portoviejo, no puede asistir a la audiencia señalada posteriormente por su Autoridad".*

A fojas 280-281 del expediente electoral consta el auto de 26 de julio de 2019, a las 17h54 dictado por el juez Fernando Muñoz Benítez, en el cual dispone: "(…) *PRIMERO.- Negar por improcedente el pedido de diferimiento de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, por cuanto el denunciante no ha probado la causa de fuerza mayor o caso fortuito que le impediría cumplir con la disposición que dio este juzgador mediante auto de 18 de julio de 2019 a las 20h06, consecuentemente se ratifica su realización para el día* ***viernes 02 de agosto de 2019, a las 10h00****"*. El mismo que fue notificado al hoy apelante y a su abogado defensor en los correos electrónicos antonioposso@yahoo.com, byronmtorres@gmail.com y byrontorres@torresasociados.ec (F. 285).

A fojas 315 a 321 del expediente electoral consta la procuración judicial efectuada por el doctor Luis Antonio Posso Salgado al abogado Francisco Javier Bedón Jaramillo, el 31 de julio de 2019 ante el Notario Tercero del cantón Ibarra, en el cual en sus literales a) y b) señala:

> Para que comparezca personalmente a la Audiencia Oral y Pública ante el Tribunal Contencioso Electoral, el dos de agosto de dos mil diecinueve, a las diez horas y lo represente como su procurador, interponga las denuncias pertinentes, presente prueba y objete, presente alegatos de apertura y de cierre, contradiga las pruebas que presente la otra parte, en fin, todos los actos que se requieran dentro de la audiencia en mi representación y de mis derechos; presente apelaciones de ser necesario. Presente escritos que crea necesario ante el Tribunal Contencioso Electoral y haga efectivos mis derechos, presente reclamos administrativos, recursos administrativos, quejas en contra de los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral ante las correspondientes autoridades.
>
> El MANDANTE autoriza para que a su nombre y en su representación el Defensor Técnico Autorizado a través del presente instrumento público, de forma oral presente alegatos de apertura y alegatos finales y/o de cierre, y replique los de la contraparte; interponga los recursos horizontales de aclaración y/o ampliación; interponga los recursos verticales de Apelación, Casación o de Hecho; respecto de los autos interlocutorios, providencias judiciales y Sentencias adversas a los intereses de su MANDANTE, emitidos por el Tribunal Contencioso Electorales, en definitiva autoriza para que interponga los recursos legales que franquea el Código de la Democracia.

A foja 341 y vuelta del expediente electoral consta el Acta de Comparecencia a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento de 02 de agosto de 2019 a las 10h00, en la cual se señala:

> *"(...) comparecen como Denunciante el doctor Luis Antonio Posso Salgado, a través de su procurador judicial abogado Francisco Javier Bedón Jaramillo, conforme escritura pública de 31 de julio de 2019 suscrita ante el abogado Leonardo Suárez Serrano, Notario Tercero del cantón Ibarra, con matrícula profesional 17-2013-307 del Foro de Abogados (...)".*

Sobre la base de lo expuesto por el hoy apelante, Luis Antonio Posso Salgado, para justificar la vulneración de la garantía de defensa que acusa, este Tribunal considera oportuno precisar que, la garantía del derecho a la defensa posibilita prestaciones positivas de acción y negativas de abstención. En el caso de las prestaciones de acción, está el de garantizar que todo titular de derechos, en cualquier proceso en el que se decida sobre sus derechos y obligaciones, cuente con una defensa material y técnica, a efectos de exponer ante los órganos jurisdiccionales o administrativos, sus alegatos, pruebas, pretensiones, entre otras; mientras que, las prestaciones de abstención consisten en la prohibición de excluir a determinado titular del derecho de manera arbitraria del proceso, de imposibilitar que comparezca a una causa, o impedir que cuente con el tiempo suficiente para preparar su defensa.

De tal modo, se verifica que no existe violación del derecho a la defensa, cuando el Tribunal Contencioso Electoral advierte que el hoy apelante, Luis Antonio Posso Salgado, sí contó con una defensa técnica, a través de su abogado patrocinador Francisco Javier Bedón Jaramillo, quien estuviera facultado para asistir a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento que se realizó el 02 de agosto de 2019, de conformidad a la escritura pública que obra a fojas 315 a 321 del expediente electoral, para que lo represente y suscriba las peticiones que en el caso correspondan. Por lo tanto, no existió una restricción injustificada o desproporcional del derecho a la defensa del señor Luis Antonio Posso Salgado.

Tal determinación, implica entonces, que la sentencia dictada el 20 de agosto de 2019, a las 09h00 por el doctor Fernando Muñoz Benítez,

no vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa previsto en el artículo 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República.

El segundo problema jurídico que se busca resolver consiste en determinar si **¿La sentencia dictada el 20 de agosto de 2019, las 09h00, por el juez electoral, doctor Fernando Muñoz Benítez, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la motivación prevista en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador?**

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. El mismo contempla una serie de garantías básicas que deben ser cumplidas por los operadores de justicia en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones. Respecto a este derecho, la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado que:

> El debido proceso es sin duda un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio, permitiendo la articulación de varios principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia; entre ellas la garantía de la motivación de la sentencia, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución[1].

En este sentido, dentro de las garantías que conforman el derecho al debido proceso consta la de la motivación. De tal manera, el artículo 76 de la Constitución en el numeral 7 literal l, prevé:

> Art. 76.- 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 (…)
>
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (…)
>
> 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 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.

1 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 0538-11-EP.

La Corte Constitucional ecuatoriana, al desarrollar la garantía de motivación, ha precisado en su sentencia 093-17-SEP-CC, dentro del caso No.1120-13-EP, que esta:

> (…) constituye un elemento básico en toda decisión judicial, cuya importancia radica en el hecho de dar a conocer a las personas los motivos por los cuales se expidió una decisión determinada. Sin embargo, es necesario indicar que la motivación no se limita en citar normas y resumir los antecedentes del caso, sino justificar por medio de un análisis lógico y coherente la resolución a la que concluyó.

Una vez analizados los conceptos de la motivación, resulta necesario a efectos de dar contestación al problema jurídico planteado, que este Tribunal analice la decisión judicial apelada a la luz de los parámetros que integran el *test* de motivación, a saber: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Razonabilidad

Este parámetro hace referencia a la determinación y especificación de las fuentes del derecho que toma el juzgador desde el ordenamiento jurídico, con la finalidad de sustentar su decisión conforme a derecho.

Al respecto, en el caso *sub iudice,* este Tribunal observa que el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez *aquo* de la sentencia hoy apelada, en primer lugar, hace referencia a los artículos 221 numeral 2 de la Constitución de la República; 70 numeral 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; e inciso tercero del artículo 72 de la norma *ibídem*, en función de lo cual, asume competencia como juez sustanciador en primera instancia para juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones en materia electoral.

En segundo lugar, se observa que el doctor Luis Antonio Posso Salgado compareció en calidad de ciudadano, con una denuncia por el presunto cometimiento de una infracción electoral tipificada en el artículo 275 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. El juez de instancia determinó que:

> *"(...) de la práctica de la prueba realizada en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la parte denunciante no comprobó de ninguna forma la autoría del pasquín, es decir, solamente se pudo comprobar la existencia física del*

pasquín pero jamás se logró demostrar quién es el autor del mismo.

Al no poder demostrar los presupuestos manifestados en el parágrafo precedente es una conclusión lógica que no se pudo demostrar el nexo causal que debe existir entre los pasquines y las personas procesadas en esta causa".

En razón de lo expuesto, este Tribunal determina que el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez electoral y sustanciador en primera instancia de la causa No. 079-2019-TCE, al sustentar su decisión de *DESECHAR la denuncia presentada por el doctor Luis Antonio Posso Salgado; y por tal efecto, se confirma el estado de inocencia de la señora Ana Luía Huera Ayala; y, los señores Jhonny Roberto Prado Mueses y Luis Alberto Gómez Inga*, recurre a fuentes de derecho – ley, jurisprudencia y doctrina- cuyo contenido resulta relacionado con la naturaleza de la acción a resolver. En tal virtud, este Organismo colige que la sentencia de 20 de agosto de 2019, materia de apelación, cumple con el parámetro de razonabilidad.

Lógica

El parámetro de lógica, como integrante de la garantía de motivación, ha sido entendido como la coherencia y correspondencia entre las premisas planteadas y las conclusiones alcanzadas a través del fallo o resolución, así como entre estas últimas y la decisión adoptada.

En el caso en estudio, este Tribunal constata que, en la sentencia de 20 de agosto de 2019, el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez electoral, razona que el denunciante no pudo precisar el incumplimiento legal, tampoco pudo especificar cómo los denunciados incumplieron la resolución del Consejo Nacional Electoral; y, menos aún se demostró la existencia de un incumplimiento de sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, por parte de la señora Ana Lucía Huera Ayala; y, los señores Jhonny Roberto Prado Mueses y Luis Alberto Gómez; por tanto, no se han configurado los elementos tipificados en el artículo 275 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas- Código de la Democracia.

Al respecto, el juez sustanciador señala que el abogado Francisco Bedón Jaramillo, procurador judicial del doctor Luis Antonio Posso Salgado, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, manifestó: *"(...) del escrito de aclaración de la denuncia se ha indicado claramente que la inobservancia a la resolución No. PLE-CNE-2-5-9-2018-T, en la que resuelven el artículo 1 numeral 2 prevenir la realización de actos generados o de actuaciones individualizados en cualquier momento, a través de las que se pueda manifestar cualquier tipo de violencia política, en especial, violencia contra la mujer y violencia basada en género, con esto se ha dado cumplimiento al a (sic) infracción que tipifica el numeral 2 del artículo 275 en la que igual, sanciona el Pleno del Consejo Nacional Electoral, la prohibición de que en cualquier momento de este tipo de actos que generen violencia política (...)",* sin que practique ninguna prueba relacionada a dicha afirmación; razón por la cual, el juzgador de primer nivel se ratifica en el criterio que no basta solamente que los documentos estén enunciados o consten en el expediente de la causa, sino que requiere que las partes procesales demuestren la pertinencia y conducencia de ellos a fin de que se comprueben las aseveraciones formuladas.

Posteriormente, este Tribunal advierte que el doctor Fernando Muñoz Benítez, analiza sobre el pedido de nulidad formulado por el denunciante, Luis Antonio Posso Salgado, constante en el punto 6.1 de la sentencia en cuestión y determina que: *"(...) a fojas 310 del expediente se puede verificar la publicación realizada en el diario "La Hora" cuya circulación se realiza en las provincias de Imbabura y Carchi realizada el día martes 30 de julio de 2019 en la página A12 que corresponde a "Anuncios Judiciales", por tal motivo se ha cumplido con la garantía constitucional del derecho a la defensa pero sobre todo, dentro de este proceso, se ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones respecto a la citación contempladas en el Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral".*

La doctora Livia Germania Haro Avendaño, defensora pública designada, al no encontrarse autorizada por el presunto infractor Luis Antonio Gómez Inga, no presentó prueba ni pudo realizar la defensa técnica en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento de 02 de agosto de 2019, puesto que no podría ratificarse su intervención, precautelando eso sí con su presencia el debido proceso, y en calidad de defensora de oficio.

En tal virtud, el juzgador de primera instancia determinó que no se han vulnerado los derechos constitucionales de ninguna de las partes procesales. Al respecto cabe señalar que el artículo

28 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prevé:

> Art. 28.- En los casos en los que se desconozca la residencia de la persona que debe ser citada, se procederá a citarla mediante una sola publicación en uno de los diarios de mayor circulación regional o provincial del lugar donde se originó el recurso o acción contencioso electoral.

Por lo que este Tribunal considera que se ha respetado el marco legal y reglamentario que rige la actuación de la citación.

Con base en la argumentación *ut supra* y demás que consta en la sentencia de 20 de agosto de 2019, el juez de primera instancia decidió *DESECHAR la denuncia presentada por el doctor Luis Antonio Posso Salgado; y por tal efecto, se confirma el estado de inocencia de la señora Ana Luía Huera Ayala; y, los señores Jhonny Roberto Prado Mueses y Luis Alberto Gómez Inga*.

En función de lo analizado, este Tribunal advierte que el doctor Fernando Muñoz, en la sentencia hoy apelada, realiza el respectivo análisis del escrito que contiene la denuncia presentada por el señor Luis Antonio Posso Salgado, atendiendo el carácter de la acción presentada, así como analiza cada una de las causales invocadas por el denunciante – premisa mayor- en relación con los argumentos expuestos en su denuncia – premisa menor- para en función de aquello, evidenciar los motivos por los cuales determina que los denunciados no perpetraron la infracción establecida en el artículo 275 numerales 1 y 2 del Código de la Democracia.

En tal virtud, el juez *aquo* afirma que luego de los elementos probatorios y argumentos esgrimidos por las partes procesales, determina la inexistencia de una infracción electoral, por cuanto el denunciante no pudo comprobar que los procesados hayan cumplido los presupuestos jurídicos requeridos por la norma, para determinar la antijuridicidad de su conducta.

Por las razones expuestas, este Tribunal concluye que la sentencia de 20 de agosto de 2019 dictada por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez electoral de primer nivel, cumple con el parámetro de lógica.

Comprensibilidad

El parámetro de comprensibilidad, como formante de la garantía de la motivación, ha sido entendido por la Corte Constitucional ecuatoriana como la aptitud de las resoluciones de los operadores de justicia para ser fácilmente comprendidas. En este sentido, la comprensibilidad se refiere a la posibilidad que los jueces garanticen a las partes procesales y al conglomerado social que observa y aplica sus decisiones, entender su razonamiento mediante el uso de un lenguaje claro y una adecuada construcción semántica y contextual del fallo[2].

Al respecto, este Tribunal advierte que, en la decisión hoy apelada, el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez sustanciador en primera instancia, recurre al empleo de un lenguaje claro y digerible; formula oraciones que dan cuenta de su razonamiento de manera ordenada, secuencial y argumentada, lo cual torna a la decisión adoptada en entendible. Por lo que se colige que la sentencia impugnada se ajusta al parámetro de comprensibilidad.

En función de las consideraciones jurídicas antes expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral determina que la sentencia de 20 de agosto de 2019, las 09h00, dictada por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez sustanciador en primera instancia de la causa No. 079-2019-TCE cumple con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, desarrollados por la Corte Constitucional ecuatoriana en base al texto Constitucional y al ordenamiento jurídico vigente que rige a la materia, para considerar a un fallo jurisdiccional como motivada y como tal, no se ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República.

El tercer problema jurídico a resolver consiste en determinar **¿Cuál es el alcance del derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador?**

En el escrito de apelación, específicamente a foja 559, el doctor Luis Antonio Posso Salgado a través de su abogado patrocinador Byron Torres Azanza, señala: *"(...) el Juez por sí solo no puede señalar un procedimiento y luego cambiarlo, es decir, aplica primero los parámetros del Código Orgánico General de Proceso y posterior a ello decide por si solo que no se ha podido determinar el domicilio del demandado y mandar a citar por la página web, lo cual vulnera el derecho a la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución"*.

2 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 090-14-SEP-CC, caso No. 1141-11-EP.

El artículo 82 de la Constitución de la República prevé:

> Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

De lo señalado, se advierte el texto del artículo 82 de la Constitución, establece tres elementos primordiales para el efectivo cumplimiento de este derecho: **i.** La jerarquía de la Constitución, en el sentido de que todos los actos que emanen de la autoridad pública deben guardar armonía con el texto constitucional. **ii.** Las normas del ordenamiento jurídico deben ser previas, claras y públicas, es decir, deben haberse ya establecido como presupuesto jurídico del caso concreto; y, **iii.** Quienes deben aplicar las normas son las autoridades a quienes la Constitución y la ley han dotado de competencia.

El presente recurso de apelación proviene de una denuncia formulada por el señor Luis Antonio Posso Salgado conjuntamente con su abogado patrocinador Byron Michael Torres Azanza, en contra de los señores Ana Lucía Huera Ayala, Luis Alberto Gómez Inga (fojas 2-3). Denuncia que a su vez fue ampliada (fojas 30-34), y en la cual se agrega al señor Jhonny Roberto Prado Mueses como presunto infractor.

Este Tribunal evidencia que, en la sentencia de primera instancia, se ha respetado el contenido integral de la Constitución de la República, así como las normas aplicadas al efecto – constitucionales, legales y reglamentarias-, son previas, claras y públicas, es así que la Constitución de la República fue publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008; la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009; y, el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 412 de 24 de marzo de 2011.

Así mismo, se advierte que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es el órgano competente para conocer y resolver respecto a la presentación de un recurso de apelación dictado en contra de una sentencia de primera instancia en el caso de infracciones electorales, de conformidad a lo previsto en los numerales 1 y 15 del artículo 70; y, 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

Dicho esto, se concluye que el juez de primera instancia dentro de la causa No. 079-2019-TCE ha actuado de manera coherente con su obligación de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos del denunciante, por medio de la aplicación de los principios y reglas jurídicas exigidos por el caso en concreto, lo cual constituye una actuación armónica con los elementos antes determinados de la seguridad jurídica; en consecuencia, se infiere que no existe vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Norma Suprema.

4. DECISIÓN

Por 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:

PRIMERO.- Negar el recurso de apelación presentado por el señor Luis Antonio Posso Salgado, en contra de la sentencia de 20 de agosto de 2019, las 09h00, dictada por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de primera instancia dentro de la causa No. 079-2019-TCE.

SEGUNDO.- Ratificar el contenido integral de la sentencia de 20 de agosto de 2019, las 09h00 y el archivo de la causa, dictado por el doctor Fernando Muñoz Benítez, juez de primera instancia dentro de la causa No. 079-2019-TCE.

TERCERO.- Notificar con el contenido de la presente sentencia:

3.1 Al doctor Luis Antonio Posso Salgado en las direcciones de correo electrónicas: antonioposso@yahoo.com, byronmtorres@gmail.com y byrontorres@torresasociados.ec; así como en la casilla contencioso electoral asignada para el efecto.

3.2 A la señora Ana Lucía Huera Ayala y al señor Jhonny Roberto Prado Mueses; y a su abogado patrocinador Carlos Alvear Peña, en el correo electrónico ctalvear@gmail.com; así como en la casilla contencioso electoral asignada para el efecto.

3.3 Al señor Luis Alberto Gómez Inga, se le notificará con el contenido de la presente

sentencia en la cartelera virtual – página web institucional www.tce.gob.ec y a la doctora Livia Germania Haro Avendaño, defensora pública en representación de los derechos constitucionales del señor Luis Alberto Gómez Inga, mediante oficio con copia certificada de la sentencia dirigido a la Defensoría Pública Provincial de Pichincha y al correo electrónico lharo@defensoria.gob.ec.

3.4 Consejo Nacional Electoral, en la casilla contencioso electoral No. 003, en la forma prevista en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia así como en las direcciones de correo electrónicas: secretariageneral@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec; y ronaldborja@cne.gob.ec.

CUARTA.- Archivar la causa una vez ejecutoriada la presente sentencia.

QUINTA.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTA.- Publíquese en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral www.tce.gob.ec

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-F) Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza; Dr. Juan Maldonado Benítez, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	116-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Santo Domingo de los Tsáchilas
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	16 de septiembre de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia Primera Instancia
ASUNTO:	Pronóstico electoral
ACCIONANTE (S):	Compañía Zaravisión TV, Zaravisión –TV C.A.
ACCIONADO (S):	Jueza de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Mgs. Guillermo Ortega Caicedo y Dr. Fernando Muñoz Benítez.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Las pruebas que se presentaron en su defensa no fueron debidamente valoradas; ni en el contexto de la presunta infracción electoral, ni de manera integral.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El medio de comunicación es responsable de la infracción electoral, por realizar pronósticos electorales, sin estar inscrito en el Consejo Nacional Electoral.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de reserva de ley en materia de tipificación de infracciones y establecimiento de sanciones.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La reserva de ley, por definición, es una atribución del legislador y de aplicación en sentido estricto del juzgador, por cuanto la interpretación extensiva o por analogía para determinar la punibilidad se encuentra proscrita. Este principio es parte de las garantías del debido proceso y, por tal, aplicable a todo procedimiento sancionador, sea este de carácter jurisdiccional o administrativo.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	La encuesta y el pronóstico electoral.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Existe una estrecha relación entre las encuestas y los pronósticos electorales, ya que, si bien el segundo se refiere a un hecho futuro e incierto que trata de predecir, este se sustenta en una herramienta técnica como lo son las encuestas. Los términos encuesta y pronóstico electoral son palabras técnicas y, por ende, mal se puede realizar una definición extensiva para dar un contenido diferente a su naturaleza.

VOTO SALVADO MGS. GUILLERMO ORTEGA CAICEDO Y DR. FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ
De los referidos audios-videos se establece que consta la realización y difusión de encuestas, puesto que se preguntó a cientos de ciudadanos "¿Por quién votará para las dignidades de Alcalde y Prefecto?" y, como consecuencia de la información o respuesta de las personas interrogadas, se efectuó una proyección con datos porcentuales de la intención de voto y/o referente a los electores, lo que constituye indudablemente un pronóstico de los resultados electorales.

SENTENCIA

CAUSA No. 116-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D. M., 16 de septiembre de 2019.- Las 21h14.- **VISTOS:** Agréguese a los autos el Oficio No. TCE-SG-OM-2019-0892-O, de 10 de septiembre de 2019, por el cual se convoca a la abogada Ivonne Coloma Peralta, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, a fin de que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto dentro de la causa No. 116-2019-TCE.

I.- ANTECEDENTES:

1.1. El 02 de agosto del 2019, a las 19h01, la doctora Patricia Guaicha Rivera, en su calidad de Jueza de primera instancia dictó sentencia dentro de la causa No. 116-2019-TCE (fs. 192-203), la cual conforme razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho, fue notificada en la misma fecha. (fs. 204 a 204 vta.)

1.2. El 05 de agosto de 2019, a las 20h05, el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A. presenta recurso horizontal de ampliación a la sentencia de 02 de agosto del 2019, a las 19h01. (fs. 205-206)

1.3. El 07 de agosto de 2019, a las 10h01, la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza de instancia, atendió el recurso horizontal de ampliación propuesto por el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A. (fs. 212 a 214 vta.)

1.4. El 10 de agosto de 2019, a las 22h49, el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A., presenta recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 02 de agosto del 2019, a las 19h01, por la doctora Patricia Guaicha Rivera. (fs. 217-224)

1.5. Mediante auto dictado el 12 de agosto de 2019, a las 14h31, la Jueza Electoral, doctora Patricia Guaicha Rivera concede la apelación presentada por el señor Pericles Napoleón Velasteguí, Gerente General y Representante Legal del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A., remitiéndola al Pleno para el trámite de ley. (fs. 227-228)

1.6. Mediante Oficio No. TCE-PGR-JA-001-2019, de 13 de agosto de 2019, suscrito por la magister Jazmín Almeida Villacís, Secretaria Relatora remite a la Secretaría General de este Tribunal el expediente de la causa No.116-2019-TCE.

1.7. El 03 de septiembre de 2019, se procede al resorteo de la causa No.116-2019-TCE, correspondiendo la sustanciación en segunda instancia al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, conforme la razón sentada por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 238)

1.8. Mediante Oficio No. TCE-PRE-2019-0056-O, de 6 de septiembre del 2019, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, convoca al magíster Guillermo Ortega Caicedo, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que reemplace en funciones y atribuciones al Juez doctor Joaquín Viteri Llanga, a partir del 6 hasta el 20 de septiembre de 2019 inclusive.

1.9. Mediante Auto de 10 de septiembre de 2019, a las 11h32, el magíster Guillermo Ortega Caicedo admitió, a trámite la causa. (fs. 241-242)

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

II.- ANÁLISIS DE FORMA

2.1. Jurisdicción y competencia

El artículo 221 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*".

Por su parte, el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala como funciones del Tribunal Contencioso Electoral: *"Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales"*.

El artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone -en sus incisos tercero y cuarto- lo siguiente: *"(...) Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso; la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal".

El Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral, señala en el artículo 42 que: *"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 jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."*

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el órgano competente para conocer y resolver respecto a la presentación de un recurso de apelación dictado en contra de una sentencia de primera instancia en el caso de infracciones electorales.

2.2. Legitimación activa

El artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República consagra como garantías del debido proceso y del derecho a la defensa: *"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*.

El apelante Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, Representante Legal de la compañía ZARAVISIÓN TV - ZARAVISIÓN TV C.A., fue parte procesal dentro de la causa identificada con el No. 116-2019-TCE; por lo tanto, se encuentra legitimado para interponer el presente recurso de apelación.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso

En cuanto a la oportunidad para la interposición del presente recurso, el inciso tercero del artículo 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece lo siguiente:

"Art. 278.- (...) 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 la causa, se advierte que la sentencia de primera instancia, expedida el 2 de agosto de 2019, a las 19h01, por la jueza a quo, Dra. Patricia Guaicha Rivera, fue notificada el mismo día, esto es viernes 2 de agosto de 2019, conforme consta de la razón sentada por la abogada Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo, Secretaria Relatora ad hoc.

El ciudadano Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, mediante escrito presentado el lunes 5 de agosto de 2019, interpuso recurso horizontal de ampliación de la sentencia de primera instancia, mismo que fue resuelto mediante auto expedido por la jueza a quo el 7 de agosto de 2019 a las 10h01, constante de fojas 212 a 214 vta., decisión judicial notificada en la misma fecha, como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora ad hoc del Despacho de la Jueza de instancia, que obra de fojas 216 y vta.

El señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, mediante escrito presentado el 10 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación contra la sentencia, como se constata de la razón de recepción del mismo, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, que obran de fojas 217 a 226.

En consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en la normativa pertinente.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de forma en el presente recurso de apelación, corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral efectuar el siguiente análisis de fondo:

III.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Fundamentos del recurso de apelación interpuesto

El recurrente, señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, en lo principal expone lo siguiente:

"(…) En el presente recurso señores Magistrados, en razón de lo establecido en el numeral segundo de la parte resolutiva, me limitaré a demostrar que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento mediante las pruebas presentadas, se demostró claramente que no se constituyeron los supuestos hechos establecidos en el artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas.

1.3.- El debido proceso basa su estructura metodológica en que para llegar a la parte resolutiva de la sentencia previamente se debe realizar el análisis integral y en conjunto de las pruebas expuestas y solicitadas, pues estas se presentan como la necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento y la relación que esta tiene con la norma constitucional, legal o reglamentaria presumiblemente violada.

Me permito expresar con el mayor respeto a ustedes Señores Magistrados que incluso en el sistema procesal ecuatoriano, el Código Orgánico General de Procesos establece en su artículo 164 que: *"La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos*", por lo que las pruebas anunciadas, sea por la parte denunciante o denunciada, deben tener una relación sustancial, objetiva y subjetiva en el marco del juzgamiento de una presunta infracción electoral.

En el presente caso, me permito ante ustedes Señores Magistrados, exponer que las pruebas presentadas en nuestra defensa no fueron debidamente valoradas, así tampoco valoradas de manera integral y, en el contexto de la presunta infracción electoral en el caso de las pruebas anunciadas por la parte denunciante fueron valoradas de manera individual sin realizar el análisis en conjunto de los actos administrativos o de simple administración que dieron paso a su denuncia, como a continuación lo expreso y compruebo.

1.4.- Informes No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019, constante a fojas 23 a 26.

En la denuncia presentada el Director de la Delegación anuncia como prueba el Informe No.020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 suscrito por la Abogada Priscila Gálvez Vega en su calidad de Responsable de la Unidad Técnica Provincial de Participación Política constante a fojas 23 a 26, pero en este informe en ninguna parte de su texto establece que el canal de televisión haya cometido una presunta infracción electoral, peor aún, podrán ustedes Señores Magistrados apreciar del informe que la Señora Jueza de instancia no toma en cuenta y por lo tanto no valora de manera exacta que este informe en su numeral 4 intitulado Conclusión, establece claramente que simplemente "remite el presente informe" al Director Provincial Electoral y por intermedio de este "sea remitido

a la Unidad Jurídica, emita su pronunciamiento ahí es o no es una presunta infracción electoral para posteriormente de ser el caso y conforme a la normativa electoral vigente, de encontrarse indicios de presuntas infracciones electorales se envíe al Tribunal Contencioso Electoral", es decir en este informe no se estableció técnicamente que el canal de televisión haya cometido una supuesta infracción electoral, razón por en esta prueba anunciada (sic) no se constituye en elemento probatorio para el presunto cometimiento de una infracción.

Es importante recalcar y analizar técnica y jurídicamente que previamente al Informe No.020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019, se emitieron dos informes adicionales que sirvieron de base o sustento para la emisión de este último informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019.

El primer informe No. 051-UTPPP-CNE-2019 de fecha 19 de marzo de 2019 suscrito por la Abogada Priscila Gálvez Vega en su calidad de Responsable de la Unidad Técnica Provincial de Participación Política constante a fojas 33 y 34 del expediente, en el cual de forma clara no se establece que el medio de comunicación haya cometido una supuesta infracción.

El segundo informe previo es el Informe Jurídico 001-AJSDT-CJTR-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 constante a fojas de la 29 a 32, en el cual el mismo Dr. Carlos Tutillo en su calidad de Asesor Jurídico de la Delegación, en el numeral 3.6 de ese informe señala refiriéndose al informe No. 051-UTPPP-CNE-2019 de fecha 19 de marzo de 2019 que "no hay análisis de contenido de los archivos, no se enmarca en un informe técnico, y en el mismo párrafo 3.6 establece de manera clara que: "en virtud de no existir una descripción de los hechos a que se refieren los archivos, al no existir un análisis de los mismos y no evidenciarse posible infracción electoral", recomiendo al Director de la Delegación "se devuelva el trámite" para que contenga "un análisis sucinto de las posibles evidencias, la descripción o transcripción de los contenidos de los archivos magnéticos que se hallan en el expediente como su análisis del mismo, la conclusión sobre lo encontrado y la recomendación pertinente".

Este último informe es comunicado al Director de la Delegación, mismo que pone en conocimiento del Asesor Jurídico y en base a estos informes que no concluyen una posible infracción electoral, el Asesor Jurídico, sin realizar un análisis técnico real de un proceso metodológico de lo que es un pronóstico, procede a emitir un criterio (cabe mencionar cambiando el criterio jurídico anterior, me refiero al Jurídico 001-AJSDT-CJTR-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 constante a fojas de la 29 a 32) diferente al ya emitido.

Es importante señalar de manera contundente que la prueba analizada por la Señora Jueza, esto es el Informe No. 020-FCGE-CNE-2019 de fecha 29 de marzo de 2019 no está siendo valorado ni interpretado de manera correcta y en el contexto de la supuesta infracción electoral, pues deviene de dos informe en los cuales no existen elementos técnicos o jurídicos concluyentes respecto del cometimiento de una supuesta infracción electoral en el marco de lo establecido en el artículo 303 del Código de la Democracia, y más bien por el contrario, simplemente se limitan a señalar normativa legal y constitucional, razón por la cual la prueba presentada por la parte denunciante queda sin sustento.

1.5.- Valoración de la prueba testimonial en el análisis de la definición conceptual y metodológica de pronóstico electoral, encuesta electoral.

Esta defensa, en el desarrollo de la Audiencia presentó las siguientes pruebas testimoniales y documentales:

El señor Miguel Antonio Bravo Loor, en su calidad de camarógrafo del canal de televisión, el señor Joel Velasteguí Viera, en su calidad de camarógrafo del canal de televisión, y la Sra. Ingeniera Ana Luna en su calidad de experta en comunicación política, estudios de intención de voto y de mercado.

Esta defensa presentó la siguiente prueba documental: un video no compactado de las entrevistas realizadas por los camarógrafos del canal realizadas previamente para la emisión del programa del día domingo 24 de febrero de 2019 por el canal de televisión.

1.6.- La Ingeniera Ana Luna en su calidad de experta en comunicación política, estudios de intención de voto y de mercado, estableció claramente como consta en las declaraciones constantes en el proceso, que tanto encuestas y pronósticos se constituyen en procesos metodológicos científicos que basan existencia en los siguientes parámetros básicos, esto es: a) parámetros de edad; b) lugar donde se va a levantar la información es decir se procederá a realizar una segmentación porcentual en base a la población de la que se compone el electorado; c) incluso se llega a establecer nivel

de horarios para poder hacer; d) otro elemento importante es que normalmente las encuestas se hacen en los hogares no en las calles, es decir obedece a un proceso metodológico planificado. Es decir no existen encuestas o pronósticos si no existe este proceso mitológico (sic).

1.7.- Los señores Miguel Antonio Bravo Loor y el señor Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, en sus declaraciones de su voluntad expresaron que ellos en sus calidades de reporteros realizaron entrevistas en los lugares simplemente de afluencia de personas para poder terminar de mejor manera su trabajo, y al momento de ser objeto de la pregunta sobre si existió un proceso de mitología (sic) para recabar estas entrevistas fueron tajantes al decir que no, que simplemente ellos realizaron entrevistas a personas que pasaban por la calle lo que simplemente donde existía mayor aglutinamiento de estas.

1.8.- La Sentencia emitida por la Señora Jueza en su parte sustancial en el acápite III intitulado ANÁLISIS JURÍDICO en la hoja No. 19 de la misma, posterior a hacer mención y copia textual de las prácticas oral de defensa llevadas a cabo por las partes, debo expresarlo con el mayor respeto a la Señora Jueza, únicamente se limita a realizar una transcripción la definición de encuesta, una copia textual del literal b) y l) del Reglamento Sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, a señalar una definición realizada y establecida en la Causa No. 270-2011-TCE, pero no realiza la valoración conjunta y objetiva de las pruebas testimoniales realizadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento por lo tanto no existe los elementos de convicción objetiva y subjetiva entre la norma constitucional o legal expuesta y los hechos determinados que conlleven a un cometimiento de una supuesta infracción, razón por la cual a continuación me permito analizar desde el punto de vista técnico cada uno de estos ítems expuestos en la sentencia.

Respecto al escrito presentado por el representante del canal de televisión, en escrito de fecha 15 de marzo de 2019, debemos exponer señores Jueces que se refiere exclusivamente a la realización de entrevistas, mas no de encuestas como se ha demostrado con las pruebas testimoniales y documentales en los párrafos anteriores, lo cual me permito puntualizar por cuanto como lo establece Couture, "La prueba en su acepción común, equivale tanto a la operación tendente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto", por lo que si bien el señor representante del canal cometió un error involuntario al establecer "encuestas", el proceso de audiencia oral y juzgamiento justamente tiene como objetivo poder establecer si los actos u omisiones del canal de televisión se hubiesen constituido en un pronóstico electoral.

Respecto de la no inscripción en el Consejo Nacional Electoral como empresa que realiza pronósticos electorales y por lo tanto prueba en contrario, con el mayor respeto debo exponer a ustedes como lo realicé en mi defensa técnica, que por supuesto no iba a realizar este proceso de registro e inscripción por cuanto el objeto del canal de televisión no es el de realizar pronósticos o encuestas electorales, sino la de ser un medio de comunicación. Razón por la cual este argumento no se puede constituir como argumento fáctico para la imposición de una infracción electoral.

1.9.- La Sentencia apelada hace mención y copia textual de la definición de muestra, desarrollada en el Reglamento Sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, al respecto, la misma que define: " b) Muestra.- Corresponde a un subconjunto de unidades seleccionadas de una población con el fin de estimar valores o parámetros que caracterizan a dicha población (parámetros poblacionales)", ante lo cual es necesario desagregar los elementos conceptuales y relacionarlos directamente con las declaraciones realizadas por los camarógrafos y de esta manera poder valorar de manera integral y conjunto.

Respecto del subconjunto de unidades seleccionadas de una población, es necesario indicar que en el presente caso el conjunto global se constituye en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por lo tanto en el marco de la definición técnica esgrimida, los subconjuntos se constituirían en cada una de las parroquias que conforman los dos cantones de la provincia sea para el caso de candidato a Prefecto o en el caso de Alcalde o Alcaldesa, lo cual en el presente caso de acuerdo a la prueba testimonial otorgada y no valorada por la Jueza, estas entrevistas no obedecieron a un proceso mitológico porcentual (sic) en razón del número por parroquias, sino como bien lo señalaron los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loor y Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, ellos en ningún momento realizaron procesos de encuestas con papel, papeleta u otro tipo de instrumento utilizado para la toma de muestras, sino simplemente salieron a las calles del cantón Santo Domingo y realizaron meras entrevistas que en razón del tiempo de su

trabajo la realizaron en lugares de mayor afluencia de personas, es decir no existió un subconjunto de unidades (parroquias o grupos por edad o género) seleccionadas, por lo tanto en el marco valorativo de la prueba esta arista de la definición conceptual meramente nombra (sic) por la Señora Jueza pero no valorada, deja de tener sustento probatorio en el marco de la sentencia emitida.

Respecto de "con el fin de estimar valores o parámetros que caracterizan a dicha población", en consecuencia de lo anteriormente explicado, la parte conceptual los parámetros son técnicamente seleccionados y establecidos, utilizando una expresión popular, estos parámetros "no son puestos al ojo" como lo hicieron los camarógrafos en el presente caso de entrevistar a quien pasaba por la calle, sino que obedece a una delimitación de parámetros como son equidad de género, edades por votante, lugar, fecha y hora donde se va a levantar la información e incluso llegando a establecer nivel de horarios y realizándose estas muestras en los hogares no en las calles. Lo analizado en el párrafo anterior fue expuesto por la testigo Ingeniera Ana Luna, constante en el proceso.

En razón de lo expuesto, lo analizado por la señora Jueza en su sentencia no tiene valor probatorio por cuanto técnicamente una mera entrevista realizada por los camarógrafos del canal de televisión no obedeció a ningún proceso de muestras sino meramente a entrevistas, lo cual fue expuesto en el proceso de defensa, sin embargo de lo cual no fue valorado por parte de la señora Jueza.

1.10.- La sentencia apelada hace mención y copia textual de la definición de encuesta, desarrollada en el Reglamento sobre Personas que Realicen Pronósticos Electorales, al respecto la misma define: "Encuesta.- Una encuesta está constituida por una serie de preguntas que están dirigidas a una porción representativa de una población y tiene como finalidad averiguar estados de opinión, actitudes o comportamientos de las personas ante asuntos específicos".

Respecto de la arista conceptual de una serie de preguntas, ustedes Señores Magistrados podrán observar que la prueba documental entregada en la Audiencia, que los camarógrafos realizan una única pregunta y es por quien va a votar para Prefecto o Alcalde, razón por la cual no se constituyen los elementos de una encuesta para que se constituya en pronóstico electoral como tal, sino más bien en una pregunta abierta que conlleva un mero trabajo periodístico.

Respecto de que estas preguntas están dirigidas a una porción representativa de una población, cabe analizar señores Jueces como lo testificaron los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loor y Joel Velasteguí Viera, en sus calidades de camarógrafos, no se realizó ni por parte de ellos ni por parte de sus superiores, algún tipo de análisis por porción representativo de la población de alguno de los cantones de la provincia, simplemente los camarógrafos procedieron a hacer entrevistas en cualquier lugar o lugares de mayor afluencia de personas, razón por la cual, por lógica no se constituye el siguiente elemento conceptual de una verdadera averiguación de un estado de opinión de una determinado grupo de la población.

La señora Jueza realiza una errónea valoración de la prueba testimonial en la página 20 en el primer párrafo de los testigos señores Miguel Antonio Bravo Loor y Joel Velasteguí Viera en sus calidades de camarógrafos, por cuanto sin realizar un análisis técnico desagregado de los elementos conceptuales de muestra y encuesta, en una lógica de simple enunciación de la definición confunde cuadros que pueden ser utilizados en cualquier tipo de presentación de información, sea estadística o no con una presentación de un pronóstico electoral. Por lo cual si los elementos conceptuales no son analizados, interpretados ni valorados por parte de la señora Jueza y simplemente son enunciados, sin que exista un proceso de razonabilidad, lógica y comprensibilidad esta valoración queda sin fundamento para la emisión de la sentencia.

1.11.- Respecto de los cuadros de porcentaje a los que hace referencia la señora Jueza y el Criterio Jurídico 002-AJSDT-CTR-CNE-2019 definiéndola como constancia gráfica en el numeral 3.12 es necesario analizar en el marco de la valoración de la prueba que una gráfica expuesta por el medio de comunicación para el mejor trato a su teleaudiencia no puede ser valorado como prueba para el supuesto cometimiento de una infracción, por cuanto los cuadros o constancia gráfica no son el resultado de un proceso mitológico (sic) científico de una encuesta o pronóstico electoral, pues este tipo de gráficos utilizados especialmente por el programa Excel de Microsof Office simplemente se constituyen en herramientas de carácter utilitario para la presentación de información de cualquier tipo que sea, no pudiéndose constituir prueba plenas estas gráficas cuando son el resultado de la presentación de entrevistas realizadas.

1.12.- En el contexto de la valoración de la prueba, el tratadista Davis Echandía sostiene que: "No se concebía una administración de justicia sin el soporte de una prueba", lo cual conlleva analizar (sic) entonces que sin la prueba, sin la correcta interpretación y valoración de misma (sic), el Juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal o los hechos actos u omisiones que habrían ocurrido, realidad extraprocesal que en el presente caso ha sido expuesta, detallada y debidamente argumentada en relación a las entrevistas realizadas, las mismas que se enmarcan dentro de un trabajo periodístico y no de realización de encuestas o pronósticos electorales.

II.- Petición concreta.-

Señores Magistrados, permítanme por favor expresar que Zaravisión TV siempre ha sido, es y será respetuosa de la normativa constitucional, legal y reglamentaria electoral y bajo ningún concepto violaría los principios constitucionales de la comunicación, mucho menos realizar actos que conlleven presentas infracciones electorales.

Señores Magistrados, en base a los elementos y argumentos constitucionales, legales y reglamentarios expuestos, solicito a Uds., se deje sin efecto la sentencia apelada…".

3.2. Análisis jurídico del caso

a) Principio de Reserva de Ley

El principio de reserva de ley o de legalidad en materia de tipificación de infracciones y establecimiento de sanciones, es parte de las garantías del debido proceso y por tal, aplicable a todo proceso sancionador sea este de carácter jurisdiccional o administrativo.

La tipificación de infracciones y sus sanciones corresponde a la Asamblea Nacional[1] a través de un procedimiento formal condicionado inclusive al análisis por parte de la Corte Constitucional por inobservancia formal y/o material de las leyes.

La Constitución de la República del Ecuador es clara en señalar en su artículo 76 numeral 3) que *"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*."

1 Constitución de la República de Ecuador, artículo 132 numeral 2.

De igual manera, en aplicación directa del bloque de constitucionalidad, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala en el artículo 11 numeral 2) que: "*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*".

Mientras que la Convención Americana sobre los derechos humanos, dispone en el artículo 9 que: *"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."*

El principio de legalidad se cumple a través de una serie de cuestiones que inician desde la elaboración de la norma de tipificación hasta su aplicación e interpretación en un caso concreto. Pretender que se aplique una sanción sin que haya una norma previa y clara que tipifique la infracción, implica violar el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución. La norma debe ser previa para que su destinatario pueda conocer que incurrir en una conducta, en ese momento, será irregular y acarreará consecuencias. Para que el destinatario de la norma pueda conocer las consecuencias de sus actuaciones, aquélla no solo debe ser previa, sino que debe ser clara[2].

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzzi y otros versus Perú, se pronunció en el sentido que la estructuración del tipo penal (sancionador) debe realizarse en términos estrictos y unívocos, debiéndose acotar claramente la conducta punible y sin ambigüedades[3].

El profesor Oyarte expresa la necesidad de diferenciar lo que es la interpretación extensiva de lo que es la aplicación analógica de las normas en el campo sancionatorio, debiéndo recordar que para interpretar una norma ésta debe existir, mientras que la analogía opera en caso de laguna normativa. Por ello, la reserva de ley por definición es una atribución del Legislador y de aplicación en sentido estricto del Juzgador, por cuanto la interpretación extensiva o por anología para determinar la punibilidad se encuentra proscrita.

2 Oyarte, Rafael. 2016. Debido proceso (2a. ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
3 Ibídem.

Consecuentemente, al encontrarnos en un estado constitucional de derechos y justicia, corresponde a las autoridades jurisdiccionales, en este caso Tribunal Contencioso Electoral garantizar el principio de reserva de ley como expresión del debido proceso.

b) Estructura de las infracciones electorales derivadas del derecho penal

Las normas penales participan de la misma estructura que las normas de las restantes ramas del ordenamiento jurídico, al unir una "consecuencia jurídica" a la realización de un "supuesto de hecho". La diferencia de la norma penal con las normas de otros ámbitos del ordenamiento jurídico debe ser buscada en el contenido material del supuesto de hecho, que en este caso es el delito, y en el de las consecuencias jurídicas, pena y medida de seguridad.

La norma penal o infraccional debe indicar qué conducta está prohibida u ordenada y amenazada su ejecución u omisión con la correspondiente consecuencia jurídica negativa para el autor. De allí la importancia de que, el legislador al configurar la norma sancionatoria deber realizarlo con la mayor precisión (lex certa) y por otro lado la obligación del juzgador de una aplicación (lex stricta) a la Ley cierta.

En cuanto a la interpretación de la norma, la misma puede ser gramatical o literal, en la cual se atiende el significado semántico del lenguaje utilizado por el Legislador en la formulación de la norma; histórica, cuando tiene en consideración los antecedentes de la norma como el momento en el que esta surge y la realidad social que subyace a la finalidad con la que se adopta en ese preciso momento; "lógico-sistemática", que atiende al orden lógico de los preceptos en el texto penal, en atención a la coherencia interna de este; y, por último, e íntimamente relacionada con la anterior, la teleológica, referida a la finalidad que persigue la norma penal en su búsqueda por proteger los bienes jurídicos. Por último, y en atención a los resultados, se ha señalado que estaremos ante una interpretación declarativa cuando la lectura del intérprete coincide con el contenido literal de la norma penal. Será en cambio restrictiva si lo que hace el intérprete es limitar el significado de lo establecido en el tenor literal de la norma penal y extensiva si, por el contrario, el intérprete lo que hace es exceder el texto del precepto ampliando su alcance en atención al espíritu de este. Su límite se encuentra en la interpretación analógica, prohibida en Derecho penal[4].

En el presente caso, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral determinar si el denunciante ha logrado demostrar que el medio de comunicación Compañía Zaravisión TV, Zaravisión –TC C.A. adecuó su conducta a las disposiciones contenidas en los artículo 302 y 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

1.- Sobre la infracción contemplada en el artículo 302 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los hechos denunciados y presunta responsabilidad del infractor

El artículo 302 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, prescribe que:

> Cuando un medio de comunicación social publique resultados de encuestas o pronósticos electorales en los diez días anteriores al día de los comicios, o se refiera a sus datos, será sancionado el responsable con la multa de entre cinco mil dólares a veinte mil dólares; la reincidencia será sancionada con la suspensión del medio de comunicación hasta por seis meses.
>
> La autoridad electoral solicitará al Tribunal Contencioso Electoral la imposición de las sanciones pertinentes al representante del respectivo medio de comunicación o al propio medio, previa sentencia y apego al debido proceso.
>
> Durante la campaña electoral, en el caso de que mediante espacios informativos, culturales, sociales, de entretenimiento o cualquier título de segmento, en los medios de comunicación social diferentes a la publicidad dispuesta por el Consejo Nacional Electoral, se afectare la honra de un candidato, el medio de comunicación social que emitió el espacio debe permitir inmediatamente la réplica del aludido en la misma proporción de tiempo de duración, pautaje, extensión, sección, según sea el caso, de la emisión inicial. El incumplimiento de esta disposición será sancionada con una multa entre cinco mil a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América.

4 Curso de Derecho Penal: parte general (3a. ed.). 2016. Barcelona: Ediciones Experiencia.

Igualmente, en la segunda vuelta electoral, los medios de comunicación social, destinarán igual tiempo y espacio a las dos candidaturas finalistas. De no hacerlo el Consejo Nacional Electoral les impondrá la multa señalada en el inciso anterior.

Tomando en consideración que una norma se encuentra conformada por varios supuestos que le dan contenido, en lo que respecta a la disposición citada en el párrafo que precede, la misma establece: 1) El sujeto activo del hecho generador es el medio de comunicación; 2) El hecho generador se constituye cuando difunde resultados de encuestas o pronósticos electorales en los diez días anteriores al día de los comicios, o se refiera a sus datos –condicionada a una temporalidad-; y, 3) La sanción contemplada en prima facie para esta infracción es de carácter pecuniario -multa de entre cinco mil dólares a veinte mil dólares-.

Las publicaciones que difundió el medio de comunicación accionado, según obran del expediente corresponden a:

C.D.#1: En cuyo interior contiene y hace referencia al Video Zaracay **realizado el 09-02-2018, a las 21:00:00 con duración de 01:04:04,** "según lo indica el video" y en cuyo desarrollo se puedo evidencia lo siguiente:

-Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:24:34

-Entrevista a la Ab. Johanna Núñez minuto 00:33:45

-Entrevista al Ing. Wilson Erazo minuto 00:41:54

-Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 00:50:10

-Análisis Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:59:12

-Análisis Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 01:01:18

C.D.#2: En cuyo interior contiene y hace referencia al Video Zaracay "Rumbo a Elecciones 2019" **realizado el 10-06-2018, a las 21:00:00 con duración de 00:37:51,** "según lo indica el video" y en cuyo desarrollo se puedo evidencia lo siguiente:

-Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:22:00

-Entrevista a la Ab. Johanna Núñez minuto 00:25:00

-Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 00:29:20

-Entrevista a la Ing. Verónica Zurita minuto 00:32:40

-Imagen de Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:37:33

-Imagen de Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minutos 00:37:42

C.D. #3: En cuyo interior contiene y hace referencia al Video Zaracay "**realizado el 25-11-2018, a las 21:00:00 con duración de 01:08:25,** "según lo indica el video" y en cuyo desarrollo se puedo evidencia lo siguiente:

-Recuento Video Sondeo Zaracay Sept.2018 precandidatos a la Alcaldía minuto 00:01:07

-Recuento Video Sondeo Zaracay Sept.2018 precandidatos a Prefectura minuto 00:02:03

-Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a Prefectura minuto 00:05:15

-Entrevista a la Ab. Johanna Núñez minuto 00:14:40

-Video Sondeo Zaracay posibles candidatos a la Alcaldía minuto 00:44:27

-Entrevista al Ing. Wilson Erazo minuto 00:53:50

-Publicidad de la Ab. Johana Núñez en concentración corte 01.:04:07

-Recapitulación Video Sondeo Zaracay Porcentajes obtenidos precandidatos a -Prefectura corte 01:06:14

-Recapitulación Video Sondeo Zaracay Porcentajes obtenidos precandidatos a Alcaldía corte 01:06:53

C.D.#4: Video Zaracay **realizado el 24-02-2019, a las 19:49:47 con duración de 01:10:56,** "según lo indica el video" y en cuyo desarrollo se puedo evidencia lo siguiente:

-Video Sondeo Zaracay de actores políticos Prefectura y Alcaldía minuto 00:01:28

-Video Sondeo Zaracay de actores políticos Alcaldía minuto 00:08:59

-Entrevista al Ing. Wilson Erazo minuto 00:20:21

-Video Sondeo Zaracay de actores políticos Prefectura minuto 00:37:53

-Entrevista a la Ab. Joanna Cedeño minutos 00:49:03

-Recuento Video Sondeo Zaracay Prefectura y Alcaldía corte 01:07:55

El denunciante señala de manera expresa que: ***"****LA DETERMINACIÓN DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN ES LA transmisión de los programas* ***VIDEO SODEO (SIC) ZARACAY RUMBO A LAS ELECCIONES 2019*** *"ENCUESTAS ELECTORALES" que se transmitieron los días 10 de junio de 2018, 02 de septiembre de 2018, 25 de noviembre de 2018 y 24 de febrero de 2019 a través del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV ZARAVISIÓN-TV C.A. con nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, y en las cuales se observa emisión de encuestas y pronósticos electorales sin autorización del Consejo Nacional Electoral."*

De igual manera, es necesario señalar que, mediante Resolución No.PLE-CNE-3-21-11-2018, de 21 de noviembre de 2018, el Pleno del Consejo Nacional Electoral aprobó la Convocatoria a Elecciones Seccionales 2019 y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En la referida resolución, entre otros, consta: *"**Art. 6.-** Las candidaturas podrán presentarse desde el día jueves 22 de noviembre de 2018, hasta el día viernes 21 de diciembre de 2018, de 08:30 a 17:00; a excepción del último día que se receptarán hasta las 18:00"; "**Art. 9.-** La campaña electoral iniciará el día martes 5 de febrero de 2019, hasta las 23h59 del día jueves 21 de marzo de 2019."; "**Art. 11.-** Las votaciones se realizarán el **día domingo 24 de marzo del año 2019,** a partir de las siete de la mañana (07:00), hasta las cinco de la tarde (17:00) en el territorio ecuatoriano; y en las circunscripciones del exterior de acuerdo al huso horario respectivo; debiendo los ciudadanos concurrir…"*

Conforme se señaló en párrafos anteriores, la tipología descrita en el artículo 302 del Código de la Democracia, es claro en condicionar la comisión de la infracción electoral a un tiempo determinado, esto es, la publicación de encuestas o pronósticos electorales en los diez (10) días anteriores al día de los comicios, que para el presente caso, se realizaron el 24 de marzo de 2019.

Por lo mismo, los hechos presuntamente constitutivos de la infracción electoral, que según el denunciante fueron transmitidos el 10 de junio de 2018, 02 de septiembre de 2018, 25 de noviembre de 2018 y 24 de febrero de 2019, por parte del medio de comunicación COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV y ZARAVISIÓN-TV C.A, no se adecúan a lo prescrito en la norma electoral imputada, sin que sea necesario verificar los demás supuestos de la norma, toda vez que bajo el principio de legalidad, el Juzgador se encuentra prohibido de realizar una interpretación extensiva, consecuentemente se rechaza el primer cargo formulado, debiendo aclarar que el segundo supuesto normativo contenido en el artículo 302 del Código de la Democracia no fue materia de litigio en presente proceso.

2.- Sobre la infracción contemplada en el artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los hechos denunciados y presunta responsabilidad del infractor

El artículo 303 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prescribe que:

> *Las empresas que realicen pronósticos electorales, y no se inscriban y registren previamente en el Consejo Nacional Electoral para ejercer dicha actividad, serán sancionadas por el Tribunal Contencioso Electoral con multa mínima de cinco mil dólares y máxima de veinte mil dólares; en caso de reincidencia se ordenará al organismo competente proceda a cancelar su personalidad jurídica.*
>
> *Asimismo, con la finalidad de garantizar la información veraz y seria de los estudios de las empresas que realicen pronósticos electorales, serán sancionadas con suspensión inmediata de la difusión de sus pronósticos e inhabilitación por el siguiente período electoral, las empresas que elaboran pronósticos electorales que no ciñan su trabajo a procedimientos, análisis, y presentación de la información definidos por la técnica y las ciencias sociales para este tipo de labores.*

2.1 Sujeto Activo:

Dentro de la causa 270-2011-TCE, este órgano de justicia electoral señaló: *"De la normativa citada se puede inferir que el sujeto activo o el destinatario de la norma imperativa (mandato*

o prohibición) de la infracción electoral es la "empresa que realice pronósticos electorales". En el presente caso se trata de un autor cualificado, ya que el legislador ha determinado cualidades específicas o requisitos para que se configure como tal. Además, es la persona jurídica la que puede ser autora de dicha infracción electoral. Con este argumento la ley pretende restringir la extensión de la norma, determinando taxativamente quién es el autor y señalando los demás elementos que configuran esta infracción."

Es decir, el legislador a través del artículo 303 del Código de la Democracia configuró una infracción electoral especial propia, en la cual el sujeto activo cualificado es una persona jurídica, sin que exista al margen de ésta otro sujeto activo.

En el presente caso, ha sido denunciado un medio de comunicación con personería jurídica, por lo mismo se ha cumplido parcialmente la configuración del tipo, no obstante corresponde verificar el otro supuesto normativo, esto es "que realice pronósticos electorales".

2.2 Sobre la investigación de opinión pública

La investigación de opinión pública es parte central de las campañas electorales. Esta investigación es realizada mediante encuestas, pero también se utilizan técnicas como sesiones de grupo (focus groups) entrevistas en profundidad, análisis de contenido y otras. Todo esto para conocer y comprender la intención de voto, simpatía partidaria, imagen de los dirigentes, imagen los partidos, necesidades y esperanzas de los electores.

Las encuestas por esencia es una técnica de investigación social que permite conocer las opiniones y actitudes de los electores por medio de un cuestionario que se aplica a través muestra representativa[5].

Joan Fon y Sara Pasadas, sobre las encuestas de opinión señalan:

> Lo llaman encuesta y no lo es. En los últimos años han proliferado determinadas prácticas que se parecen a las encuestas, pero que no cumplen sus requisitos básicos, ya sea porque se hacen con un objetivo distinto al de obtener información o porque los procedimientos empleados se alejan de los estándares mínimos de calidad (Merkle, 2008). El ejemplo más típico de pseudoencuesta, como se las denomina, es la que llevan a cabo los distintos medios de comunicación cuando piden a su audiencia que responda a alguna pregunta o vote entre varias opciones. Se trata de una práctica muy extendida porque supone una vía poco costosa de fomentar la participación del público y obtener a la vez datos de opinión que después son convertidos en contenido del medio.
>
> …Además del problema de la autoselección de la muestra, estas consultas o votaciones tienen un bajo nivel de control del proceso de respuesta. A menudo carecen de todo tipo de límites respecto a quién puede responder y no controlan el número de veces que puede responder una misma persona, de manera que son fácilmente manipulables por persona o grupos que quieran obtener datos favorables a sus intereses. Ambas características hacen que los resultados de estas pseudoencuestas estén a menudo sesgados y sean poco confiables en general.
>
> (…) Para producir descripciones estadísticas de una población, la técnica de encuesta lleva a cabo una doble deducción en un proceso que implica, por un lado, inferir determinadas características y opiniones de una persona a partir de sus respuestas a las preguntas del cuestionarios y, por otro, derivar las características del conjunto de la población estudiada a partir de las observadas en las personas que forman parte de la muestra. (Groves y otros. 2009)[6]

La politóloga Sunshine Hylligus argumenta que en Estados Unidos las encuestas electorales han servido para tres propósitos fundamentales: pronosticar los resultados de las elecciones, entender el comportamiento de los votantes y planear las estrategias de campaña de los partidos políticos y sus candidatos. De esas tres, quizá la función de pronóstico es la más antigua.

Por su parte, el Tribunal Contencioso Electoral respecto del pronóstico electoral ha establecido que este término: "*…se refiere a un hecho que puede o no ocurrir en el futuro, mientras que la encuesta viene ser un instrumentos científico, sistematizado en el que intervienen ciertos elementos como un cuestionario que se realiza para que una determinada persona responda sobre un tema específico y para ello se utiliza*

5 Durán Barba, Jaime, "Encuestas Electorales" en Diccionario Electoral, Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

6 Font Fàbregas, Joan, and Pasadas del Amo, Sara. 2016. Las encuestas de opinión. Madrid: Editorial CSIC Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

una muestra dirigida a un conjunto reducido de personas las cuales son escogidas para de ellas obtener cierta información." – Causa 270-2011-TCE–

Es evidente que, existe una estrecha relación entre las encuestas y pronósticos electorales, ya que si bien el segundo se refiere a un hecho futuro incierto que trata de predecir, éste se sustenta en una herramienta técnica como lo son las encuestas.

Además de ello, es necesario señalar que, no existe unanimidad en cuento a la influencia de las encuestas hacia los electores, ya que para algunos favorecen al candidato que se encuentra ubicado en el primer lugar –bandwagon effect- ya que los electores prefieren votar por el candidato posiblemente ganador; mientras que para otros, genera una efecto contrario puesto que, perjudica a quien encabeza las encuestas –underdog effect- ya que los electores se inclinan a apoyar el candidato perdedor.

2.3 Sobre la libertad de expresión e información

El artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que *"toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres*".

Mientras que, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y en vigencia desde el 18 de julio de 1978, garantiza que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de *"participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*" y de "*votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores".*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala:

Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

El Informe Preliminar de la Misión de Observación Electoral de la OEA en Ecuador para las Elecciones Seccionales y al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) del 24 de marzo de 2019, estableció como recomendaciones, entre otras:

-Reformar el Reglamento de Promoción Electoral, velando por el pleno goce de la libertad de pensamiento y expresión de las y los candidatos, a la luz de lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

-<u>Interpretar la normativa relativa a la publicidad de forma extensiva, con miras a garantizar la libertad de prensa y ampliar las opciones por las cuales la ciudadanía puede informar su voto.</u> (Subrayado fuera del texto original)

Es decir, la libertad de expresión cobra relevancia durante los procesos electorales, por cuanto ayudan a que la ciudadanía cuente con la mayor cantidad de información sobre los candidatos, sus propuestas y el contexto político en general. Así lo ha señalado la Corte Interamericana**,** en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie Ce No 111, considerandos 88 y 90:

88.La Corte considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforman en una herramienta esencial para la formación de la

> opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión…
>
> 90. El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. **El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación,** de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí.

De igual manera la Corte Interamericana en Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de 1985, Serie A No.530 determinó:

> El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..." Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. **Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales**. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Partiendo del bien supremo tutelado por los instrumentos internacionales así como por el Estado ecuatoriano, es evidente que las transmisiones que son materia de la presente denuncia se circunscriben a una seudo encuesta de carácter informativo para la ciudadanía, faltando por parte del medio de comunicación explicar al televidente y/o radioescucha la confiabilidad y exactitud de la información.

Sin embargo esta falta de prolijidad no puede ser concebida como una conducta punible, por cuanto se debe garantizar el principio de reserva de ley y de aplicación de la norma más favorable en caso de duda. En este contexto de protección y garantía del debido proceso, el material denunciado en ningún momento puede ser calificado "encuesta" o "pronóstico electoral" por no ceñirse a la rigurosidad de la técnica.

Según la doctrina germana, la forma de concretar la posición de sujeto del proceso frente a las intromisiones desmedidas del Estado ocurre través binomio protección-participación del inculpado. Así, dentro de los derechos de protección están los siguientes: i) el privilegio contra la autoincriminación (protección contra la inculpación, derecho a no declarar y libertar de declaración negativa) y ii) la obligación en cabeza de los órganos de persecución penal de informar desde el principio interrogatorio sobre sus derechos (derecho a conocer la acusación u as pruebas que obran en su contra, etc.) Dentro de los derechos de participación deben mencionar (1) los de pedir pruebas, (2) oponerse a la acusación, (3) entablar recursos, (4) contrainterrogar testigos de cargo y (5) todos los que están previstos ampliadamente en el contexto de la defensa. **Pero quizá lo más importante de estas nociones descansa en la necesidad de obligar a la administración de justicia hacer balances efectivos entre la afectación de los derechos fundamentales y el esclarecimiento de los hechos**[7].

7 Bernal Cuéllar, Jaime Bernan y Montealegre Lynett Eduardo. I Fundamentos constitucionales y teoría general el Proceso Penal (6ta. Ed) universidad Externado de Colombia.

En párrafos anteriores se dejó en claro que el artículo 303 del Código de la Democracia establece como sujeto activo cualificado a las "Las empresas que realicen pronósticos electorales". Por lo mismo, corresponde aplicar la norma en su correcto sentido y alcance, las palabras deben ser interpretadas en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas con excepción de las palabras definidas legalmente y palabras técnicas, situación que ocurre en el presente caso, puesto que los términos "encuesta" y "pronóstico electoral" son palabras técnicas y por tal, mal se puede realizar una definición extensiva para darle un contenido diferente a su naturaleza y lo que sería peor, tratar de ajustar su interpretación para adecuar la imposición de una sanción.

Finalmente, en cuanto a la materialidad de la supuesta infracción, es necesario enfatizar que mediante resolución No. PLE-CNE-8-20-2-2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 20 de febrero de 2019, aprobó las reformas al Reglamento sobre personas naturales o jurídicas que realicen pronósticos electorales. Mientras que, a partir del 28 de febrero de 2019, procedió a calificarlas, conforme el siguiente detalle:

OPECUADOR ESTUDIOS SOCIALES Y POLITICOS	Jurídica	PLE-CNE-3-28-2-2019
CAROLINA VITERI	Natural	PLE-CNE-4-28-2-2019
CONESTACOMU	Jurídica	PLE-CNE-5-28-2-2019
CLIMASOCIAL ESTUDIOS Y ASESORAMIENTO	Jurídica	PLE-CNE-6-28-2-2019
JUAN CARLOS AGUIRRE MAXI	Natural	PLE-CNE-7-28-2-2019
JFR CONSULTANT RESEARCH CLIKIT	Jurídica	PLE-CNE-2-1-3-2019
IESOP INSTITUTO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE LA OPINION PUBLICA	Jurídica	PLE-CNE-2-1-3-2019
CEDATOS	Jurídica	PLE-CNE-2-1-3-2019
EUREKNOW	Jurídica	PLE-CNE-2-7-3-2019

Por ello, los hechos presuntamente constitutivos de infracción electoral, que según el denunciante fueron transmitidos el 10 de junio de 2018; el 02 de septiembre de 2018; y, el 25 de noviembre de 2018, tampoco se enmarcan dentro de la infracción electoral tipificada en el artículo 303 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:

PRIMERO.- ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, representante de la compañía ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN TV C.A., cuyo nombre comercial es ZARACAY TELEVISIÓN, en contra de la sentencia de fecha 2 de agosto de 2019 a las 19h01, dictada en primera instancia por la Jueza doctora Patricia Guaicha Rivera.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia recurrida en todas sus partes.

TERCERO.- DECLARAR sin lugar el juzgamiento en contra del señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, en su calidad de representante de la compañía ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN TV C.A., al no haberse demostrado que el medio de comunicación se encuentra incurso en lo establecido en los artículos 302 y 303 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

CUARTO.- NOTIFICAR con el contenido de la presente Sentencia:

4.1. Al ingeniero John Xavier Vásquez Avilés, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas y su patrocinador en los correos electrónicos: johnvasquezaviles@cne.gob.ec; carlostutillo@cne.gob.ec; y, en la casilla contencioso electoral No. 065.

4.2. Al señor Pericles Napoleón Velasteguí Ramírez, Gerente General y Representante Legal de la COMPAÑÍA ZARAVISIÓN TV, ZARAVISIÓN-TV C.A, con RUC 1792466059001 nombre comercial ZARACAY TELEVISIÓN y a su abogado patrocinador, en el correo electrónico **fidel.chamba@gmail.com y pericles@zaracaytv.com**; y, en la **casilla contencioso electoral No. 036.**

4.3. Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su Presidenta, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, al amparo de lo previsto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en los correos electrónicos franciscoyepez@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral No. 003.

QUINTO.- SIGA actuando el Abogado Álex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- PUBLÍQUESE la presente Sentencia en la página web **www.tce.gob.ec** del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, Juez (Voto Salvado); Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez (Voto Salvado); Ab. Ivonne Coloma Peralta, Jueza.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	117-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Pichincha
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	22 de julio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia Primera Instancia
ASUNTO:	Queja contra el Pleno del Consejo Nacional Electoral (CNE).
ACCIONANTE (S):	Ciudadano
ACCIONADO (S):	Jueza de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dr. Joaquín Viteri Llanga y Mgs. Guillermo Ortega Caicedo.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La sentencia emitida dentro de la causa resolvió negar la Acción de Queja, porque a decir la señora jueza, el Consejo Nacional Electoral (CNE) sí procedió a dar contestación a la petición de corrección, contenido que carece de lógica, pues no guarda relación con los argumentos de la Acción de Queja.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Negar la Acción de Queja por improcedente.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Competencia del Pleno del Consejo Nacional Electoral.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Al Pleno del Consejo Nacional Electoral le corresponde, de manera privativa, el conocer y resolver las impugnaciones y reclamos que presenten los sujetos políticos y no a la Dirección Jurídica; por tal razón, debió activarse la acción en contra de la referida funcionaria.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

VOTO CONCURRENTE
DR. JOAQUÍN VITERI LLANGA Y MGS. GUILLERMO ORTEGA CAICEDO

El Recurso de Apelación, bajo conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral, evidencia que se procedió a conocer y resolver los asuntos materia de las fundamentaciones del recurrente, sin encontrar elementos legales de sustento que permitan modificar o reformar la sentencia dictada por la jueza *a quo*, quien atendió los elementos de fondo, sin dejar presupuesto procesal alguno por resolver y sin que se violentaran normas procedimentales que vicien de nulidad lo actuado.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	129-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	22 de julio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia Primera Instancia
ASUNTO:	Acción de Queja
ACCIONANTE (S):	Candidata y Consejeros del Consejo Nacional Electoral (CNE)
ACCIONADO (S):	Juez de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	335-2013-TCE
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Consejeros: Los hechos fácticos argumentados en la Acción de Queja no se ajustan a lo previsto en ninguna de las causales determinadas en la ley, razón por la cual el juez sustanciador debió inadmitir el recurso, por no reunir el elemento fundamental para proseguir con la indicada acción, inadecuada valoración de la prueba y falta de motivación de la sentencia. Quejosa: No está de acuerdo con el principio de proporcionalidad de la sanción impuesta ni con los documentos remitidos por los consejeros accionados como prueba de descargo, ya que se presentaron fuera del caso.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Aceptar la Acción de Queja en contra de los Consejeros del Consejo Nacional Electoral y sancionarlos con una multa equivalente a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de reserva de ley en acciones de queja.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Resultaría inadmisible que, en el actual marco jurídico constitucional, el Tribunal Contencioso Electoral se convierta en un órgano pasivo y contemplativo frente a los incumplimientos de las normas constitucionales, legales y reglamentarias electorales, por lo que la Acción de Queja constituye el mecanismo idóneo y efectivo para verificar el cumplimiento de las mismas, por parte de los servidores de la Función Electoral. Asimismo, de la normativa citada, se desprende que este órgano de la Función Electoral es competente para imponer las sanciones - principio de reserva de ley - prescritas para las infracciones electorales dispuestas en el Código de la Democracia.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

SENTENCIA

CAUSA No. 129-2019-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 22 de julio de 2019.- Las 18h02.-

VISTOS: Agréguese al expediente: **i)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0816-O de 13 de julio de 2019, mediante el cual se convoca al magíster Wilson Guillermo Ortega Caicedo, Juez suplente para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral a fin de conocer y resolver la presente causa; y, **ii)** Escrito suscrito por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos y doctor Patricio Morales Gómez, recibido en la Secretaría General de este Tribunal el 18 de julio de 2019 a las 09h50, al que se adjunta copia de la credencial del abogado patrocinador, así como el "ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN CAUSA 129-2019-TCE" de 18 de julio de 2019, a través de la cual se da cumplimiento a lo dispuesto por la señora Jueza sustanciadora, doctora Patricia Guaicha Rivera en auto de 13 de julio de 2019, a las 17h21, esto es la entrega de las copias debidamente certificadas de la causa signada con el número 129-2019-TCE, constante en quinientas ochenta y dos (582) fojas.

I. ANTECEDENTES

1.1. Ingresó al Tribunal Contencioso Electoral el 15 de abril de 2019, a las 21h33, un escrito en trece (13) fojas y en calidad de anexos ciento treinta y siete (137) fojas, suscrito por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, candidata a la dignidad de Alcaldesa del cantón Mocache, provincia de Los Ríos, a través del cual interpuso Acción de Queja en contra de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral e ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral. (fs. 1 a 150).

1.2. Mediante sorteo electrónico institucional efectuado el 16 de abril de 2019, se asignó a la presente causa el número 129-2019-TCE, radicándose la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado Msc., como Juez de primera instancia, conforme consta de la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (f. 151)

1.3. El 08 de julio de 2019, a las 18h00, el doctor Ángel Torres Maldonado, en su calidad de Juez de instancia, dictó sentencia en la causa identificada con el número 129-2019-TCE. (fs. 400 a 411 y vta.)

1.4. La referida sentencia fue notificada a la Accionante, señora Yenny Domínguez Saltos el 8 de julio de 2019, a las 20h28 en los correos electrónicos señalados; y, a los Accionados: ingeniera Diana Atamaint Wamputsar el 08 de julio de 2019, a las 20h10 y 20h17; al ingeniero José Cabrera Zurita a las 20h13 y 20h18; a la ingeniera Esthela Acero Lanchimba a las 20h15 y 20h19 en las direcciones electrónicas señaladas

para el efecto y casilla contencioso electoral respectivamente, conforme consta de las razones de notificación suscritas por la abogada Jenny Loyo Pacheco, Secretaria Relatora del despacho del doctor Ángel Torres Maldonado. (fs. 515 y vta.)

1.5. El 10 de julio de 2019, a las 19h47; 19h54 y 20h03, los Accionados ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral; ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral e ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, en su orden, presentaron en la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, escritos a través de los cuales interponen, cada uno, Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada por el doctor Ángel Torres Maldonado. (fs. 517 a 524; 527 a 533; y, 538 a 544)

1.6. El mismo día, 10 de julio de 2019, a las 21h04, la Accionante, señora Yenny Domínguez Saltos por medio de su abogado patrocinador doctor Patricio Napoleón Morales Gómez, presentó en la Secretaría General de este Tribunal, Recurso de Apelación a la sentencia dictada por el Juez doctor Ángel Torres Maldonado. (fs. 549 a 560)

1.7. Mediante auto de 11 de julio de 2019, a las 11h40 el Juez de instancia concedió a los peticionarios el recurso de apelación a la sentencia y dispuso se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral de conformidad con lo previsto en el artículo 270 del Código de la Democracia (fs. 562 y vta.), cuyo proceso fue remitido a la Secretaría General con Memorando No. TCE-ATM-JL-032-2019-M de 11 de julio de 2019, suscrito por la abogada Jenny Loyo Pacheco, Secretaria Relatora del despacho del Juez de instancia. (f. 579).

1.8. Conforme el resorteo efectuado el 12 de julio de 2019 por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, correspondió a la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, el conocimiento y trámite del presente recurso de apelación. (f. 580)

1.9. El 12 de julio de 2019, a las 15h20, el abogado patrocinador de la señora Yenny Domínguez Saltos, presenta un escrito en la Secretaría General de este Tribunal, mediante el cual solicita se le confiera copias certificadas del expediente de la presente causa. (f. 581)

1.10. Mediante auto de 13 de julio de 2019, a las 17h21, la señora Jueza sustanciadora doctora Patricia Guaicha Rivera admitió a trámite el presente recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, así como dispuso se confiera copia certificada del proceso. (fs. 583 a 584)

1.11. Con Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0816-O de 13 de julio de 2019, se convocó al magíster Wilson Guillermo Ortega Caicedo, Juez suplente para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral a fin de conocer y resolver la presente causa.

1.12. El 18 de julio de 2019 a las 09h50, se recibe un escrito suscrito por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos y doctor Patricio Morales Gómez, recibido en la Secretaría General de este Tribunal, al que se adjunta copia de la credencial del abogado patrocinador, así como el "ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN CAUSA 129-2019-TCE" de 18 de julio de 2019, a través de la cual se da cumplimiento a lo dispuesto por la señora Jueza sustanciadora, doctora Patricia Guaicha Rivera en auto de 13 de julio de 2019, a las 17h21, esto es la entrega de las copias debidamente certificadas de la causa signada con el número 129-2019-TCE, constante en quinientas ochenta y dos (582) fojas.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 Competencia

El artículo 72, incisos tercero y cuarto 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:

> **Art. 72.-** (…) 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 juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.

Concordante con la disposición legal, el artículo 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone:

> **Art. 42.-** En caso de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.

El presente Recurso de Apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada el 08 de julio de 2019, a las 18h00 en la causa identificada con el número 129-2019-TCE, por el Juez de primera instancia, doctor Ángel Torres Maldonado, respecto a la Acción de Queja presentada por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos en contra de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, ingeniero José Cabrera Zurita e ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Presidenta Consejero y Consejera del Consejo Nacional Electoral, respectivamente.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, la apelación propuesta.

2.2 Legitimación activa

De la revisión del expediente, se observa que el ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral; ingeniera Esthela Liliana Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral; y, la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, fueron los accionados en la Acción de Queja propuesta por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, quien a su vez actuó como actora en esta causa. Razón por la cual, cuentan con legitimación activa y suficiente para interponer el presente recurso vertical de apelación al haber sido partes procesales, los tres primeros como accionados y la última como accionante.

2.3 Oportunidad de la interposición del recurso de apelación

El inciso cuarto del artículo 270 del Código de la Democracia, prescribe:

> **Art. 270.-** (…) La jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente para resolver la queja interpuesta. **Su fallo podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia**. En estos casos, el Tribunal en pleno deberá pronunciarse, sobre el mérito de lo actuado dentro de los cinco días contados desde que se interpuso el recurso. En el Tribunal en pleno, actuará en reemplazo de la jueza o juez que resolvió en primera instancia, la jueza o juez suplente que corresponda en atención al respectivo orden de prelación. (…) (Lo resaltado no corresponde al texto original)

En armonía con la norma legal el artículo 72 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone:

> **Art. 72.-** El fallo de la jueza o el juez de primera instancia podrá ser apelado ante el Pleno en el plazo de dos días, contados desde la notificación de la sentencia. El escrito de apelación será presentado ante el Juez *a quo*, el cual lo remitirá sin calificar y junto con el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral.

Conforme la razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho del Juez *a quo*, abogada Jenny Loyo, la sentencia en referencia fue notificada a las partes procesales: **i)** A la ingeniera Diana Atamaint, Presidenta del Consejo Nacional Electoral el 08 de julio de 2019, a las 20h10 y 20h17; **ii)** Al ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral el 08 de julio de 2019 a las 20h13 y 20h18; **iii)** A la ingeniera Esthela Liliana Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral el 08 de julio de 2019, a las 20h15 y 20h19 en las direcciones de correo electrónico señaladas para el efecto, así como en la casilla contencioso electoral No. 003; y, a la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, el 08 de julio de 2019 a las 20h28 en las direcciones de correo electrónico dispuestas por la accionante.

Los escritos que contienen los recursos de apelación a la sentencia fueron presentados en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral en el siguiente orden: **i)** El 10 de julio de 2019, a las 19h47 por el ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral, (fs. 516); **ii)** El 10 de julio de 2019 a las 19h54, por la ingeniera Esthela Liliana Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral, (f. 526); **iii)** El 10 de julio de 2019, a las 20h03, por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral (f. 537); y, **iv)** El 10 de julio de 2019 a las 21h04La señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, presentó su escrito de apelación (f. 548).

La sentencia fue dictada y notificada el 08 de julio de 2019, en tanto que los recursos de apelación de las partes procesales fueron presentados el 10 de julio de 2019. Por lo tanto se verifica que el recurso de apelación fue propuesto oportunamente tanto por la accionante cuanto por los accionados.

III. ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES

3.1 Escrito presentado por el ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral.

El ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral, interpone Recurso de Apelación a la sentencia dictada el 08 de julio de 2019, a las 18h00, en la Acción de Queja No. 129-2019-TCE, fundamentando su recurso en el artículo 270 del Código de la Democracia; artículos 42 y 72 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

En el punto 4.1 de su escrito de apelación expresa:

> **4.1. Dentro de la sentencia 129-2019-TCE el juez sustanciador realiza un análisis al cual me permito referir:**
>
> ***Respecto al numeral 4.1. Propósito de la acción de queja en materia electoral, me permito realizar las siguientes consideraciones:***
>
> El juez sustanciador de la Causa 129-2019-TCE señala en el párrafo tercero que: *"(...) En tanto que, el artículo 270, ibídem, define las causas específicas que dan origen a la acción de queja, tal es el caso del incumplimiento o la infracción a los actos normativos o administrativos que de algún modo generen afectación al ejercicio de los derechos políticos, toda vez que aquella es la función esencial del Consejo Nacional Electoral y eso es lo que en el presente caso se acusa."*
>
> En ese sentido, conviene determinar la pretensión que la accionante realiza al momento de la especificación del acto, resoluciones o hecho sobre el cual se interpone la acción de queja, en la que señala lo siguiente:
>
> > *"Con sus actuaciones han vulnerado en forma flagrante, el derecho constitucional a la seguridad jurídica, igualdad ante la ley, resoluciones contradictorias y arbitrarias que les conduce a incurrir en actos prevaricantes, además de la violación al derecho del debido proceso, todos estos derechos que deben observarse y cumplirse en todos los actos administrativos y judiciales (....)"*
>
> La especificación del acto o actuaciones del Consejo Nacional Electoral no determinan ningún anexo con las causales determinadas en el artículo 270 del Código de la Democracia peor aún realiza valoraciones ajenas en el ámbito de acción de la administración electoral; hablar de que las actuaciones del Consejo Nacional Electoral "*conduce a incurrir en actos prevaricantes",* equivale considerar que éste organismo tiene atribuciones jurisdiccionales.
>
> Lo cual se contrapone a la jurisprudencia electoral desarrollada dentro de la causa Nro. 067-2017-TCE, de 21 de abril de 2017, en el cual, el mismo Tribunal Contencioso Electoral, sentó los siguientes términos:
>
> > *"Asimismo, considerando que dentro de las garantías constitucionales y de manera particular las que se relacionan con el debido proceso, se encuentra la presunción de inocencia que debe ser aplicada en todos los procesos en que se determinen derechos y obligaciones por lo que, correspondía al accionante desvirtuarla a fin de que el juzgador tenga la certeza de que la conducta del accionado se adecuo a las causales prescrita en el artículo 270 del Código de la Democracia."* (sic)
>
> El artículo 68 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, en su texto manifiesta respecto a la Acción de Queja lo siguiente: *"Esta acción deberá ser presentada en la Secretaría General del Tribual Contencioso Electoral, acompañada de las pruebas con que cuente el accionante, y deberá incluir la enunciación de aquellas que se proponga rendir";* por lo tanto, la carga de la prueba en la Acción de Queja le corresponde a la accionante, no pudiendo el Juez de instancia actuar y valorar pruebas que no fueren acompañadas al momento de la presentación de la acción. Llama la atención que el Juez no solamente consideró pruebas ajenas a la temporalidad de la acción, sino que además las actuó de oficio, pues no existe petición de las partes de que dichas resoluciones sean incluidas como pruebas, por lo que son carentes de valor.
>
> Frente a la posibilidad de que el Juez Sustanciador emita sentencia omitiendo que el accionante desvirtúe la presunción

de inocencia constituye una vulneración al requisito de contenido que deben observarse en los fallos contenciosos electorales; desarrollado por la doctrina desarrollada por el propio Tribunal Contencioso Electoral, que precisa:

Respecto al contenido, es preciso recordar que la sentencia debe resolver todas y cada una de las cuestiones que hayan sido planteadas por las partes (mínima o citra petita), y abstenerse de considerar cuestiones ajenas a la litis o resolver más allá de lo pedido por las partes (extra petitao ultra petita) en virtud del principio de congruencia, también debe cumplir con el requisito de la motivación.

El vicio de incongruencia se produce cuando el fallo no resulta adecuado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes, es decir, cuando existe un desajuste entre la respuesta judicial y los términos en que los litigantes han configurado el debate, lo cual es distinto a la motivación que tiene relación con el fundamento de la sentencia.

Sin embargo, la doctrina del tribunal Constitucional español ha ampliado esta noción al relacionar la congruencia con la motivación, incluso se contempla una diferencia entre la noción normal de congruencia y la incongruencia omisiva en sentido estricto. La primera, se concibe como una exigencia derivada del principio dispositivo y como "un requisito atinente a la adecuada relación que ha de observar la pretensión como la parte dispositiva de la sentencia", mientras que la "llamada incongruencia omisiva se relaciona más con el derecho a la tutela en su manifestación del derecho a la obtención de una resolución razonada con todos los fundamentos materiales de la pretensión". Se produce lo que Alonso OLEA ha denominado una "distensión de la noción de incongruencia", resultando difícil diferenciar entre un supuesto de propia incongruencia, de lo que constituye una lesión al derecho fundamental a la tutela judicial por ausencia o defectos en la motivación. (sic)

En otras palabras, podemos concluir que la incongruencia citra, extra o ultra petita tiene relevancia constitucional en la motivación cuando la desviación lesiona los principios de contradicción, defensa y tutela judicial efectiva, puesto que tiene trascendencia en el fallo y afecta las verdaderas pretensiones de las partes.

Sin embargo, en el plano del derecho electoral, al igual que en el derecho laboral, este principio no se aplica de manera absoluta, pues existen casos en los cuales el fallo o la parte dispositiva no resultan adecuados sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes, existiendo, por tanto, cierta flexibilización en la apreciación de la congruencia, por la calidad de los derechos involucrados en esta rama del derecho, ya que al restringir la ecuación fundamental de la congruencia al petitum o a la causa petendi, podría vulnerar el principio de igualdad, proclamado en nuestra Constitución, razón por la cual sería necesario analizar el caso en concreto mediante la aplicación del "test constitucional de la motivación"

- **Respecto al numeral *4.2. Decisión indebida vulneradora de derechos políticos***

El Juez Sustanciador señala que: *el Consejo Nacional Electoral, a través de los consejeros Ing. Diana Atamaint Wamputsar, Ing. José Cabrera Zurita e Jng. Esthela Acero Lanchimba al expedir la Resolución PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R no han verificado que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, hasta el 2 de abril de 2019 no había cumplido el deber de atender las reclamaciones formuladas por las organizaciones políticas durante la audiencia de escrutinios sobre resultados numéricos del escrutinio electoral, conforme dispone el artículo 139 de la LOEOP; tampoco aprobó el acta de escrutinios ni adjuntaron los resultados numéricos generales, conforme ordena el artículo 136, ibídem; entre otros incumplimiento todo lo cual obedece a la decisión arbitraria e inconsulta por parte del entonces presidente de la Juta Provincial Electoral de Los Ríos, adoptada el 2 de abril de 2019.* (sic)

Las sentencias de la justicia electoral deben estar caracterizadas por su motivación para dicho ejercicio se debe observar requisitos como el de oportunidad que no es otra cosa que el juez se pronuncie en los plazos establecidos, en ese sentido cabe un primer ejercicio, la acción de queja presentada en el Tribunal Contencioso Electoral con fecha 15

de abril de 2019, sorteada el 16 de abril de 2019 y cuya competencia recayó en el Juez Dr. Ángel Torres, la misma que fue admitida a trámite el 20 de junio de 2019, teniendo el juez sustanciador el plazo de quince (15) días para pronunciarse, esto es, hasta el 5 de julio de 2019, sin embargo, el juez sustanciador emitió su sentencia el 08 de julio de 2019, es decir, al momento de resolver no cumplió el plazo determinado en el artículo 71 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral.

Esto sin considerar lo que establece el Código de la Democracia en su artículo 270 que dispone: "*(...) La jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente para resolver la queja interpuesta. Su fallo podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia. En esos casos, el Tribunal en pleno deberá pronunciarse sobre el mérito de lo actuado dentro de los cinco días contados desde que se interpuso el recurso. En el Tribunal en pleno, actuará en reemplazo de la jueza o juez que resolvió en primera instancia, la jueza o juez suplente que corresponda en atención al respectivo orden de prelación. (...)* "; lo que ha sido reiterado por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de la sentencias Nro. 160-2017-TCE, 008-2018-TCE.

En el texto mismo de la queja presentada y la sentencia objeto de apelación se hace referencia a que con el acto administrativo emitido por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 09 de abril de 2019, se vulnera el derecho a la Seguridad Jurídica. Al respecto es pertinente remitirnos a la definición de seguridad jurídica, como así se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia N.0016-13-SEP-CC del 16 de mayo de 2013 emitida dentro de la causa N.1000-12-EP, manifestó lo siguiente:

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

En este sentido, el derecho de seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

En tal virtud, el Pleno del Consejo Nacional Electoral en observancia de los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo, adoptó la Resolución PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R, de 09 de abril de 2019, con la cual declara nula la notificación con la que se dio paso a la reinstalación de Sesión Permanente de Escrutinios de 05 de abril de 2019, por ser infundada y carecer de normativa legal expresa que sustente su reinstalación.

La verdad histórica de las reclamaciones realizadas por la recurrente es que no tenían cabida; por lo que, mal se podría decir que existió una vulneración de derechos cuando se trató de una mera pretensión. La realidad de los hechos que versa en la presente queja, es que el escrutinio de la dignidad de Alcalde/Alcaldesa del cantón Mocache no presento variación debido que ninguna de las reclamaciones tuvo lugar:

CANDIDATO/A	*RESULTADOS AL 02 DE ABRIL*	*RESULTADOS (REINSTALACIÓN) DE OS DE ABRIL*	*RESULTADOS REINSTALACIÓN DISPUESTA TCE*
María Holguín	*5.252*	*5.014*	*5.252*
Yenny Domínguez	*5.072*	*5.160*	*5.072*

Conforme se determina en el cuadro precedente, bajo ningún concepto el Consejo Nacional Electoral vulneró derechos de la quejosa, por el contrario, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador

y 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del ecuador, Código de la Democracia, con sus actos dirigió y garantizó la transparencia del proceso electoral. (sic)

Lo cierto, es que el Consejo Nacional Electoral en uso de sus facultades resolvió cesar al Presidente de la Junta Provincial Electoral y al Director de la Delegación Provincial de Los Ríos; con el objeto de reestructurar dicho órgano electoral desconcentrado y la Delegación Provincial Electoral. Lo manifestado por el Juez Sustanciador esto es que se destituyó a dicho servidor electoral significaría contrariar el mandato constitucional y legal de que cualquier tipo de acción sumaria de la administración debe observar el procedimiento específico.

Pretender confundir la decisión de prorrogar con la sesión permanente de escrutinios en tres provincias con una posible injerencia en las actuaciones de la Junta Provincial Electoral es un equívoco que ha confundido al Juez Sustanciador, pues por más prorroga que se trate la reinstalación o no dependía de los vocales de la JPE y esta debía realizarse dentro de las doce horas desde la suspensión. En el caso de la Junta Provincial Electoral, ninguno de sus vocales materializó su intensión de reinstalarse dejando que el plazo límite establecido por el Código de la Democracia recurra. (sic)

Debido a lo cual, la reinstalación devenía en improcedente, puesto que no existe en el Código de la Democracia disposición alguna que faculte la misma una vez clausurada la sesión. Cabe preguntar que si la decisión fue exclusiva del entonces Presidente de la Junta Provincial Electoral, entonces porqué el resto de vocales no decidieron actuar en el tiempo señalado en la Ley, esto es el tres de abril de 2019.

Lo acertada de la decisión del Consejo Nacional Electoral se confirma cuando el Tribunal Contencioso Electoral en similares términos indica dentro de las sentencias 119-2019-TCE; 120-2019-TCE; 125-2019-TCE; y, 127-2019-TCE:

"TERCERO.- Declarar la nulidad del ato administrativo de 5 de abril de 2019 mediante el cual se reinstaló la sesión permanente de escrutinios de la provincia de Los Ríos. En virtud de la falta de motivación contante en una notificación y frente a la inexistencia formal de un acto administrativo de carácter resolutivo debidamente fundamentado"

- **Respecto al *numeral 4.3. Principio non bis in ídem***

El Principio en mención refiere a la imposibilidad que tiene el juzgador de conocer un hecho que ya fue resuelto, independientemente, si se impuso una sanción o no. El Tribunal Contencioso Electoral avoco conocimiento de varios recursos presentados en torno a la decisión del Consejo Nacional Electoral de *"declarar nula la reinstalación de la sesión permanente de escrutinios de 5 de abril de 2019, puesto que deviene de un acto administrativo nulo conforme lo establecido en el análisis realizado en el informe No.-DNAJ-CNE-2019 de 9 de abril de 2019"*.

Respecto de la cual, es indudable precisar que en lo principal, esto es la declaratoria de la nulidad de la reinstalación; el Tribunal Contencioso Electoral obro en similares términos.

Situación que nos obliga a algunas reflexiones relativas al argumento de la queja pues está radica en un aspecto ya resuelto por el Tribunal Contencioso Electoral como es la nulidad de la reinstalación, que en su parte pertinente la recurrente señala:

(...) al proceder la nueva Junta Provincial Electoral procedió a conocer y resolver; lo cual producía nuevos resultados reales (...)

Si considera que esta parte ha sido resuelta y desvirtuada por el propio TCE al declarar la nulidad de la reinstalación, como es posible que ahora las actuaciones de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos en el marco de la reinstalación sean considerados, puesto que constituyen argumento medular de la quejosa.

- **Respecto al numeral *4.4 Causas para la procedencia de la acción de queja***

La pretensión de la queja interpuesta por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, señala:

Con fundamento en las pruebas aportadas y de los hechos que demuestran que las conductas de los Consejeros del CNE, se

encuentran ajustadas a las causales para la aplicación de las sanciones que se encuentran dispuestas en el artículo 281 numeral primero del Código de la democracia (sic)

Dentro de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución de la República del Ecuador se establece que *"Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento" (lo subrayado es mío).*

En ese sentido, conviene resaltar que el accionante en su escrito solicita se apliquen como sanción la establecida en el artículo 281 numeral 1 del Código de la Democracia, artículo que es de exclusiva aplicación en casos del cometimiento de infracciones electorales, es decir, se le da a una acción de queja el carácter de infracción electoral y lo que es aún peor, el juzgador acoge la pretensión de la quejosa e impone una sanción que no se encuentran prescrita en la ley y totalmente desproporcionada, inobservando el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que conlleva a una evidente vulneración de principios constitucionales tales como: seguridad jurídica, legalidad, motivación y fundamentación.

Me permito referirme a la base jurisprudencial proveniente del Tribunal Contencioso Electoral dentro de la Causa Nro. 008-2018-TCE, de 17 de febrero de 2018, que relativo a la queja en la parte pertinente, señala: *"La queja no puede ser tramitada como se lo realiza con la infracción ni ésta como si fuera queja porque son entre sí contrarias e incompatibles. (…) A la Luz de las normas que regulan los procedimientos de la acción de queja y las infracciones, que siendo distintas, impiden al juez que los conoce dar el trámite que corresponde; toda vez que no tiene la certeza para conocer que es lo que acciona la recurrente o accionante, puesto que de dar trámite a la denuncia debe operar unas normas diferentes a las que debe aplicar cuando se trata de acción de queja."*

No está demás agregar que los hechos fácticos argumentados en la acción de queja planteada por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, no se ajustan a lo previsto en ninguna de las causales establecidas en el artículo 270 del Código de la Democracia, razón por la que el juez sustanciador debió inadmitir dicha pretensión por no reunir el elemento fundamental para proseguir con la indicada acción, por lo cual, esta falencia en definitiva rompe el esquema de aplicación de la ley en forma expresa y conlleva una acción que propende a una nulidad.

La falta motivación en los términos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, respecto a que "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"; esto no es observado en la sentencia puesto que se impone una sanción sin establecer la relación entre el hecho, norma y sanción (sic)

- **Respecto al numeral *4.5. Proporcionalidad de la sanción***

El Juez Sustanciador hace mención a que la sanción o pena prevista para quienes incurran en causal de queja, es de aquellas consideradas en blanco, queriendo dar a entender una supuesta patente de corso que posibilita al juzgador obviar su obligación de determinar con claridad el derecho vulnerado, su reparación y el mecanismo más efectivo para conseguirlo.
El Juez Sustanciador lejos de determinar la supuesta vulneración de derechos en contra de la quejosa, señala:

"Si bien se afectaron el derecho reclamado por la accionante [sin determinar cual], pero sobre todo, es público y notorio que conllevó a la declaración de nulidad de todo lo actuado desde el 2 de abril de 2019 en adelante, y la consecuencia fue el retraso en la entrega de credenciales a los candidatos electos en las elecciones del 24 de marzo de 2019, tanto a las dignidades que no fueron objeto de impugnación, apelación o nulidad con mayor razón a los que sí lo fueron"

En este sentido, corresponde precisar que la acción de queja se plantea el 15 de abril de 2019, cuando nos encontrábamos dentro de los plazos fijados en el calendario electoral, por lo que resulta curiosa la vinculación que quiere realizar el Juez Sustanciador, 84 días después de su presentación. Para lo cual, el Juez no dudó en emitir criterios respecto a una realidad distinta a la que en su momento fue pretensión real de la accionante.

Más curioso resulta todavía que la presunta proporcionalidad se relaciona con *"la consecuencia"* que a su decir fue el retraso en la entrega de credenciales; tal circunstancia, en qué pudo afectar a una candidata no electa, como es el caso de la quejosa. Las acciones de queja por principio no pueden pretender reparaciones ajenas a lo esgrimido en el libelo por parte de la accionante, no pudiendo el Juez Sustanciador realizar estas vinculaciones atendiendo a su sola iniciativa

La intención del Juez Sustanciador del Tribunal Contencioso Electoral, de imponer una sanción con multa de veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador, no sólo que resulta desproporcionada sino que se contrapone con dispuesto en el artículo 76 numeral 3, que señala: *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no está 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. (...)"(lo* subrayado es mío).

Por lo expuesto, me permito citar el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, en su texto manifiesta: *"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";* por lo cual el Juez sustanciador no puede basar su resolución en una norma infraconstitucional, evidentemente contraria a principios esenciales constitucionales, toda vez que las sanciones determinadas en el artículo 281 del Código de la democracia como bien lo señala en su primer inciso es aplicable a las infracciones electorales más no a la acción de queja.

Así también, uno de los elementos que debe contener una decisión judicial el de la razonabilidad y coherencia, las cuales consisten en que la resolución deba ser dictada en armonía a los preceptos constitucionales y legales que integran nuestro ordenamiento jurídico y que sean pertinentes al caso concreto, por lo que resulta necesario enunciar las sentencias de la Corte Constitucional Nros.021-16 SEP-CC y 95-16-SEP-CC dictadas dentro de los casos Nros. 0540-12-EP y 1435-12-EP respectivamente, el parámetro de la lógica implica la observancia de dos factores: *"la coherencia que debe existir entre las premisas y la conclusión final, y entre esta y la decisión adoptada, así como el cumplimiento de la carga argumentativa que el derecho exige para los razonamientos, afirmaciones y finalmente la decisión adoptada por las autoridades jurisdiccionales".*

5. PETICIÓN CONCRETA

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, en mi calidad de Consejero Nacional Electoral, solicito a ustedes señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, se sirvan REVOCAR la sentencia de instancia y se niegue la Acción de Queja propuesta en mí contra.

3.2. Escrito presentado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral y la ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral.

La ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral y la ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral fundamentan su recurso de apelación a la sentencia dictada en esta causa, bajo argumentos similares a los expresados por el Consejero, ingeniero José Cabrera Zurita.

3.3. Escrito presentado por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos.

La señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, interpuso Recurso de Apelación a la sentencia dictada en la acción de queja por ella propuesta en contra de la Presidenta y Consejeros del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, ingeniero José Cabrera Zurita e ingeniera Esthela Acero Lanchimba, por haber adoptado la Resolución No. PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R de 09 de abril de 2019, en los siguientes términos:

Transcribe la parte correspondiente al problema jurídico planteado por el Juez de instancia y el numeral 4.1. "Propósito de la acción de queja en materia electoral", expuestos en la sentencia, de los cuales, la recurrente concluye:

Estas son consideraciones básicas, evidentes de aplicación taxativa de las normas legales atinentes a la materia de juzgamiento, otorgándole competencia al órgano jurisdiccional electoral y la aplicación de las sanciones en caso de existir por parte de los servidores electorales el cometimiento

de infracciones a las normas contenidas en la ley y reglamentos de la materia, sobre los cual no debo efectuar apreciaciones sobre sus contenidos jurídico o facticos."

De igual manera la recurrente señora Yenny Domínguez Saltos transcribe el numeral 4.2 de la sentencia relacionada con "*Decisión indebida vulneradora de derechos políticos,* y señala:

> […] Como podrán los señores Jueces del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, apreciar de las piezas procesales que obran en el expediente y de las propias afirmaciones efectuadas por el señor Juez A quo, que la garantía y derechos constitucionales fueron vulnerados flagrantemente por los Consejeros accionados, que parcialmente enmendó el Tribunal Contencioso Electoral al emitir las sentencia contenidas en las causas 119-201 9-TCE; 120-201 9-TCE; 125-2019-TCE y 127-2019-TCE, en las que se declaró la nulidad de la Resolución No. PLE-CNE-3-7-9-4- 2019-ORD-R del 9 de abril de 2019; dicha Resolución consagró y puso en clara manifestación cómplice y prevaricante, a la resolución adoptada en forma personal por el dictador electoral, Presidente de la Junta Provincial Electoral, doctor Dr. Luis Páez Vargas quien procedió a dar por terminada la Audiencia de Escrutinios Provincial de los Ríos, mediante la Resolución _ **No.0513-CNE-JPELR-2019 de 2 DE ABRIL DE 2019 de 2 de abril de 2018;** (sic) que dispone ilegal e ilegalmente, que:
>
> > *"Artículo 6.- Declarar la validez de los actuado por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos en la sesión permanente de escrutinios iniciada el 24 de marzo de 2019 y clausurada el 2 de abril de 2019, en la que de conformidad con la certificación de la Coordinadora Nacional Técnica de Procesos Electorales del Consejo Nacional Electoral (...) se comportaron el cien por ciento (100%) de las actas de escrutinios de la provincia de Los Ríos, sin reflejar inconsistencias."*
>
> Y esta Resolución ratificada por los Consejeros del CNE accionados, consideran la mejor medida para garantizar los apetitos electorales del señor Pascual del Cioppo, representante del Partido Social Cristiano, "recurso" que fuera atendido en forma diligente por los referidos Consejeros violando, los derechos y garantías constitucionales, legales y reglamentarias: los derechos del pueblo de mi provincia que concurrió democráticamente a designar a sus representantes por efecto del sufragio, se vulneraron los derechos de participación política de las organizaciones políticas, de candidatos y de los sujetos políticos, violaron con todo desparpajo las siguientes normas legales:

Constitución de la República del Ecuador:

> Se viola el principio de la igualdad ante la ley, ya que no se permitió hacer uso y ejercicio de los recursos y actuaciones administrativas y jurisdiccionales que permitan legitimar en las urnas la voluntad popular, permitiendo que se presenten las correspondientes Objeciones e impugnaciones a los resultados numéricos electorales de los sujetos políticos que nos encontrábamos en la lid electoral de la provincia de Los ríos; como el derecho a la defensa, ser escuchado y resolver las reclamaciones en igualdad de condiciones, a presentar peticiones escritas o verbales sobre los derechos conculcados, consagrado en los siguientes artículos que son de cumplimiento obligatorio: (…)

En esta parte del escrito que contiene el Recurso de Apelación a la sentencia propuesto por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, transcribe los principios contenidos en el artículo 11 y artículo 76 numeral 7 de la Constitución. Luego continúa la fundamentación del Recurso de Apelación en los siguientes términos:

> […] Se vulnera irresponsablemente los derechos constitucionales referidos a la seguridad jurídica, que existiendo normas jurídica previas, claras públicas y que deben ser placadas en forma imperativa, obligatoria por las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, como es el caso de los tres miembros del Consejo Nacional Electoral, quienes violaron flagrantemente esta garantía constitucional, al ratificar los actos de un dictador electoral provincial, además analfabeto en esta materia, que rompen la seguridad jurídica, anula la participación ciudadana y que es materia *in examine* por el Pleno del TCE, quienes con toda seguridad, revisarán el fallo del Juez A quo, modificando la sentencia y aplicando la norma contenida en el artículo 181 numeral 1 el Código de la Democracia, ya que las infracciones cometidas por los Consejeros accionados se encuentran incursos en las causales dispuestas en los numerales 1 y

3 del Artículo 270 ibídem. Además, violan los siguientes artículos constitucionales:

> "*Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*"

Cita y transcribe las sentencias de 02 de mayo de 2018 en la causa No. 160-18-SEP-CC, No. 1416-10-EP y la sentencia de 05 de julio de 2017 en la Causa No. 160-18-SEP-1416-10 EP que analizan el principio de seguridad jurídica y la tutela judicial e indican que los Consejeros accionados incumplieron lo dispuesto en el artículo 226 de la Constitución y artículos 7, 219, del Código de la Democracia.

Argumenta posteriormente la recurrente que los accionados tenían la obligación de cumplir con su función irrenunciable de garantizar el fin y objetivo de existencia del Consejo Nacional Electoral. Que las acciones de los consejeros deben estar dirigidas a garantizar en forma oportuna y transparente la voluntad popular plasmada en las urnas. Que en el caso de la accionante esta voluntad estaba secuestrada por la resolución adoptada por los accionados. Que además están impidiendo con la resolución adoptada que se revisen las reclamaciones presentada en la audiencia de escrutinios provincial llevada a cabo desde el 29 de marzo de 2019, ya que estas no fueron atendidas por la Junta Provincial Electoral, que hay peticiones de apertura de urnas y que se proceda al reconteo voto a voto, conforme lo disponen las normas de la materia. Invoca en esta parte los artículos 139, 138, 139 y 137 tercer inciso del Código de la Democracia.

Continúa la recurrente y expresa:

> Desacataron los accionados al mandato legal y dispositivo contenido en el artículo 36 del Código de la Democracia sobre la integración de la Junta Provincial Electoral de los Ríos, luego de haber sido destituido el Presidente de la misma, fruto de una resolución del mismo Consejo Nacional Electoral de 03 de abril de 2019, quienes están envestidos (sic) de las competencias y funciones específicas para ejecutar y proseguir los actos de escrutinios en la Audiencia Provincial, conforme a la prórroga de 10 días adicionales que debía concluir el 14 de abril de 2019, encontrándose legitimada por parte del propio Consejo Nacional Electoral, para desarrollar los actos de reparación emergente del proceso de escrutinios.
>
> *"Las juntas Electorales estarán integradas por cinco vocales principales con voz voto y cinco suplentes, en su designación se tomarán en cuenta los principios de paridad y alternabilidad entre hombres y mujeres.*
>
> *El quórum mínimo para sesionar y adoptar resoluciones será de tres vocales. En caso de ausencia temporal o definitiva de uno de los vocales principales, el presidente o presidenta principalizará al suplente de acuerdo con el orden de su designación. En caso de empate se repetirá la votación se repetir la votación y, de persistir la igualdad, decide el voto de quien preside la sesión."*

Hace alusión la recurrente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en especial transcribe lo señalado en el caso de la denuncia de los habitantes de la comarca Yatama en la República de Nicaragua respecto del principio de efectividad de los derechos políticos, expresando a continuación:

> […] Sobre todos estos elementos de valoración y análisis inteligente, lógico y ajustado a las normas constitucionales y legales, el señor Juez A quo considera parcialmente las consecuencias del acto ilegal adoptado por los Consejeros accionados ya que la consecuencia no solamente se refiere a la entrega tardía de las credenciales a los dignatarios electas impidiéndoles que asuman sus funciones, no consideró que violaron los principios de seguridad jurídica, al debido proceso, los derechos de participación política, violación de procedimientos, crearon inseguridad y violencia en los sujetos políticos de mi provincia, debilitaron al sistema democrático y de representación política al resolver discrecionalmente sobre actos que favorecen a determinada organización política, negando el acceso y ejercicio de los derechos y acciones administrativas electorales, olvidaron de otorgar las garantías elementales para que el proceso electoral sea transparente, justo y que permita la asignación de los cargos de elección popular a quienes legítimamente recibieron el respaldo popular, lo cual acarrea en la jurisdicción provincial la falta de garantía a las autoridades para el ejercicio de sus funciones, violaron flagrantemente las normas constitucionales, legales y reglamentarias, aupando las decisiones adoptadas por el dictador electoral provincial, olvido el señor Juez A quo valorar todas las pruebas existentes en el expediente y como manifiesta *"que es de conocimiento público",* las graves consecuencias de orden político, social y hasta económico

> presupuestario que demandó la instalación de la Junta Provincial electoral de Los Ríos, para el desarrollo de la Audiencia de escrutinios en la ciudad de Quito, el traslado bajo custodia de las Fuerzas Armadas del material electoral, la movilización de ciudadanos y sujetos políticos hasta la ciudad capital, con la incertidumbre de conocer si los resultados contenidos en las papeletas etc. Produciéndose elementos facticos y jurídicos de mucha gravedad y que no han sido considerados adecuadamente por el juzgador electoral de instancia, lo cual amerita que el Pleno del tribunal Contencioso Electoral subsane estas graves omisiones que le conduzcan a modificar la sentencia en lo referente a la sanción que irremediablemente les llevara a aplicar el numeral 1 del artículo 281 del Código de la Democracia., esto es "la destitución del cargo" a los Consejeros del Consejo Nacional Electoral, señoras y señor: Diana Antamaint (sic) Wamputsar Presidenta, José Cabrera Zurita Consejero y Esthela Acero Lanchimba Consejera, porque no garantizan solvencia, conocimiento de la ley y que garanticen trasparencia en los procesos electorales próximos. (sic)

La recurrente se refiere también al numeral 4.5 "Proporcionalidad de la sanción" de la sentencia emitida por el señor Juez *a quo* y expresa:

> Como es sobradamente conocido por los señores Jueces que conforman el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el contenido de las normas constitucionales de los artículos 226, 233 y 227 al disponer que todo servidor público en el ejercicio de las funciones, competencias y facultades otorgada por la ley, sus actos u omisiones se encuentran valoradas y valoradas administrativa o jurisdiccionalmente, ningún servidor público se encuentra exento de responsabilidades teniendo responsabilidades de carácter administrativo, civil o penal si el caso amerite; también la Constitución de la República, establece la obligación al ente o funcionario envestido de la facultad de juzgar dichos actos u omisiones, el imponer sanciones que guarden estricta proporcionalidad que evite la desmedida imposición de sanciones que restablezcan y protejan los bienes vulnerados por el funcionario público, como en el presente caso, existe el valor superior de un Estado Constitucional de Derecho, que corresponde la protección de los derechos de participación política en los procesos electorales en donde se definen los dignatarios de elección popular en cada jurisdicción política de la República.

En estricto derecho, las acciones disciplinarias y sancionadoras procuran una finalidad que permitan prevenir la presencia de conductas ilegales de los servidores públicos, como en el presente caso de los servidores electorales, quienes debieron estrictamente observar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley, garantizar el ejercicio pleno de los derechos políticos de los ciudadanos, de las organizaciones políticas y sujetos políticos en las elecciones generales nacionales efectuadas el 24 de marzo de 2019; y quienes lesionen los bienes jurídicos sustanciales de la vida democrática de la República, deben ser sancionados con la destitución del cargo, cuya conducta siendo de extremada gravedad, ponen en riesgo la vigencia y goce de los principios y derechos constitucionales; esto es que, se debe separarlos de la administración de los organismos electorales ya que no garantizan el cumplimiento de los fines del estado en dichos organismos que aseguren votaciones democráticas y escrutinios transparentes y que se traduzcan en forma auténtica y legítima los dignatarios que ligio (sic) el pueblo en elecciones libres, espontaneas y universales; ya que obstruyen el cumplimiento de estos objetivos por las acciones discrecionales, ilegales y ajenas a todo principio constitucional.

Por estas consideraciones y valoradas que sean los bienes jurídicos vulnerados por las conductas de los accionados, la violación flagrante de los derechos de participación política, el sinnúmero de disposiciones legales y reglamentarias violadas, concordaran con la compareciente, que los señores Concejeros accionado merecen la sanción de destitución de su cargo; toda vez que, no existe sustentación justificada en el ámbito constitucional y jurídico concreto por parte del juez A quo, quien no explica coherentemente porque adoptó una sanción tibia, en perjuicio del Estado; no contiene elementos de comprensibilidad que haga lógica la aceptación de una sanción bondadosa, con trato diferenciado e injustificado y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, que amerita que los señores Jueces que conforman el Pleno del Tribunal lo subsane en forma eficaz.

Adicionalmente el Juez A quo, hace referencia a la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso conocido como Yatama Vs. Nicaragua de 23 de Junio 2005, que se refiere a la sanción del pago de multas e indemnizaciones de

los servidores electorales de Nicaragua en favor de los sujetos políticos que sufrieron la vulneración de sus derechos humanos y políticos en un proceso electoral que n (sic) nuestra legislación y ordenamiento jurídico electoral no existen sanciones pecuniarias de indemnización en favor de los sujetos políticos afectados, por tanto es impertinente la cita de sustento de fundamentación de la resolución, así manifiesta la parte sustancial la sentencia de la CIDH: […]

Al respecto, sería justo que las acciones ilegales de los servidores electorales que afectan los derechos de los candidatos, se los sancione con la indemnización de los gastos incurridos en el proceso electoral, que podría considerarse en el futuro una Reforma al Código de la Democracia sobre esta materia.

Debo referirme a la presentación de los documentos de descargo presentados por los Consejeros el Consejo Nacional Electoral accionados, que fueron dispuestos por el Juez A quo, mediante auto de 20 de junio de 2019, 20h30, en la cual admite a trámite la Acción de Queja y dispone que en el plazo de **CINCO DIAS** para que presenten las pruebas de descargo y contesten el contenido de la Acción de Queja Presentados en su contra. Los Consejeros proceden a entregar en secretaria del TCE, el día 27 de junio de 2019, a las 19h41 la Consejera Diana Atamaint, Presidenta del CNE: a las 19h48 del mismo día el Ing. Ricardo Cabrera, y a las 19h54 del mismo día la Consejera Liliana Acero.

Esto es que presentaron a los **SIETE DIAS** de lo dispuesto en el auto del Juez A quo, estando precluído el plazo para su presentación, descargos que el Juez de la causa no debió valorarlas y tampoco ser consideradas para el análisis y como de resolución, conforme lo ordena el artículo 36 del Reglamento de Tramites (sic) Contencioso Electorales del TCE; sin embargo (sic) el juez de instancia acoge y valora, aunque en su pronunciamiento no entrega valor alguno a sus fundamentaciones, entre ellas al principio non bis ídem, al igual que el cumplimiento de disposiciones inexistentes que soportan la conducta ilegal de los consejeros; mas sed (sic) debe reiterar que incumple la norma dispositiva.

Existe también silencio en la sentencia recurrida, sobre el dilatado espacio transcurrido entre la presentación de la Acción de Queja que se efectuó DENTRO DEL PERIODO ELECTORAL QUE CORREN PLAZOS TODOS LOS DÍAS, causa generada por el ejercicio de derechos políticos en las Elecciones Generales de marzo de2019 (sic), presentada la Acción de Queja el día 15 de abril de 2019 a las 21h33; se corre traslado el expediente desde Secretaría General el día siguiente 16 de abril de 2019 al juez que por sorteo le correspondió conocer la causa, doctor Ángel Torres Maldonado, Juez A quo de la causa; y ADMITE A TRÁMITE a los DOS MESES CUATRO DÍAS; contraviniendo lo dispuesto en el inciso curto del artículo 270 del Código de la Democracia que en la parte pertinente dispone **"*la jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que recibió el expediente para resolver la queja interpuesta (…)*"**

Espero que no se vaya a argumentar y proteger el retraso preclusivo en el tratamiento y resolución de la Acción de Queja en lo dispuesto en el artículo 71 del reglamento de Tramites Contencioso Electorales del TCE, que manifiesta contradictoriamente de los dispuesto por la Ley Orgánica de elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; ya que no puedo en forma discrecional aplicar normas reglamentarias secundarias, por sobre una ley orgánica, que se encuentra detallada y dispuestas en la Constitución de la República la jerarquía de aplicación de las normas en la administración de justicia electoral, norma constitucional que dispone:

> *"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales;* ***las leyes orgánicas****; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los derechos y reglamentos; las ordenanza; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, La Corte Constitucional,* ***las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.*** *La jerarquía normativa con considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."*

Por último como una humilde contribución a las reformas del Código de la Democracia, debe considerarse reglamentar la designación de autoridades y servidores electorales de jerarquía administrativa, quienes deberían rendir una prueba y someterse a concurso de oposición para ocupar los cargos, ya que es la ignorancia de la ley la que obliga incurrir en este tipo de conductas ilegales, partiendo desde el ex. (sic) Presidente de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos y de otras provincias, como ejemplo lato de esa necesidad.

PRETENSIÓN.

Por todos los argumento en estricto derecho y de los elementos probatorios que obran del expediente solicito comedidamente se modifique la sentencia en la parte correspondiente a la sanción en contra de los accionados aplicándoles el numeral 1 del artículo 281 del Código de la Democracia por existir sobradas causales para el efecto.

En caso de existir presentación del Recurso de Apelación que llegaren a presentar los accionados, Presidente y Concejeros del Consejo Nacional Electoral, se servirán disponer mi adherencia a los mismos. (…)

IV. ANÁLISIS DE FONDO

4.1. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El Tribunal Contencioso Electoral ha señalado en sus sentencias que la doble instancia, tiene por objeto la revisión del superior respecto a la actuación y decisión del Juez *a quo*[1], por lo que corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolver el Recurso de Apelación a la sentencia emitida por el Juez de primera instancia, doctor Ángel Torres Maldonado en mérito de lo actuado, por así disponer el inciso cuarto del artículo 270 del Código de la Democracia y bajo los argumentos expuestos por el Consejero José Cabrera Zurita, Consejera Esthela Acero Lanchimba y la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint, Wamputsar, en calidad de apelantes accionados, así como también por la recurrente accionante, señora Yenny Viviana Domínguez Saltos.

La jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral ha señalado que la acción de queja es *"…un mecanismo por el cual, el órgano jurisdiccional electoral, asegura el cabal cumplimiento de la normativa electoral vigente por parte de los funcionarios electorales, de modo que el incumplimiento de sus obligaciones sea sancionado."*[2]

Así mismo, ha indicado que la finalidad de la acción de queja prescrita en el artículo 270 del Código de la Democracia, es un proceso declarativo que busca determinar si la autoridad electoral, dentro del ejercicio de sus funciones oficiales ha transgredido la norma a la que se encuentra sujeta. Se trata pues de un proceso de conocimiento que el Juez electoral lleva adelante a fin de garantizar a la ciudadanía el correcto desempeño de la potestad administrativa electoral; así como establecer si la funcionaria o funcionario electoral ha incurrido o no, en las diversas facetas de responsabilidad jurídica. De ahí que es indispensable que por medio del análisis de las pruebas a las que pueda tener alcance, llegue a conocer los hechos, de tal forma, que pueda llegar a la versión más cercana de la verdad histórica y a partir de ella, encontrar los fundamentos jurídicos pertinentes para declarar la existencia o no de responsabilidades.[3]

Por lo tanto, corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral analizar la sentencia apelada en mérito de los autos conforme señala el inciso cuarto del artículo 270 del Código de la Democracia; y, establecer si en dicha sentencia se respetaron los principios constitucionales previstos en los artículos 75, 76, 82 de la Constitución vigente.

De fojas 138 a 150 del expediente consta el escrito que contiene la acción de queja propuesta por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, quien compareció en calidad de candidata a Alcaldesa del cantón Mocache, provincia de Los Ríos. La acción de queja fue presentada en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 15 de abril de 2019 a las 21h33 y, al escrito de queja, se adjuntó en calidad de anexos documentación en ciento treinta y siete (137) fojas.

El escrito que contiene la acción de queja está dirigido efectivamente en contra de los accionados ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; y, Esthela Acero Lanchimba, Consejera, por haber aprobado, con su voto, la Resolución No. PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R de 9 de abril de 2019 y ampara su petición en el artículo 270 del Código de la Democracia y

1 Sentencias Causa No. 142-2013-TCE; y, causa No. 005-2016-TCE

2 Sentencia Causa No. 160-2017-TCE

3 Sentencia causa Nro. 023-2009-TCE

posteriormente señala que los accionados habrían incurrido en los numerales 1 y 3 del artículo 270 del Código de la Democracia, el cual prescribe:

> **Art. 270**.- La acción de queja se interpone ante el Tribunal Contencioso Electoral para la resolución del juez o jueza competente, en los siguientes casos:
>
> 1. Por incumplimiento de la ley, los reglamentos y las resoluciones por parte de las o los vocales de los organismos electorales desconcentrados y de las consejeras o consejeros del Consejo Nacional Electoral, o los servidores públicos de la administración electoral;
>
> […] 3. Por las infracciones a las leyes, los reglamentos o las resoluciones por parte de las y los vocales y consejeros o consejeras o los servidores públicos de la administración electoral. (…)

El Juez *a quo,* en la sentencia emitida el 08 de julio de 2019, resolvió:

> […] **PRIMERO:** Acoger la acción de queja interpuesta por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos contra los consejeros del Consejo Nacional Electoral: Ing. Diana Atamaint Wamputsar, Ing. José Ricardo Cabrera Zurita e Ing. Esthela Liliana Acero Lachimba. (sic)
>
> **SEGUNDO:** Sancionar con multa equivalente a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador, a cada uno de los consejeros del Consejo Nacional Electoral: Ing. Diana Atamaint Wamputsar, Ing. José Ricardo Cabrera Zurita e Ing. Esthela Liliana Acero Lachimba, (sic) que serán depositadas en la Cuenta Multas del Consejo Nacional Electoral en el término de treinta días, caso contrario se cobrarán por vía coactiva.

Ante esta decisión del juez de instancia, los accionados Diana Atamaint, José Cabrera Zurita y Esthela Acero**,** Presidenta, Consejero y Consejera del Consejo Nacional Electoral, en su escrito mediante el cual interponen el recurso de apelación a la sentencia expresan en lo fundamental que no se adjuntó al escrito de queja la prueba a rendirse y, que de parte del Juez electoral no hay una adecuada valoración de la prueba; y, que existe falta de motivación en la sentencia, solicitando se revoque y se niegue la acción de queja.

Por su parte la accionante señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, con respecto a su recurso de apelación a la sentencia, en lo esencial, señaló que no está de acuerdo con el principio de proporcionalidad de la sanción impuesta por el señor Juez *a quo*, por lo tanto se debió aplicar la sanción prevista en el numeral 1 del artículo 281 del Código de la Democracia, esto es la destitución del cargo; y, que los documentos presentados por los Consejeros accionados como prueba de descargo, fueron presentados fuera del plazo concedido. Solicita se modifique la sentencia en la parte correspondiente a la sanción en contra de los accionados aplicándoles el artículo referido y finalmente, expresa que en caso de existir presentación de apelación por parte de los accionados, solicita: "*…se servirán disponer mi adherencia a los mismos."*

Con estos antecedentes, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, revisada la sentencia y los escritos de apelación de las partes procesales, considera analizar y desarrollar los siguientes puntos:

- Sobre las pruebas presentadas por las partes procesales.
- Sobre la alegación de la recurrente Yenny Domínguez Saltos en el sentido que la contestación a la acción de queja se realizó fuera de plazo dispuesto por el juez *a quo*.
- Sobre el principio de legalidad.
- Sobre la motivación de la sentencia recurrida.
- Sobre la petición de destitución de la Presidenta, Consejera y Consejero del Consejo Nacional Electoral, solicitada por la recurrente señora Yenny Viviana Domínguez Saltos.

4.1.1. SOBRE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LAS PARTES PROCESALES

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, al amparo del inciso cuarto del artículo 270 del Código de la Democracia en concordancia con el artículo 73 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales de este Tribunal, debe resolver el recurso de apelación en mérito de los autos.

En razón de lo indicado se verifica que el juez de instancia con auto de 20 de junio de 2019, a las 10h30, al momento de admitir a trámite la causa, dispuso se cite a los accionados con copia certificada del escrito de la acción de queja y sus anexos, presentados por la accionante; así como ordenó que en el plazo de cinco días luego de la citación presenten las pruebas de descargo que estimen pertinentes.

Los accionados presentaron sus escritos de contestación a la queja indicando que la acción de queja propuesta contra de ellos, no contaba con las pruebas y por lo tanto no cumplía el artículo 13 del Reglamento de Trámites.

Sin embargo, la sola mención de que no existían estos elementos probatorios, no es fundamento para desvirtuar los mismos, ya que debían en el momento oportuno y de ser el caso, objetarlos o impugnarlos total o parcialmente, situación que de autos no consta; por lo tanto el juez *a quo* apreció las pruebas presentadas por la accionante, con base en su razonamiento jurisdiccional, manteniendo la equidad en la valoración de éstas, por lo cual el Pleno de este Tribunal confirma que lo dicho por los recurrentes del Consejo Nacional Electoral no tiene sustento legal alguno.

4.1.2. SOBRE LA ALEGACIÓN DE LA RECURRENTE YENNY DOMÍNGUEZ SALTOS EN EL SENTIDO QUE LA CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE QUEJA SE REALIZÓ FUERA DEL PLAZO DISPUESTO POR EL JUEZ *A QUO*

La recurrente señala que los documentos de descargo fueron presentados en Secretaría General de este Tribunal fuera del plazo ordenado por el Juez de instancia en auto de 20 de junio de 2019, a las 10h30, esto es el 27 de junio de 2019, a las 19h41, 19h48 y 19h54 por la ingeniera Diana Atamaint, ingeniero José Cabrera e ingeniera Esthela Acero, Presidenta, Consejero y Consejera del Consejo Nacional Electoral, respectivamente, indicando que éstos fueron presentados a los siete días de lo dispuesto por el Juez *a quo*, por lo tanto precluyó el plazo por lo que el juez no debió valorarlas ni ser consideradas para el análisis de la sentencia.

Ante lo aseverado y luego de la revisión de los autos, el Pleno constata que el juez de instancia emitió el auto de admisión a trámite el 20 de junio de 2019 a las 10h30 por el cual dispuso:

> **SEGUNDA:** Se concede a los accionados: Ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, señora Esthela Liliana Acero Lachimba, consejera del Consejo Nacional Electoral, y señor José Cabrera Zurita, consejero del Consejo Nacional Electoral, el plazo de cinco (5) días contados desde el siguiente día que se efectúe la citación, conforme lo previsto en el artículo 70 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, para que proceda a dar contestación y presente las pruebas de descargo que estimen pertinentes; […]

Las citaciones a los accionados fueron realizadas por medio de tres boletas en los días: jueves 20 de junio de 2019, viernes 21 de junio de 2019 y sábado 22 de junio de 2019, por lo tanto, tal como dispuso el juez de instancia, los cinco días corren a partir del siguiente día de la última notificación, esto es desde el 23 de junio de 2019 hasta el 27 de junio de 2019.

Como la misma recurrente manifiesta, los documentos de descargo fueron presentados el 27 de junio de 2019, a las 19h41, 19h48 y 19h54 en la Secretaría General, conforme consta del proceso, por lo tanto, lo aseverado por la recurrente deviene en improcedente.

4.1.3. SOBRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Los Accionados, indican en su escrito de apelación a la sentencia, que el juez de instancia acogió la pretensión de la quejosa e impuso una sanción que no se encuentra prescrita en la ley, inobservando el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual prescribe:

> **Art. 76.-** 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:
>
> […] 3. 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. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Así mismo es necesario considerar que, la Constitución de la República del Ecuador establece en el numeral 3 inciso tercero del artículo 11, lo siguiente:

> **Art. 11.** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> […] 3. […] Los derechos serán plenamente justiciables. **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.** (El énfasis fuera de texto original)

De igual manera el artículo 233, inciso primero de la Constitución dispone:

> **Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones**, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (Lo resaltado nos pertenece)

De las normas constitucionales, se puede establecer que todo funcionario público tiene responsabilidad sobre sus actos que se desprenden de las facultades que le otorgan la Constitución, la ley y sus reglamentos.

Es por ello que el artículo 270 del Código de la Democracia, prescribe que se puede interponer la acción de queja sobre una actuación de un funcionario o servidor electoral, por la violación, omisión o incumplimiento de los numerales prescritos en dicha norma legal y servirá únicamente para sancionar estos actos.

Por lo que, aceptar los argumentos de los accionados en el sentido de que las sanciones del artículo 281 del Código de la Democracia no son aplicables a la Acción de Queja, carece de sustento, por cuanto

> […] resultaría inadmisible que en el actual marco jurídico constitucional, el Tribunal Contencioso Electoral, se convierta en un órgano pasivo y contemplativo frente a los incumplimientos de las normas constitucionales, legales y reglamentarias electorales, por lo que la acción de queja se convierte en el mecanismo idóneo y efectivo para verificar el cumplimiento de las mismas por parte de los servidores de la Función Electoral. Así mismo de la normativa citada se desprende que éste órgano de la Función Electoral es el competente para imponer las sanciones -principio de reserva de ley- prescritos en el artículo 281 del Código de la Democracia.[4]

Corroborando lo anotado, el Tribunal Contencioso Electoral ha establecido que las sanciones determinadas en el artículo 281 del Código de la Democracia, esto es, destitución del cargo, suspensión de derechos políticos o de participación y multas, procede cuando se conoce y resuelve las acciones de queja.

Por lo tanto, lo afirmado por los recurrentes Presidenta, Consejero y Consejera del Consejo Nacional Electoral carece de fundamento legal.

4.1.4. SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El acto administrativo materia de la Acción de Queja fue la Resolución No. PLE-CNE-3-7-4-9-2019-ORD-R de 9 de abril de 2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, con los votos a favor de Diana Atamaint Wamputsar, José Cabrera Zurita y Esthela Acero Lanchimba, la cual resolvió la impugnación en contra de la resolución de 5 de abril de 2019, expedida por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos y que fuera presentada por el señor Pascual del Cioppo, representante legal del Partido Social Cristiano, Listas 6.

En esta Resolución, se decidió:

> **Artículo 1.-** Acoger el informe No. 102-DNAJ-CNE-2019 de 9 de abril de 2019, de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica, adjunto al memorando Nro. CNE-DNAJ-2019-0762-M de 9 de abril de 2019.
>
> **Artículo 2.-** Aceptar la impugnación interpuesta por el señor Pascual del Cioppo, Representante legal del Partido Social Cristiano, Lista 6, en contra de la Resolución del 5 de abril de 2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en la que se reinstala la sesión permanente de escrutinios y se deja sin efecto la Resolución Nro. 0510-JPELR-02-04-2019 de 2 de abril de 2019; debido a que consigue demostrar que el acto administrativo impugnado carece de validez jurídica, ya que, conforme al artículo 132 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, las Juntas Provinciales Electorales se instalarán en sesión de escrutinio a partir de las veintiún horas (21h00) del día de las elecciones, en sesión permanente hasta su culminación. Existirá un solo escrutinio provincial, es decir, la reinstalación de la antedicha sesión es ilegal, vulnerando la voluntad de los electores expresada en las urnas, es decir, el principio de conservación del acto electoral.
>
> **Artículo 3.-** Declarar nula la Notificación No. 0004-CNE-JPE-LR-2018, emitida el 5 de abril de 2018, y su Fe de Erratas que determina

4 Sentencia causa 335-2013-TCE.

que la notificación es la No. 0004-CNE-JPE-LR-2019, que dio paso a la reinstalación de la sesión permanente de escrutinios, puesto que no tiene motivación, ni fundamento constitucional, legal ni reglamentario, es decir inobserva lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, numeral 7, literal l […]

Artículo 4.- Declarar nula la reinstalación de la sesión permanente de escrutinios de 5 de abril de 2019, puesto que deviene de un acto administrativo nulo conforme lo establecido en el análisis realizado en el informe No.102-DNAJ-CNE-2019 de 9 de abril de 2019.

Artículo 5.- Declarar nulas todas las resoluciones, disposiciones, notificaciones, y demás actos administrativos subsecuentes, emitidos por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, a partir de esa reinstalación de fecha 5 de abril de 2019, por ser inconstitucionales, ilegales y violatorios de derechos constitucionales; por carecer de motivación y validez jurídica, ya que proceden de un acto administrativo que se considera nulo, conforme a lo establecido en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República del Ecuador; y, con la finalidad de garantizar los principios electorales de participación, legalidad, conservación del acto electoral, unidad del acto electoral y validez de las votaciones.

Artículo 6.- Declarar la validez de lo actuado por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos en la sesión permanente de escrutinios iniciada el 24 de marzo de 2019 y clausurada el 2 de abril de 2019, en la que de conformidad con la certificación de la Coordinadora Nacional Técnica de Procesos Electorales del Consejo Nacional Electoral, en su calidad de Administradora Nacional del Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados – STPR; y del Administrador del Centro de Procesamiento de Resultados de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos, se computaron el cien por ciento (100%) de las actas de escrutinio de la provincia de Los Ríos, sin reflejar inconsistencias.

Artículo 7.- Disponer, al Administrador Nacional del Centro de Procesamientos de Resultados, elimine del Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados STPR de la provincia de Los Ríos, todas las actas procesadas después de la clausura de la sesión de 2 de abril de 2019 en adelante; es decir, que se mantengan en el STPR los resultados numéricos que se procesaron desde el 24 de marzo de 2019 hasta el 2 de abril de 2019, llegando al cien por ciento (100%) de las actas de escrutinio de la provincia de Los Ríos.

En la Disposición Final, el Consejo Nacional Electoral, dispuso se notifique entre otros, al impugnante, señor Pascual del Cioppo Aragundi, y *"...a las demás organizaciones políticas que participan en las elecciones seccionales 2019, en la provincia de Los Ríos, en los casilleros electorales a través de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos, para trámites de Ley."*

Los accionados recurrentes, argumentan en el recurso de apelación, que la sentencia del juez *a quo* carece de motivación. Por ello, es necesario dar una acepción constitucional, jurisprudencial y doctrinal de la misma.

El artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador determina:

> Art. 76.- 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:
>
> [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
>
> […] l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados [...]

La Corte Constitucional del Ecuador, en la causa No.0849-13-EP, al referirse a la motivación, ha manifestado:

> [...] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar como los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión

> comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.[5]

Según el autor Fernando de la Rúa, la motivación en las sentencias:

> …constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en el que el juez apoya su decisión.[6]

El juez de instancia consideró que la Resolución No. PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R de 9 de abril de 2019 que dio origen a la acción de queja fue vulneradora de derechos, por las siguientes consideraciones:

> […] Sin embargo, el Consejo Nacional Electoral, a través de los consejeros Ing. Diana Atamaint Wamputsar, Ing. José Cabrera Zurita e Ing. Esthela Acero Lanchimba, al expedir la Resolución PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R, no han verificado que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, hasta el 2 de abril de 2019 no había cumplido el deber de atender las reclamaciones formuladas por las organizaciones políticas durante la audiencia de escrutinios sobre resultados numéricos del escrutinio electoral, conforme dispone el artículo 139 de la LOEOP; no procedieron a computar el número de votos válidos obtenidos por cada candidato o cada lista, según ordena el artículo 135 de la LOEOP; tampoco aprobó el acta de escrutinios ni adjuntaron los resultados numéricos generales, conforme ordena el artículo 136 ibídem; entre otros incumplimiento (sic); todo lo cual obedece a la decisión arbitraria e inconsulta por parte del entonces presidente de la Junta Provincial Electoral de los Ríos, adoptada el 2 de abril de 2019 […][7]
>
> […] La resolución que motiva la queja objeto de decisión, no considera que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos nunca clausuró la audiencia de escrutinios, puesto que la resolución del entonces presidente, de fecha 2 de abril de 2019 no cumplió los procedimientos previstos en la LOEOP para que el cierre sea válido, es más, el Consejo Nacional Electoral el 3 de abril de 2019 sanciona al entonces presidente de dicha Junta, con la destitución del cargo; sin embargo, ratifica su arbitraria decisión en lugar de adoptar los correctivos necesarios […][8]
>
> […] En el caso concreto, la Resolución No. PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R, del 9 de abril de 2019, adoptada por los consejeros contra quienes se ha interpuesto la acción de queja, al declarar la validez de un acto administrativo absolutamente nulo incumplió principios y reglas constitucionales y legales cuya decisión puso en riesgo el debido proceso y la seguridad jurídica reconocidos en la Constitución de la República; y, por tanto incurrió en ineficacia administrativa....[9]

En razón de este análisis el Juez *a quo* llegó a la conclusión que los ahora recurrentes ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, ingeniero José Cabrera Zurita e ingeniera Esthela Acero Lanchimba afectaron y vulneraron el derecho reclamado, esto es, el derecho de participación de la accionante señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, por tal motivo resolvió:

> **PRIMERO:** Acoger la acción de queja interpuesta por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos contra los consejeros del Consejo Nacional Electoral: Ing. Diana Atamaint Wamputsar, Ing. José Ricardo Cabrera Zurita e Ing. Esthela Liliana Acero Lachimba. (sic)
>
> **SEGUNDO:** Sancionar con multa, equivalente a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador, a cada uno de los consejeros del Consejo Nacional Electoral: Ing. Diana Atamaint Wamputsar, Ing. José Ricardo Cabrera Zurita e Ing. Esthela Liliana Acero Lachimba, (sic) que serán depositadas en la Cuenta Multas del Consejo Nacional Electoral en el término de treinta días, caso contrario se cobrarán por vía coactiva.

En esta parte del análisis de la sentencia del juez de instancia, se concluye que si bien hay una descripción de los hechos y una mención a la norma legal que determina las causales para la interposición de una acción de queja, esta autoridad omite precisar el tipo al cual se acopla la conducta de los consejeros que conllevó a la sanción impuesta en la sentencia recurrida.

De la revisión del expediente, se observa que existen claras omisiones de los Consejeros del Consejo Nacional Electoral que aprobaron la

5 Referencia en la sentencia de la causa No. 004-2019-TCE.

6 "Teoría General del Proceso", Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, p. 146.

7 Sentencia Juez de instancia, foja 409 vuelta. "**4.2. Decisión indebida vulneradora de derechos políticos".**

8 Sentencia foja 410. "**4.4. Causas para la procedencia de la acción de queja**".

9 Sentencia foja 410 vuelta ibídem.

Resolución No.PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R de 9 de abril de 2019 y que incidieron en la vulneración de los derechos de participación de las organizaciones políticas de la provincia de Los Ríos, cuando no consideraron ni revisaron que el órgano de control administrativo electoral desconcentrado, previo a clausurar la sesión permanente de escrutinios de esa provincia, hubiere procedido a:

1. Obtener la certificación del STPR de haber escrutado o validado el cien por ciento (100%) de las actas.
2. Obtener las certificaciones de resultados preliminares individuales por dignidad y jurisdicción;
3. Analizar las reclamaciones presentadas por las organizaciones políticas
4. Obtener la certificación del STPR con el reporte de resultados provisionales por dignidad
5. La aprobación, por parte de la Junta Electoral, del acta parcial o provisional referente a cada dignidad; y,
6. La notificación a las organizaciones políticas con el reporte de resultados parciales

Tampoco revisó el órgano de control electoral la irregular actuación de los funcionarios de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos.

Al ser este Órgano de Justicia Electoral un Tribunal de alzada para este caso -acción de queja- puede corregir la omisión incurrida por el Juzgador de primera instancia, por lo tanto, con base en mérito de los autos que se ha realizado, se evidencia que los Consejeros al haber aprobado la Resolución No.PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R de 9 de abril de 2019, incurrieron en la causal de queja prevista en el numeral 1 del artículo 270 del Código de la Democracia.

En razón de lo manifestado, corrigiendo la omisión del Juez *a quo*, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral colige que la sentencia de 08 de julio de 2019, a las 18h00 dictada por el Juez de instancia es razonable, lógica y comprensible.

4.1.4. SOBRE LA PETICIÓN DE DESTITUCIÓN DE LA PRESIDENTA, CONSEJERA Y CONSEJERO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, SOLICITADA POR LA RECURRENTE SEÑORA YENNY VIVIANA DOMÍNGUEZ SALTOS

En el presente caso la recurrente solicita *"...se modifique la sentencia en la parte correspondiente a la sanción en contra de los accionados aplicándoles el numeral 1 del artículo 281 del Código de la Democracia..."*

El Juez de instancia al resolver la causa aplicó la sanción determinada en el artículo 281 numeral 3 del Código de la Democracia, que refiere a la imposición de multa, en este caso, de veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador a cada uno de los accionados, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta, ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero e ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral, luego de haber efectuado un análisis sobre la proporcionalidad de la falta cometida versus la sanción a aplicarse.

El Tribunal Contencioso Electoral, en sus sentencias ha señalado:

> […] 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.
>
> 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.[10]

Al solicitarse la destitución de las autoridades electorales ahora recurrentes, el Pleno considera que en primer lugar no existe mérito para aplicar el pedido de la también recurrente señora Yenny Domínguez Saltos; y, en segundo lugar, esta decisión agravaría la sanción impuesta a la Presidenta, Consejero y Consejera del Consejo Nacional Electoral, situación que no procede constitucionalmente, debido a lo dispuesto en el artículo 77, numeral 14 de la Carta Magna que prescribe: *"Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre."*

10 Sentencia causa No. 0794-2011-TCE

Consecuentemente, lo solicitado por la recurrente es improcedente.

V. OTRAS CONSIDERACIONES

La recurrente, señora Yenny Domínguez Saltos, en su escrito de apelación indicó:

> Existe también silencio en la sentencia recurrida, sobre el dilatado espacio transcurrido entre la presentación de la Acción de Queja que se efectuó DENTRO DEL PERIODO ELECTORAL QUE CORREN PLAZOS TODOS LOS DÍAS, causa generada por el ejercicio de derechos políticos en las Elecciones Generales de marzo de2019 (sic), presentada la Acción de Queja el día 15 de abril de 2019 a las 21h33; se corre traslado el expediente desde Secretaría General el día siguiente 16 de abril de 2019 al juez que por sorteo le correspondió conocer la causa, doctor Ángel Torres Maldonado, Juez A quo de la causa; y ADMITE A TRÁMITE a los DOS MESES CUATRO DÍAS; contraviniendo lo dispuesto en el inciso curto del artículo 270 del Código de la Democracia que en la parte pertinente dispone **"*la jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que recibió el expediente para resolver la queja interpuesta (…)*"**

Los Recurrentes, Presidenta, Consejero y Consejera del Consejo Nacional Electoral, manifestaron en su escrito de apelación a la sentencia:

> Las sentencias de la justicia electoral deben estar caracterizadas por su motivación para dicho ejercicio se debe observar requisitos como el de oportunidad que no es otra cosa que el juez se pronuncie en los plazos establecidos, en ese sentido cabe un primer ejercicio, la acción de queja presentada en el Tribunal Contencioso Electoral con fecha 15 de abril de 2019, sorteada el 1 6 de abril de 2019 y cuya competencia recayó en el Juez Dr. Ángel Torres, la misma que fue admitida a trámite el 20 de junio de 2019, teniendo el juez sustanciador el plazo de quince (15) días para pronunciarse, esto es, hasta el 5 de julio de 2019, sin embargo, el juez sustanciador emitió su sentencia el 08 de julio de 2019, es decir, al momento de resolver no cumplió el plazo determinado en el artículo 71 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral.

Ante lo expuesto por las partes recurrentes, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no puede pronunciarse por el retraso en el que incurrió el Juez *a quo* en la resolución de la presente acción de queja, por no ser materia del presente recurso de apelación.

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

PRIMERO.- NEGAR el recurso de apelación interpuesto por la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos, candidata a la dignidad de Alcaldesa del cantón Mocache, provincia de Los Ríos, en contra de la sentencia de 08 de julio de 2019, a las 18h00, dictada por el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

SEGUNDO.- NEGAR el recurso de apelación interpuesto por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral; ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera del Consejo Nacional Electoral e ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero del Consejo Nacional Electoral, en contra de la sentencia de 08 de julio de 2019, a las 18h00, dictada por el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

TERCERO.- RATIFICAR la sanción impuesta mediante sentencia de 08 de julio de 2019, a las 18h00, dictada por el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

CUARTO.- LLAMAR la atención al doctor Ángel Eduardo Torres Maldonado, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, por la falta de prolijidad al momento de precisar el tipo al cual se acopla la conducta de los consejeros que conllevó a la sanción impuesta en la sentencia recurrida.

QUINTO.- ARCHIVAR la presente causa una vez ejecutoriada la presente sentencia.

SEXTO.- NOTIFICAR esta sentencia:

> **6.1.** A la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, ingeniero José Cabrera Zurita e ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Presidenta, Consejero y Consejera del Consejo Nacional Electoral y abogados patrocinadores en los correos electrónicos dayanatorres@cne.gob.ec;

santiagovallejo@cne.gob.ec; gandycardenas@cne.gob.ec; maribelbaldeon@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral No. 003; y,

6.2. A la señora Yenny Viviana Domínguez Saltos y abogado patrocinador en los correos electrónicos napoleonjusto@hotmail.com; yendominguez2009@hotmail.com señalados para el efecto y en la casilla contencioso electoral No. 70.

SÉPTIMO.- Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

OCTAVO.- Publíquese en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

C**ÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- F)** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza; Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	205-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Manabí
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	13 de mayo de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución JPEM-1527-02-05-2019
ASUNTO:	Reconteo de votos
ACCIONANTE (S):	Alianza Unidad Manabita, Partido Social Cristiano-Movimiento Unidad Primero, Listas 6-65.
ACCIONADO (S):	Junta Provincial Electoral de Manabí
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La resolución emanada por el Consejo Nacional Electoral, con la que se dispuso aceptar parcialmente su petición y es el sustento de la resolución de la Junta, no fundamenta ni motiva las razones de no aceptar el resto de reclamaciones.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La resolución del Consejo Nacional Electoral fue aceptar parcialmente la impugnación interpuesta y disponer a la Junta el reconteo de las papeletas para la dignidad de Alcalde del cantón Jama.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	Se comunica al Tribunal Contencioso Electoral que los hechos reclamados, mediante este recurso, ya fueron objeto de resolución en la causa Nro.179-2019-TCE.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Pretensión ilegítima.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La pretensión es ilegítima, pues ataca la legalidad de una resolución de la Junta Provincial, que es consecuencia de una disposición administrativa jerárquicamente superior, emitida en función de una resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, con la finalidad que se supriman los efectos jurídicos de esta última, se proceda a la verificación y apertura de paquetes electorales, y al reconteo de votos; por lo tanto, resulta improcedente intentar inducir a error a los operadores de justicia y pretender conseguir un resultado favorable de hechos fácticos, que ya fueron conocidos y resueltos.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	225-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Los Ríos
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	07 de junio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Extraordinario de Nulidad
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución 569-CNE-JPELR-2019
ASUNTO:	Resultados numéricos
ACCIONANTE (S):	Partido Sociedad Patriótica "21 de enero", Lista 3.
ACCIONADO (S):	Junta Provincial Electoral de Los Ríos
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dra. Patricia Guaicha Rivera.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Cuestiona la legitimidad del proceso electoral, porque se habría cometido fraude, lo que justifica mediante las declaraciones juramentadas de exdigitadores y responsables del control de calidad del Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados (STPR); además, existen inconsistencias numéricas en las actas de escrutinio.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Se aprueban los resultados numéricos de la dignidad de Prefecto y Viceprefecto de la provincia de Los Ríos.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Declaratoria de nulidad de votaciones.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El recurrente no justifica que se cumplió con una de las causales previstas en la ley, ya que si bien, en algunas actas no consta la firma del Secretario o del Presidente de la Junta Receptora del Voto, la ley establece que el vicio se da cuando no existe la firma de ninguna de las dos autoridades. Además, las actas que presentaron inconsistencias fueron objeto de recuento por parte de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos y, en consecuencia, no hubo actas requirieran ser verificadas o anuladas.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Valor probatorio de los informes periciales no dispuestos por el Tribunal Contencioso Electoral.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Informe Técnico Pericial Informático no fue ordenado por el Tribunal Contencioso Electoral; por lo tanto, carece de valor probatorio.

VOTO CONCURRENTE
DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA

El recurrente pretende que el Tribunal Contencioso Electoral declare la nulidad de votaciones y de elecciones, para lo cual adjunta un listado con el detalle de ciento cuarenta y cuatro (144) actas, que señala no tienen las firmas o que se encuentran alteradas tanto del Presidente como del Secretario de la Junta Receptora del Voto de los cantones y parroquias de la provincia de Los Ríos; así como, cuatrocientas cuarenta y un (441) actas que, según indica, contienen inconsistencias numéricas. No obstante, estas actas no fueron objeto de reclamación por parte de la Organización Política, Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, de manera oportuna; es decir, dentro de la audiencia de escrutinios.

SENTENCIA
CAUSA No. 225-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 07 de junio de 2019, las 15:34.-

VISTOS. - Agréguese al expediente:

a) Escrito en nueve (9) fojas, suscrito por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, presidente nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3, y por el señor Tito Galo Lara Yépez, candidato a prefecto de Los Ríos del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3; y, el abogado Edison Fabián Proaño Males.

b) Oficio No. CNE-JPELR-2019-00066-0, en una (1) foja y en calidad de anexos dieciséis (16) fojas, suscrito por el abogado Danilo Sebastián Zurita Ruales, presidente de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos.

c) Resolución No. PLE-TCE-1-04-06-2019-EXT, con la que se designa como presidente del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera.

d) Resolución No. PLE-TCE-2-04-06-2019-EXT, con la que se designa como vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Ángel Torres Maldonado.

e) Escrito en una (1) foja y como anexos diecinueve (19) fojas suscrito por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa.

1 ANTECEDENTES:

1.1 Ingresó al Tribunal Contencioso Electoral el 16 de mayo de 2019, a las 23h13, un escrito en nueve (9) fojas y como anexos mil dos (1002) fojas, suscrito por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, presidente nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3, y el señor Tito Galo Lara Yépez, candidato a prefecto de Los Ríos, por el Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3; patrocinados por el abogado Edison Fabián Proaño Males.

1.2 A la causa, la Secretaría General de este Tribunal, le asignó el número 225-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado, el 17 de mayo de 2019, se radicó en el doctor Ángel Torres Maldonado, en calidad de juez sustanciador, cuya competencia le corresponde al Tribunal Contencioso Electoral.

1.3 Mediante auto de 17 de mayo de 2019, a las 14:10 se dispuso:

> **"PRIMERO.-** Que los recurrentes en el plazo de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto: **1.1. Justifiquen en debida forma la calidad en la que comparecen**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. **1.2.** Que, en el mismo plazo, **aclaren y completen su recurso**,

cumpliendo los requisitos expresamente determinados en los artículos 76 y 77 del mismo reglamento.

SEGUNDO.- Que en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación del presente auto, la Junta Provincial Electoral de Los Ríos remita: **2.1.** Original o copia certificada del expediente íntegro que guarde relación con la resolución No.569-CNE-JPELR-2019, emitida por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos el 12 de mayo de 2019. El expediente deberá incluir en copias certificadas: **a)** La referida resolución con su respectiva razón de notificación a las organizaciones políticas; **b)** Actas de reconteo de votos, en el evento de que se hubieren producido; y, **c)** Certificación original que determine el número de reportes parciales, las fecha y horas en que fueron puestos en conocimiento de las organizaciones políticas; **2.2** Certifique si existieron reclamaciones respecto a los resultados de escrutinios de la dignidad de prefecto de la provincia de Los Ríos. **2.3** Remita certificación sobre las reclamaciones presentadas por el Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3, referentes a la dignidad de prefecto de la provincia de Los Ríos. En dicha certificación deberá constar el detalle del día y la hora en que fueron conocidas y resueltas dichas reclamaciones. **2.4** Remita copia certificada del Acta General de la sesión permanente de escrutinios de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, del Proceso de Elecciones Seccionales 2019. **2.5** Entregue copia certificada del reporte de resultados totalizados, generado por el Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados STPR para la dignidad de prefecto de la provincia de Los Ríos, de acuerdo a la votación por lista y por cada una de las organizaciones políticas. **2.6** Remita el listado de las organizaciones políticas que participaron como candidatos para la dignidad de prefecto de la provincia de Los Ríos, que fueron calificados para el proceso Electoral Seccional de 2019, así como, determine con fines de notificación, los nombres de los representantes legales de las organizaciones políticas que correspondan, sus direcciones de correos electrónicos y casillas electorales asignadas para este proceso de elecciones."

1.4 Mediante Oficio No.TCE-SG-OM-2019-0659-O, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, asigna a los señores Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa y Tito Galo Lara Yépez, la casilla contencioso electoral No. 072 para sus notificaciones.

1.5 El 18 de mayo de 2019, a las 19:55, se recibe en la Secretaría General del Tribunal, un escrito en nueve (9) fojas, suscrito por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, presidente nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3, señor Tito Galo Lara Yépez, candidato a prefecto de Los Ríos del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3; y, el abogado Edison Fabián Proaño Males, cumpliendo con lo dispuesto en el auto de 17 de mayo de 2019.

1.6 El 18 de mayo de 2019, a las 20:58, se recibe en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral Oficio No. CNE-JPELR-2019-00066-0, en una (1) foja y en calidad de anexos dieciséis (16) fojas, suscrito por el abogado Danilo Sebastián Zurita Ruales, presidente de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, cumpliendo con los dispuesto en el auto de 17 de mayo de 2019.

1.7 Mediante providencia del 21 de mayo de 2019 a las 16h00 se admitió a trámite el presente recurso extraordinario de nulidad.

2. ANÁLISIS DE FORMA

2.1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la Ley; conforme señala el artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador; y, dispone el artículo 18 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral ejerce sus competencias con jurisdicción nacional; por lo tanto, el presente caso se encuentra dentro de su jurisdicción.

La misma Constitución en su artículo 221, numeral 1 confiere al Tribunal Contencioso Electoral, la función *de "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"*; en igual sentido consta tal facultad en el artículo 70, numeral 2, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Dentro del expediente se observa que, los recurrentes señores Fausto Gilmar Gutiérrez Borbua, Presidente y Representante Nacional del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Lista 3, y Tito Galo Lara Yépez, candidato a la dignidad de

Prefecto de la Provincia de Los Ríos interpusieron un recurso extraordinario de nulidad, en contra de la Resolución 569-CNE-JPELR-2019 emitida por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en sesión del 12 de mayo de 2019 y notificada el 13 del mismo mes y año, con la cual aprueban los resultados numéricos de la dignidad de prefecto y viceprefecto provincial de Los Ríos.

El artículo 268 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, incorpora entre las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, la de conocer y resolver el "recurso extraordinario de nulidad". Por su parte, el artículo 271 del mismo Código de la Democracia, prevé los casos en los que se pueden interponer ese tipo de recursos.

En consecuencia, este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente recurso extraordinario de nulidad.

2.2. Legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto al recurrente, en la persona que, conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (Devis Echandía, Teoría General del Proceso 2017, p. 236).

El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia (más adelante LOEOP) determina lo siguiente:

> "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...".

En el presente caso, los recurrentes, señores Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, presidente y representante nacional del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Lista 3 (fs. 960-963 vta.) y Tito Galo Lara Yépez, candidato a la dignidad de prefecto de la Provincia de Los Ríos, por el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero (f. 1043); la referida organización política, participó en el proceso de elecciones seccionales efectuadas el 24 de marzo de 2019, por lo que cuentan con legitimación activa para la interposición del presente recurso.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso

El artículo 271 de la LOEOP determina que el recurso extraordinario de nulidad puede ser interpuesto en el plazo de tres (3) días y exclusivamente por los sujetos políticos que intervienen en el proceso electoral ante el Tribunal Contencioso Electoral para pedir la anulación de las votaciones o de los escrutinios.

Por su parte, el artículo 75 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral dispone:

> (…) El recurso extraordinario de nulidad podrá ser interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral en el plazo de tres días contados a partir de la notificación de los resultados electorales en sede administrativa, exclusivamente por los sujetos políticos que intervienen en el proceso electoral, para solicitar la nulidad de votaciones, escrutinios o elecciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 143, 144 y 147 del Código de la Democracia.

La Resolución No.569-CNE-JPELR-2019 emitida por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos fue adoptada el 12 de mayo de 2019 (fs. 1028-1031) y notificada el 13 del mismo mes y año a las 15h00 conforme a la razón de notificación suscrita por el Secretario de la Junta Provincial Electoral (f. 1032 y vta).

El recurso extraordinario de nulidad ha sido presentado ante el Tribunal Contencioso Electoral, el 16 de mayo de 2019, a las 23h13, conforme consta en la razón de recepción sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, que obra en el expediente a fojas mil doce (1012) en decir, fue presentado dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso cumple las formalidades se procede al análisis de fondo.

3. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Contenido del Recurso

El escrito que contiene el presente Recurso Extraordinario de Nulidad, se sustenta en los argumentos que se describen a continuación y que

constan de fojas 1003 a 1111 vta que en términos generales propone lo siguiente:

La resolución contra la que interponen recurso extraordinario de nulidad es la No. 569-CNE-JPELR-2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, el 12 de mayo de 2019, notificada el 13 del mismo mes y año a las 15h00, en la cual aprueban los resultados numéricos de la dignidad de Prefecto y Viceprefecto de la provincia de Los Ríos que han sido ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados "STPR" del Consejo Nacional Electoral.

Los recurrentes hacen referencia a los hechos ocurridos durante el proceso electoral que incluye los contenidos de sentencias expedidas por este Tribunal. Cuestionan la legitimidad del proceso electoral porque, según dicen, se habría cometido fraude y para justificar sus afirmaciones agregan y describen varias declaraciones juramentadas de exdigitadores y responsables del control de calidad del sistema de Transmisión de Datos correspondientes a la Junta y Delegación Provincial Electoral de Los Ríos.

Además, entre otras premisas señalan que:

> Por lo expuesto, si bien en prima facie la nulidad de las votaciones, escrutinios y elecciones es de carácter excepcional y reglado de forma taxativa, no es menos cierto que, dada la casuística que se puede producir durante el proceso electoral el día de las elecciones y sus actos posteriores, han permitido que esta observancia inequívoca de la norma sea superada en pro de la transparencia del proceso electoral y la voluntad ciudadana.

Agregan que la resolución recurrida carece de motivación. Adjuntan como documento anexo el detalle de las actas correspondientes a las juntas receptoras del voto: 144 que dicen carecer de firmas o contener firmas alteradas en un total de 144 (fs. 944-947); así como de actas con inconsistencias en un total de 441 (fs. 948-954) por lo que invocan el artículo 144 numeral 3 y 4 de la LOEOP, en virtud de haberse presentado alteración, suplantación y falsificación.

Por tanto, solicitan se declare la nulidad de las votaciones y al configurarse la causal determinada en el numeral 1 de artículo 144 de la LOEOP se declare la nulidad de las elecciones correspondiente a la dignidad de prefecto y viceprefecto de la provincia de Los Ríos.

Como pruebas anuncian: a) la acreditación de la calidad de Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica; b) Actas correspondientes a las juntas receptoras del voto y el listado en el que consta el detalle e indicación de las causas de nulidad; c) declaraciones juramentadas de los señores: Díaz Montoya Jorge Isrrael, Peña Oscuez Clara Antonieta; Suárez Reinoso Ludwig Joel, Saona Garófalo Joel Francisco, Vélez Rivera Joel Andrés y Humberto Alfredo Valenzuela; d) solicita se reproduzcan las actas entregadas y que constan en la causa No. 119-2019-TCE; e) se tenga en cuenta la sentencia expedida en la causa 119-2019-TCE; f) que se reproduzcan las pruebas aportadas en la causa 119-2019-TCE, en especial el dispositivo extraíble y los documentos electorales. Agregan además, copias de la cédula de identidad y certificado de votación de los recurrentes.

Con escrito ingresado el 5 de junio de 2019 a las 20h42, acompañan un informe técnico pericial informático, elaborado por el perito Tulio Patricio Simba Chuquimarca, calificado en el registro de la Función Judicial (f.1110) cuya firma se encuentra reconocida ante Notario Público Octogésima Cuarta de la ciudad de Quito, efectuado por solicitud del señor Tito Galo Lara Yépez mediante oficio de fecha 29 de mayo de 2019 con el cual se requirió practicar una experticia técnica de fijación, preservación y análisis de documentos proporcionados por el señor Tito Galo Lara Yépez en cuyas conclusiones se plantean hechos que constituirían delitos electorales cuyo conocimiento compete a otros organismos.

Además consta un CD con información referente a Digitación de Actas que muestran los aspectos determinados en las conclusiones del informe pericial contratado y presentado por el recurrente.

De otra parte, comparece como tercero interesado el señor Jonny Enrique Terán Salcedo en calidad de candidato a la dignidad de Prefecto por la Provincia de Los Ríos por el Partido Social Cristiano, lo que acredita con la certificación otorgada por el Secretario de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos (f. 1049), de manera conjunta con el señor Ramón Heriberto Larenas Orrala, presidente del Partido Social Cristiano en Los Ríos (f. 1050).

En lo principal acusan que se trata de una estrategia para evitar la posesión de las autoridades elegidas e imputan de infundados e ilegales los recursos electorales interpuestos con el propósito de desconocer la decisión soberana. Consideran que existe abuso del derecho con la finalidad de perjudicar política y administrativamente a los gobiernos seccionales de la provincia de Los Ríos e invocan disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial y cuestionan la prueba solicitada por los recurrentes.

4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL TRIBUNAL

Al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde resolver los problemas jurídicos derivados de los hechos fácticos y las pretensiones de los recurrentes y el tercero interesado, en relación con las normas de Derecho, se consideran los siguientes:

1 ¿Es pertinente declarar la nulidad de las elecciones de Prefecto y Viceprefecto realizadas en la provincia de Los Ríos el 24 de marzo de 2019?

Para responder al problema jurídico, el Tribunal formula el siguiente análisis riguroso sobre el tema en particular.

4.1 Responsabilidad de la Función Electoral

La Constitución ecuatoriana asigna a la Función Electoral, el deber de garantizar el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio y para hacerlo atribuye al Consejo Nacional Electoral la facultad para "Organizar, dirigir, vigilar y garantizar de manera transparente, los procesos electorales (…)"; y, como garantía de efectivo cumplimiento de los derechos de participación política atribuye al Tribunal Contencioso Electoral las facultades jurisdiccionales en materia electoral.

Por lo tanto, al Consejo Nacional Electoral, le corresponde como deber básico y, fundamental para la democracia formal, el de organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados y posesionar a los ganadores de las elecciones en sus respectivas circunscripciones territoriales.

En cambio, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde dictar fallos de última instancia y de inmediato cumplimiento, que resuelvan los recursos electorales planteados contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de sus organismos desconcentrados, resolver los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, sancionar las infracciones electorales, absolver consultas sobre el cumplimiento de formalidades en los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

Los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa en sus respectivos ámbitos de acción, para resolver todo lo determinado por la Constitución y la ley, en materia electoral, tales como los recursos contencioso electorales, quejas e infracciones electorales que interpongan los sujetos políticos, los candidatos y los ciudadanos.

En el presente caso, los señores Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en calidad de presidente y representante nacional del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Lista 3 y Tito Galo Lara Yépez, candidato a la dignidad de prefecto de la Provincia de Los Ríos, concurren ante el Tribunal Contencioso Electoral y activan un recurso extraordinario de nulidad en orden a buscar la anulación de las votaciones o de los escrutinios, al hacerlo relatan hechos irregulares que se habrían generado en la provincia de Los Ríos, tal como se ha descrito en acápites anteriores de esta sentencia.

Afirman que, los hechos fácticos que describen se enmarcan en la legislación electoral y señalan como fundamento de su reclamo las disposiciones de los artículos 147 numeral 1, en concordancia con el artículo 70, numeral 9 del Código de la Democracia.

Indican además en su recurso de nulidad que, las juntas receptoras del voto en las que se han verificado la existencia de novedades, superan el treinta por ciento (30%); por lo cual, incide en la decisión final y piden se declare la nulidad parcial del proceso electoral.

El juez sustanciador de esta causa, mediante auto de 14 de abril de 2019, a las 14h30, dispuso que, el Consejo Nacional Electoral remita al Tribunal Contencioso Electoral, el expediente íntegro que guarde relación con la Resolución No.PLE-CNE-3-7-9-4-2019-ORD-R, emitida por el Pleno del Consejo Nacional el 9 de abril de 2019, así como la Resolución No.0510-JPELR-02-04-2019, informes y documentos de sustento presentados por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos.

4.2 Nulidad de las votaciones

Para resolver los problemas jurídicos es preciso formular el análisis teórico en relación con los datos empíricos aportados en el expediente, así en relación al primer problema jurídico: **¿Es pertinente declarar la nulidad de las elecciones de Prefecto y Viceprefecto realizadas en la provincia de Los Ríos el 24 de marzo de 2019?** Este Tribunal formula las siguientes reflexiones jurídicas:

Conforme al mandato previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República, en el Ecuador "la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se ejerce a través de los órganos de poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución".

El Estado ecuatoriano tiene entre sus deberes primordiales, el de garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales (Art.3) los que pueden ser exigidos ante las autoridades competentes; los derechos y garantías son de directa e inmediata aplicación (Art.11.3) y no pueden ser restringidos (Art.11.4). Además, los derechos son plenamente justiciables.

4.2.1 Casos en los que procede la declaración de nulidad de las votaciones o de los escrutinios

La LOEOP prescribe en su artículo 143 las causas que dan lugar a la declaración de nulidad de las votaciones, previa verificación de los hechos que den lugar a tal decisión, entre las que constan:

1. Si se hubieren realizado en un día y hora distintos al señalado en la convocatoria;
2. Si se hubiere practicado sin la concurrencia del Presidente y del Secretario de la Junta Receptora del Voto respectiva o si el escrutinio se hubiere efectuado en un lugar distinto de aquel en que se realizó el sufragio, excepto en los casos permitidos por esta Ley;
3. Si se comprobare suplantación, alteración o falsificación del registro electoral, o de las actas de instalación o de escrutinio;
4. Si las actas de escrutinio no llevaren ni la firma del Presidente ni la del Secretario de la Junta; y,
5. Si se hubiere utilizado papeletas o formularios de actas no suministrados por el Consejo.

Por su parte, el artículo 144 *ibídem,* prescribe las causas para la procedencia de la declaratoria de nulidad de los escrutinios, así constan las siguientes:

1. Si las Juntas Provinciales Electorales o el Consejo Nacional Electoral hubieren realizado el escrutinio sin contar con el quórum legal;
2. Si las actas correspondientes no llevaren las firmas del Presidente y del Secretario de las juntas provinciales; y,
3. Si se comprobare falsedad del acta.

Por tanto, es necesario analizar si las actas impugnadas por falta de firmas del presidente y secretario de la respectiva Junta Receptora del Voto o por inconsistencias numéricas cumplen o no los presupuestos legales para que el Tribunal considere la pertinencia de declarar su nulidad.

4.2.2 Actas sin firma del presidente y secretario de la Junta Receptora del Voto

Los recurrentes adjuntan al expediente (fs. 944-947) un listado con el detalle de ciento cuarenta y cuatro (144) actas que dicen no tener las firmas o que se encuentran alteradas tanto del presidente cuanto del secretario de la respectiva Junta Receptora del Voto de los cantones y parroquias de la provincia de Los Ríos.

Con el antecedentes expuesto, este Tribunal procedió a verificar cada una de las ciento cuarenta y cuatro (144) actas correspondientes a los cantones: Baba, Babahoyo, Buena Fe, Mocache, Montalvo, Palenque, Pueblo Viejo, Quevedo, Quinsaloma, Urdaneta, Valencia y Ventanas, de la provincia de Los Ríos que los recurrentes afirman les falta firmas o que se encuentran alteradas.

De la revisión se puede afirmar que ciertas actas no tienen la firma del presidente y secretario en el anverso del acta, pero si en el reverso, en forma conjunta con las de los delegados de las organizaciones políticas; en otros casos, como la del cantón y parroquia Baba No. 04 Masculina no tiene la firma del secretario, pero si la del presidente, por tanto, son válidas y al no ajustarse a la causal determinada en el numeral 4 del artículo 143 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia sería improcedente declarar su nulidad.

Respecto a la afirmación de que las firmas se encuentran alteradas, es necesario dejar presente que quien afirma tiene que demostrar de manera fehaciente, en este caso, no existe ninguna prueba que verifique que alguna de las firmas impresas en las actas de escrutinio hubiese sido suplantada, alterada o falsificada para que sólo entonces proceda la aplicación de la causal tercera del artículo 143 de la LOEOP.

Por su parte, el artículo 144 de la LOEOP, dispone que *"Se declarará la nulidad de los escrutinios…2. Si las actas correspondientes no llevaren las firmas de Presidente y del Secretario de las Juntas provinciales"*. La invocada disposición legal se complementa con lo dispuesto en el artículo 146, *ibídem*, esto es que

> *"Para evitar la declaración de nulidades que no estén debidamente fundamentadas, las juntas electorales aplicarán las siguientes reglas:*

> *11. No habrá motivo de nulidad si en las actas de instalación, de escrutinio o en los sobres que las contienen o en los paquetes con las papeletas correspondientes a votos válidos, en blanco y nulos, sólo faltare la firma del Presidente o solo la del Secretario de la Junta Receptora del Voto".*

En consecuencia, no procede la declaración de nulidad de las votaciones correspondientes a las actas de las Juntas Receptoras del Voto que se aduce carecen de firmas del presidente y secretario o que se encuentren efectivamente alteradas por cuanto no se ha probado tal afirmación.

4.2.3 Actas con inconsistencias numéricas

En relación con las cuatrocientas cuarenta y un (441) actas que los recurrentes cuestionan por supuestas inconsistencias numéricas, este Tribunal también procedió a revisar cada una de las actas detalladas por los recurrentes. Precisa destacar que el artículo 138 de la LOEOP define a la inconsistencia numérica como "cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinios sea mayor a un punto porcentual".

Este Tribunal ha revisado las actas ingresadas al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados STPR del Consejo Nacional Electoral y comparado con las presentadas por los recurrentes, por lo que se comprueba que aquellas que presentaban inconsistencias han sido objeto de recuento por parte de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos y, en consecuencia, no existen actas que merezcan ser verificadas o anuladas.

4.2.4 3.4.1 Motivación del acto administrativo impugnado

A fojas 1028–1031 del expediente electoral, consta la Resolución No. 569-CNE-JPELR-2019 y la razón de notificación respectiva (foja 1032), en la que se resuelve en su artículo 1 aprobar los resultados numéricos de la dignidad de Prefecto y Viceprefecto de la provincia de Los Ríos, que han sido ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados "STPR" del Consejo Nacional Electoral, los mismos que se adjuntan como parte íntegra de la presente resolución.

A foja 1036 consta la certificación del Secretario de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, de fecha 18 de mayo de 2019, en la que consta:

> "(…) que conforme a lo dictaminado en las sentencias emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de las causas 119-2019-TCE, 120-2019-TCE, 125-2019-TCE, y 127-2019-TCE; hasta el 2 de abril de 2019, se presentaron dentro de la sesión pública permanente de escrutinio por parte del Partido Sociedad Patriótica, Lista 3, reclamaciones a las juntas No. 0003 femenino y 0014 masculino del cantón Mocache, parroquia Mocache de la dignidad de Prefecto y Viceprefecto, las cuales constan en el sistema informático como actas recontadas".

A foja 1037 consta, en CD, el Acta General de Reinstalación de la Sesión Pública Permanente de Escrutinios de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos realizada en cumplimiento de las sentencias antes invocadas, que fueran expedidas por este Tribunal.

Este Tribunal, al referirse al escrutinio ha invocado la consideración que formula la profesora María Vicenta García Soriano en: Manuales Elementos de Derecho Electoral (2010, p. 149) en el sentido de que:

> Terminada la votación, comienza, acto seguido, el escrutinio. (…) Es importante observar que la labor de recuento de votos necesariamente implica una valoración previa de los mismos, toda vez que se deben diferenciar cuáles de ellos son capaces de producir efectos jurídicos-políticos plenos, efectos jurídico-políticos relativos y aquellos que no son capaces de producir efecto jurídico alguno. En este sentido el escrutinio supone una calificación y valoración jurídico-política de los votos, cuyo resultado debe producir efectos vinculantes para el resultado de la elección. La simple contabilización sin su valoración no sería posible en el proceso escrutador, ni podría producir el resultado que por su naturaleza debe producir, es decir, el cálculo aritmético sobre el sentido en que se ha expresado la voluntad ciudadana y la vinculación a ésta de determinados efectos jurídico-políticos.

Para reforzar la concepción sobre el escrutinio, la idea del conteo de votos, según Mario Andrés Matarrita Arroyo, en: Escrutinio y recuento de votos en el ordenamiento jurídico costarricense, constituye

> (…) una operación aritmética de sumatoria tendiente a la cuantificación de una cantidad de objetos determinados. Conviene indicar que la cuantificación dicha se instituye en

> virtud del interés de algún sujeto por conocer, fehacientemente, los resultados arrojados por el cálculo desarrollado. (...) es claro que la susodicha operación aritmética recaerá, necesariamente, sobre los sufragios emitidos en cada una de las juntas receptoras de votos. Asimismo, la finalidad o el interés que motiva la gestión de conteo responde directamente a la obligatoriedad de dilucidar, certeramente, los resultados arrojados por la votación en la jornada electoral.

La participación en igualdad de condiciones de todos aquellos que compiten en la lid electoral construye una democracia transparente, legítima y de confianza; por eso resulta importante en el ámbito electoral la aplicación del principio de certeza, que Carlos Manuel Rosales en Principios rectores en materia electoral, entiende:

> (...) por la necesidad de los ciudadanos, como de todos los actores políticos, de tener garantizados sus derechos por la autoridad judicial electoral. (...) la certeza electoral nos permite asimilar y confiar los resultados electorales, conociéndose cómo se tradujo la voluntad del electorado expresada en las urnas (…). La construcción de este principio se basa en el correcto desempeño de las autoridades electorales para garantizar que se respete la voluntad ciudadana (...). Entonces, podemos deducir que la certeza es contar con seguridad en el sistema electoral.

En el caso *sub examine,* este Tribunal considera que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos ha cumplido con el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico interno, así como con el cumplimiento a las sentencias emitidas dentro de las causas Nro. 119-2019-TCE; 120-2019-TCE; 125-2019-TCE; y, 127-2019-TCE, que fueron adoptadas por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, esto es tratar y resolver las reclamaciones presentadas hasta el 2 de abril de 2019.

Las reclamaciones referentes a la existencia de actas sin firma de presidente y secretario, así como las que contienen inconsistencias numéricas que superan un punto porcentual se encuentran atendidas, y por tanto, no se cumplen las causales que los recurrentes aducen para declarar la nulidad de las elecciones y que en consecuencia se repita el proceso electoral en la provincia de Los Ríos; en cuya virtud, la resolución No.569-CNE-JPELR-2019, expedida por la Junta Provincial Electoral, el 12 de mayo de 2019, se encuentra debidamente motivada.

4.3 OTRAS CONSIDERACIONES

Conforme consta descrito en la presente sentencia, en el expediente se encuentran adjuntadas cinco declaraciones juramentadas otorgadas ante la Notaría Pública 84 de la ciudad de Quito, según las cuales se habrían producido irregularidades en la digitalización de actas de escrutinio durante las elecciones del 24 de marzo de 2019 celebradas en la provincia de Los Ríos, sobre las cuales este Tribunal ya se ha pronunciado en las causas 231-2019-TCE y 244-2019-TCE.

Con escrito ingresado al Tribunal el 6 de junio de 2019, a las 18h21, el recurrente Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa agrega copias de documentos protocolizados ante Notario Público Décimo Noveno de Quito de sus respectivas credenciales de identificación, facturas, actas de entrega-recepción, comprobantes de retención y fotografías con las que acreditan que los señores: Díaz Montoya Jorge Israel, Ludwing Joel Álvarez Reinoso, Vélez Rivera Joel Andrés, Saona Garófalo Joel Francisco y Peña Oscuez Clara Antonieta laboraron en la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en calidad de digitadores en el CPR durante el proceso electoral realizado el 24 de marzo de 2019.

Además, los recurrentes presentan un informe técnico pericial informático que, no fue ordenado por el Tribunal Contencioso Electoral, y por lo tanto carece de valor probatorio; sin embargo las conclusiones conllevan a la necesidad de investigar la verdad de los hechos ocurridos y determinar las consecuencias jurídicas pertinentes.

Sin embargo, no le corresponde a este Tribunal la facultad para investigar presuntos delitos electorales, sino que esa es una atribución privativa de la Fiscalía General del Estado para ordenar pericias tales como la informática forense, recabar testimonios y en general obtener pruebas para asegurarse de la comisión efectiva o no de una infracción así como para identificar a los responsables y ponerlos órdenes de los jueces competentes para que resuelvan lo que en derecho corresponda.

5.- DECISIÓN

En virtud de los hechos descritos y las normas de derecho aplicables al caso anterior, el Tribunal Contencioso Electoral considera pertinente contribuir a la solución de un problema jurídico, en los siguientes términos:

Por lo expuesto, 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:

PRIMERO.- Negar el recurso de nulidad interpuesto por los señores Fausto Gilmar Gutiérrez Borbua y Tito Galo Lara Yépez, en las respectivas calidades de Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero y candidato a Prefecto de la Provincia de Los Ríos, respectivamente.

SEGUNDO.- Remitir al Consejo Nacional Electoral y a la Fiscalía General del Estado, por intermedio de la secretaría general del Tribunal, copia certificada del expediente a fin de que, en el ámbito de sus competencias, investiguen y determinen las responsabilidades y sanciones a las que hubiere lugar por los hechos que pueden constituir infracciones administrativas y penales, conforme consta del expediente.

TERCERO.- Disponer que el Consejo Nacional Electoral y la Fiscalía General del Estado, en el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de entrega de las copias del expediente se sirvan remitir al Tribunal Contencioso Electoral un informe detallado de los resultados o avances de las diligencias investigativas dispuestas en esta sentencia.

CUARTO.- Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

4.1 A los recurrentes, en las direcciones de correos electrónicos: galolaralibertad@gmail.com, ab.edisonproanio@gmail.com y selegalabogadas@hotmail.com.

4.2 A la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en las direcciones de correos electrónicos: danilozurita@cne.gob.ec, y edwinmalacatus@cne.gob.ec.

4.3. A la presidenta del Consejo Nacional Electoral en su oficina, ubicada en el inmueble No. N33-122 de la avenida 6 de Diciembre y José Bosmediano de la ciudad de Quito, en la Casilla Contenciosa Electoral Nro. 003, y en los correos electrónicos: dayanatorres@cne.gob.ec y franciscoyepez@cne.gob.ec.

4.4 Al tercero interesado en los correos electrónicos: jacurioromero@yahoo.es, jteran@altec.com.ec y andres_ar90@me.com.

QUINTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- Publíquese el presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Juez (Voto Concurrente); Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	226-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Guayas
FECHA DE EMISIÓN DEL AUTO:	24 de mayo de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	NO
ACTO QUE SE RECURRE:	Reclamo de reconteo
ASUNTO:	Silencio administrativo
ACCIONANTE (S):	Candidato
ACCIONADO (S):	Junta Electoral del Guayas
DECISIÓN TCE:	Inadmitir
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Fernando Muñoz Benítez.
CRITERIOS SIMILARES :	043-2010
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Auto de Inadmisión
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante solicita que en sentencia se declare ejecutado el acto administrativo por el silencio administrativo, debido al incumplimiento de la ley por parte de los miembros de la Junta Electoral del Guayas y, por ende, se ordene el reconteo de las actas de las 33 juntas detalladas.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	NO
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de competencia del Tribunal Contencioso Electoral para declarar que se produjo el silencio administrativo.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Dentro de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral (TCE) no se encuentra declarar el silencio administrativo positivo; por lo tanto, el recurso es inadmitido conforme lo dispone Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del TCE.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

VOTO SALVADO DR. FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ
El escrito presentado por el recurrente es confuso y no permite ver con claridad su pretensión; además no consta documento alguno que demuestre la calidad en la que comparece. Consecuentemente, por las consideraciones expuestas, con el objeto de precautelar la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, se considera que lo pertinente es que la Jueza Sustanciadora de la causa, Dra. Patricia Guaicha Rivera, dicte un auto previo, a fin que el peticionario aclare y complete su petición e indique con precisión qué acción o recurso interpone.

AUTO DE INADMISIÓN

Causa No. 226-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 24 de mayo de 2019, a las 09h30.

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** Copia certificada del Oficio Nro. CPCCS-SG-2019-0161-OF de 25 de abril de 2019, mediante el cual se pone en conocimiento la Resolución No. PLE-CPCCS-T-E-387-10-04-2019 de 10 de abril de 2019, mediante la cual: *"**Art 1.-**Designar como jueces principales del Tribunal Contencioso Electoral a los 3 postulantes mejor puntuados del concurso, doctores: ANGEL EDUARDO TORRES MALDONADO, JOAQUIN VICENTE VITERI LLANGA; y, FERNANDO GONZALO MUÑOZ BENITEZ. (...) **Art. 2.-** Designar como jueces suplentes del Tribunal Contencioso Electoral a los siguientes cinco postulantes y en orden de puntuación: WILSON GUILLERMO ORTEGA CAICEDO; FLERIDA IVONNE COLOMA PERALTA; JUAN PATRICIO MALDONADO BENITEZ; RICHARD HONORIO GONZALEZ DÁVILA; y, ROOSELVET MACARIO CEDEÑO LOPEZ (...)";* **b)** Copia certificada de la Resolución Nro. PLE-TCE-1-22-05-2019-EXT de 22 de mayo de 2019, por el cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, encarga la Presidencia de este Tribunal al doctor Joaquín Viteri Llanga, hasta que el Pleno del Organismo designe a sus autoridades titulares**; c)** Copia certificada de la Resolución Nro. PLE-TCE-2-22-05-2019-EXT de 22 de mayo de 2019, mediante el cual el Pleno el Tribunal Contencioso Electoral, resolvió: *"**Artículo Único.-** Integrar al doctor Wilson Guillermo Ortega Caicedo, Primer Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que reemplace en sus funciones y atribuciones al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Principal del Organismo, desde las 15h01 del miércoles 22 de mayo de 2019 hasta el 02 de junio de 2019.";* **d)** Escrito en una (1) foja y en calidad de anexos una (1) foja suscrito por el señor Isidro Morán Espinoza, por el cual designa como nuevo patrocinador al doctor José Nicolalde de la Torre, mismo que ingresó por Secretaría General de este Tribunal el 23 de mayo de 2019, a las 13h14.

I. ANTECEDENTES:

1.1 El 16 de mayo de 2019, a las 23h19, ingresa por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en tres (3) fojas y en calidad de anexos ochenta y dos (82), suscrito por el Isidro Moran Espinoza, quien dice comparecer en calidad de candidato a la Alcandía del cantón Sargentillo de la provincia del Guayas, señor Manuel Palma Guerra y el abogado Ángel Ronquillo Burgos. (fs.1 a 85)

1.2 Secretaría General de este Tribunal asignó a la causa el número 226-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico realizado, se radicó la competencia en la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, según se desprende de la razón de 17 de mayo de 2019, suscrita por el abogado Alex Guerra Troya Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (f. 86).

1.3 El expediente se recibió en el despacho de la doctora Patricia Guaicha, Jueza sustanciadora el 17 de mayo de 2019, a las 12h38.

1.4 Copia certificada del Oficio Nro. CPCCS-SG-2019-0161-OF de 25 de abril de 2019, mediante el cual se pone en conocimiento la Resolución No. PLE-CPCCS-T-E-387-10-04-2019 de 10 de abril de 2019, mediante la cual: *"**Art 1.-**Designar como jueces principales del Tribunal Contencioso Electoral a los 3 postulantes mejor puntuados del concurso, doctores: ANGEL EDUARDO TORRES MALDONADO, JOAQUIN VICENTE VITERI LLANGA; y, FERNANDO GONZALO MUÑOZ BENITEZ. (...) **Art. 2.-** Designar como jueces suplentes del Tribunal Contencioso Electoral a los siguientes cinco postulantes y en orden de puntuación: WILSON GUILLERMO ORTEGA CAICEDO; FLERIDA IVONNE COLOMA PERALTA; JUAN PATRICIO MALDONADO BENITEZ; RICHARD HONORIO GONZALEZ DÁVILA; y, ROOSELVET MACARIO CEDEÑO LOPEZ (...)".*

1.5 Copia certificada de la Resolución Nro. PLE-TCE-1-22-05-2019-EXT de 22 de mayo de 2019, por el cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, encarga la Presidencia de este Tribunal al doctor Joaquín Viteri Llanga, hasta que el Pleno del Organismo designe a sus autoridades titulares**.**

1.6 Copia certificada de la Resolución Nro. PLE-TCE-2-22-05-2019-EXT de 22 de mayo de 2019, mediante el cual el Pleno el Tribunal Contencioso Electoral, resolvió: *"**Artículo Único.-** Integrar al doctor Wilson Guillermo Ortega Caicedo, Primer Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que reemplace en sus funciones y atribuciones al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Principal del Organismo, desde las 15h01 del miércoles 22 de mayo de 2019 hasta el 02 de junio de 2019."*

1.7 Escrito en una (1) foja y en calidad de anexos una (1) foja suscrito por el señor Isidro Morán Espinoza, por el cual designa como nuevo abogado patrocinador al doctor José Nicolalde de la Torre, mismo que ingresó por Secretaría General de este Tribunal el 23 de mayo de 2019, a las 13h14.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

El señor Isidro Morán Espinoza, argumentó su pedido en lo siguiente:

(…) PRIMERO.- Señor Presidente, de conformidad con lo determinado con el **Art.237.- inciso cuarto, articulo (sic) sustituido por el artículo 23 de la Ley N.00 publicada en el Registro Suplemento 634 del 6 de febrero del 2012, Art.244 inciso cuarto, del Código de la Democracia**, en concordancia con el **Art.66 numeral 23 y Art.426 de la Constitución de la República del Ecuador**, presento ante vuestra autoridad el respectivo **ACTO DE RECLAMO ADMINISTRATIVO**, que con fecha del 28 de marzo del 2019, presente ante Señor **Julio Candel de la Gasca, Presidente de la Junta Electoral del Guayas,** mi solicitud de **RECLAMO del RECONTEO DE LAS URNAS, en la dignidad de alcalde del Cantón Lomas de Sargentillo de la Provincia del Guayas, que se encuentran detalladas dentro de mi escrito de reclamo antes mencionado, referente a la irregularidades que se cometieron en las elecciones seccionales que se llevó a cabo el 24 de marzo del 2019,** esto es, que habiéndose verificado las firmas de presidente, secretario de las juntas receptoras del voto, como el cálculo matemático de la suma ingresadas en las actas, verificación de las actas escaneadas en el sistema del Consejo Nacional Electoral, del cual se determinó la razonabilidad del ingreso en el sistema como de la cuadratura de la suma de votos, como existen actas sin firmas, ingresos al sistema del CNE de actas con valores diferentes entre la acta física y el sistema del CNE, y de la suma de los votos que no coinciden con los votos ingresados al sistema del CNE, a esto agrava de las irregularidades reclamadas, que la suma real total de los votos de las actas de es 13.911, y no los 13.572 ingresados en el sistema del CNE, lo que claramente no se justifica la diferencia con los votos ingresados en el sistema del CNE. (fs. 83 y 83 vlta.)

Que con las evidencias reflejadas dentro de los anexos que en **COPIAS NOTARIZADAS** adjunte dentro de mi escrito de mi reclamo antes mencionado, de las irregularidades que se cometieron antes detalladas, solicite ante el Señor Presidente de la Junta Electoral del Guayas, el respectivo **RECONTEO DE LAS 13 URNAS** detalladas dentro de mi escrito de reclamo antes mencionado, sin embargo Señor Presidente, se hizo caso omiso a mi petición en mención, y con ello nunca se me proveo

mi solicitud dentro del plazo que prescribe la ley en estos casos, determinado en el Código de la Democracia, y por ende nunca se me notifico a mis correos electrónicos señalados con la decisión resuelta por parte de la Junta Electoral del Guayas, **con lo que se me dejó en estado de indefensión**, y por ende se incumplió con lo determinado en el inciso primero del **Art.237 numeral 1 del Código de la Democracia, articulo sustituido por el Art.23 de la Ley N.00 Publicado en el Registro Oficial Suplemento 634 del 6 de febrero del 2012,** en concordancia con el **Art.202 del Código Orgánico Administrativo,** y por ende se vulneraron mis derechos constitucionales determinado en el **Art. 76 numerales 1 y 7 literales a y c, y Art.424 de la Constitución de la República del Ecuador.** (f. 83 vlta.)

En tal virtud, vencido el plazo, de conformidad con lo determinado en el **Art.201 numeral 2, Art.207 y 210 del Código Orgánico Administrativo:**

Art.201.- Terminación del Procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo termina por:

2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. (f. 83)

Art.207.- Silencio administrativo. Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas **deben ser resueltos en el término de 30dias, vencido el plazo** el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, **se entenderá que es positivo.**

Art.210.- Resolución expresa posterior ante el silencio administrativo. - En los casos de silencio administrativo positivo, la resolución expresa, posterior la producción del acto, **solo puede dictarse de ser confirmatoria.**

El acto administrativo presunto producido por silencio administrativo se puede hacer valer ante la administración pública o ante cualquier persona.

Los actos producidos por silencio administrativo generan efectos desde el día siguiente al vencimiento del plazo máximo para la conclusión del procedimiento administrativo sin que le acto administrativo se haya expedido y notificado.

SEGUNDO.- a.- Adjunto a mi escrito de mi reclamo, copia del recibido original de mi reclamo administrativo presentado ante el Señor Presidente de la Junta Electoral del Guayas, con fecha del 28 de marzo del 2019.

b.- Adjuntos las 13 actas debidamente notarizadas detalladas dentro de mi escrito de reclamo presentado ante el Presidente de la Junta Electoral del Guayas, del 28 de marzo del 2019.

c.- Adjuntos 4 actas con inconsistencias numéricas. (f. 84)

d.- Adjunto 16 actas con variación de la tendencia de votos nulos y blancos en cada una de las actas, notándose claramente un exceso de votos nulos y blancos en las actas en mención.

TERCERO.- PETICION.- De conformidad con lo determinado con los **Arts.201 numeral 2, Arts.202, 207, 209 y 210,** solcito que en sentencia se **DECLARE EJECUTADO EL ACTO ADMINISTRATIVO,** producido por el **SILENCIO ADMINISTRATIVO,** por incumplimiento de la ley por parte de los señores vocales o miembros de la Junta electoral del Guayas, y por ende en sentencia se ordene el **RECONTEO DE LAS 33 JUNTAS detalladas en ele CONSIDERANDO SEGUNDO literales b, c y d** del presente escrito de mi reclamo presentado ante usted Señor Presidente de este Tribunal Contencioso Electoral del Guayas. (sic) (f. 84 vlta.)

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede a realizar el siguiente análisis jurídico:

Los artículos 221 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establecen:

> **Art. 221.-** 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.

> 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.
>
> 3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.
>
> **Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que **actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (lo subrayado no pertenece al texto original)

El señor Isidro Moran Espinoza, indica en su escrito: *"(...) presento ante su autoridad el respectivo* ***ACTO DE RECLAMO ADMINISTRATIVO*** *(...)"* relacionando con su petición en el numeral ***"TERCERO"***, indicando que *"De conformidad"* con los artículos 201 numeral 2, 202, 207, 209 y 210, sin indicar la ley a que corresponde los artículos enunciados, pero en relación a lo prescrito por el mismo Recurrente, a foja 83 vlta., indica: *" En tal virtud, vencido el plazo, de conformidad con lo determinado en el* ***Art. 221 numeral 2, Art.207 y 210 del Código Orgánico Administrativo(…)"*** procediendo a desarrollar la norma invocada, que en su conjunto se refiere al SILENCIO ADMINISTRATIVO.

El artículo 23 de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia) dispone:

> Los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley; los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso, y los candidatos y candidatas, observando el debido proceso administrativo y judicial electoral; y, a la aplicación de las sanciones previstas en esta ley.

El artículo 237 inciso tercero, ibídem, indica:

> Las reclamaciones que se plantearen contra los actos de las Juntas Electorales y del Consejo Nacional Electoral se presentarán ante el mismo Consejo Nacional Electoral. De la resolución que adopte el Consejo Nacional Electoral se podrá recurrir ante el Tribunal Contencioso Electoral.

La norma prescrita marca el procedimiento por el cual el sujeto político puede recurrir ante una reclamación administrativa electoral, la línea fundadora en la causa No. 043-2010-TCE, nos explica de la siguiente forma:

> (…) i) (…) toda vez que la norma del Art. 237 que se deja expuesto, lo que consagra es el silencio administrativo negativo (…)
>
> (…) c) (…) vale señalar, que los actos que se generan en el Consejo Nacional Electoral y sus organismos electorales desconcentrados, no son simples actos administrativos, sino actos de naturaleza política, siendo ésta la razón inclusive para que se pueda recurrir de ellos exclusivamente ante el Tribunal Contencioso Electoral (…)
>
> (…) de lo que se concluye claramente que en materia electoral, no es posible aplicar el principio general del silencio administrativo a favor del administrado, ya que la ley especial de la materia, prevé un mecanismo procesal específico para que las reclamaciones presentadas y no resueltas, tengan de manera indefectible un pronunciamiento por parte de la justicia electoral."

El Recurrente argumenta su recurso con base del silencio administrativo al momento de solicitar: "***TERCERO.- PETICION.-*** *De conformidad con lo determinado con los* ***Art.201 numeral 2, Art.202, 207, 209 y 210****, solicito que en sentencia se* ***DECLARE EJECUTADO EL ACTO ADMINISTRATIVO****, producido por el* ***SILENCIO ADMINISTRATIVO"***, mismo que opera, como ya se explicó, para aquellas reclamaciones que **no devengan de lo electoral o político**.

De la revisión íntegra del escrito del señor Isidro Moran Espinoza, quien dice ser candidato a la alcaldía del cantón Lomas de Sargentillo de la provincia del Guayas, (no especifica a que organización política pertenece su candidatura), se colige que no guarda relación con las acciones o recursos electorales innatas o propias de este Tribunal, por lo tanto, al no encontrarse dentro

de sus **competencias** la resolución de un acto por silencio administrativo positivo y conforme el numeral 1 del artículo 22 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que dispone: *"Los recursos y acciones contencioso electorales **serán inadmitidos** en los siguientes casos: 1.Por incompetencia. (...)"* (el subrayado no pertenece al texto original), el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no puede pronunciarse y mucho menos resolver sobre el fondo de lo requerido.

En consecuencia y por las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, resuelve:

PRIMERO.- INADMITIR, por incompetencia en razón de la acción propuesta por los señores Isidro Morán Espinoza y Manuel Palma Guerra.

SEGUNDO.- Tómese en cuenta la designación como patrocinador del Recurrente, al doctor José Nicolalde de la Torre, y el correo electrónico drnicolalde@hotmail.com para la notificación del presente auto de todos los que en lo posterior se provean.

TERCERO.- Notificar el contenido de este auto:

a) A los señores Isidro Morán Espinoza y Manuel Palma Guerra, a sus patrocinadores abogado Ángel Ronquillo Burgos y doctor José Nicolalde de la Torre, en los correos electrónicos angelronquillo2012@hotmail.com, drnicolalde@hotmail.com.

b) Al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidenta ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en la casilla contencioso electoral No. 003, así también en los correos electrónicos franciscoyepez@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec.

CUARTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Publíquese en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. – F) Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez Presidente (E); Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez, (Voto Salvado); Mgr. Guillermo Ortega Caicedo, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	227-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Los Ríos
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	07 de junio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Extraordinario de Nulidad
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución 570-CNE-JPELR-2019
ASUNTO:	Nulidad de votaciones
ACCIONANTE (S):	Alianza Movimiento Creando Oportunidades CREO, Movimiento FE, Listas 21-10.
ACCIONADO (S):	Junta Provincial Electoral de Los Ríos
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Irregularidades durante el escrutinio. El organismo administrativo electoral no reportó la pérdida, sustracción y destrucción de 29 actas de instalación que, a la fecha, reposan en el Tribunal Contencioso Electoral. La falta de constancia de este hecho, haría presumir la existencia de 29 actas de instalación falsificadas o suplantadas.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La Junta Provincial Electoral decidió: aprobar los resultados numéricos de la dignidad de alcalde, que fueron ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados (STPR) del Consejo Nacional Electoral.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	El Movimiento Alianza País manifiesta que su candidata fue electa democráticamente y por decisión popular.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Motivación de la resolución.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	No se demostró el cumplimiento de las causales prescritas en el ordenamiento jurídico; en consecuencia, dado que la nulidad constituye una medida de última *ratio* y cuando se ha comprobado la afectación a los derechos subjetivos de los actores políticos, el Tribunal Contencioso Electoral considera que la Junta Provincial Electoral sí conoció y resolvió las reclamaciones presentadas por las organizaciones políticas y que la Resolución Nro.570-CNE-JPELR-2019 cumple con los parámetros de la motivación establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Valor probatorio de los informes de los funcionarios electorales, respecto de sus propias actuaciones.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Las afirmaciones realizadas por los digitadores del Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados (STPR) constituyen testimonios referenciales de sus propias actuaciones y no generan efectos para terceros.

SENTENCIA

CAUSA No. 227-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 7 de junio de 2019, las 17H05.

VISTOS.- Agréguese al expediente:

a) Resolución No.PLE-TCE-1-04-06-2019-EXT, con la que se designa como presidente del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera.

b) Resolución No. PLE-TCE-2-04-06-2019-EXT, con la que se designa como vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Ángel Torres Maldonado.

c) Escrito de 6 de junio de 2019, a las 18h00 presentado por la señora Shirley Jael Melo Olvera.

1. ANTECEDENTES

1.1 Ingresó al Tribunal Contencioso Electoral el 16 de mayo de 2019, a las 23h26, un escrito en nueve (9) fojas y como anexos cincuenta y siete (57) fojas, suscrito por la señora Shirley Jael Melo Olvera, candidata a la dignidad de alcalde del cantón Baba de la Provincia de Los Ríos, por la Alianza Creo 21-FE 10; patrocinada por las abogadas Paulina Nathaly Jácome Campoverde, Lisbeth Patricia Quinchiguano Clavijo; y, Daisy Pamela Yépez Jácome.

1.2 A la causa, la Secretaría General de este Tribunal, le asignó el número 227-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado, el 17 de mayo de 2019, se radicó en el doctor Ángel Torres Maldonado la calidad de juez sustanciador (fs. 67).

1.3 Mediante auto de 17 de mayo de 2019, a las 14:00 el juez sustanciador dispuso:

> **PRIMERO.-** Que la recurrente en el plazo de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto: **1.1. Justifique en debida forma la calidad en la que comparece**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. **1.2.** Que, en el mismo plazo, **aclare y complete su recurso**, cumpliendo los requisitos expresamente determinados en los artículos 76 y 77 del mismo reglamento.
>
> **SEGUNDO.-** Que en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación del presente auto, la Junta Provincial Electoral de Los Ríos remita: **2.1.** Original o copia certificada del expediente íntegro que guarde relación con la resolución No.570-CNE-JPELR-2019, emitida por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos el 12 de mayo de 2019. El expediente

deberá incluir en copias certificadas: **a)** La referida resolución con su respectiva razón de notificación a las organizaciones políticas; **b)** Actas de reconteo de votos, en el evento de que se hubieren producido; y, **c)** Certificación original que determine el número de reportes parciales, las fecha y horas en que fueron puestos en conocimiento de las organizaciones políticas; **2.2** Certifique si existieron reclamaciones respecto a los resultados de escrutinios de la dignidad de alcalde del cantón Baba, provincia de Los Ríos. **2.3** Remita certificación sobre las reclamaciones presentadas por la Alianza CREO 21 - FE 10, referentes a la dignidad de alcalde en el cantón Baba de la provincia de Los Ríos. En dicha certificación deberá constar el detalle del día y la hora en que fueron conocidas y resueltas dichas reclamaciones. **2.4** Remita copia certificada del Acta General de la sesión permanente de escrutinios de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, del Proceso de Elecciones Seccionales 2019. **2.5** Entregue copia certificada del reporte de resultados totalizados, generado por el Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados STPR para la dignidad de alcalde en el cantón Baba de la provincia de Los Ríos, de acuerdo a la votación por lista y por cada una de las organizaciones políticas. **2.6** Remita el listado de las organizaciones políticas que participaron como candidatos para la dignidad de alcalde en el cantón Baba de la provincia de Los Ríos, que fueron calificados para el proceso Electoral Seccional de 2019, así como, determine con fines de notificación, los nombres de los representantes legales de las organizaciones políticas que correspondan, sus direcciones de correos electrónicos y casillas electorales asignadas para este proceso de elecciones." (fs. 68-69)

1.4 Mediante Oficio No.TCE-SG-OM-2019-0660-O, de 17 de mayo del 2019, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, asigna a la señora Shirley Jael Melo Olvera, la casilla contencioso electoral No. 035 para sus notificaciones (fs. 71).

1.5 El 18 de mayo de 2019, a las 20:01, se recibe en la Secretaría General del Tribunal, un escrito en nueve (9) fojas, suscrito por la señora Shirley Jael Melo Olvera, candidata a la dignidad de alcaldesa del cantón Baba de la provincia de Los Ríos, por la alianza Creo 21-FE 10; y, las abogadas Paulina Nathaly Jácome Campoverde y Daisy Pamela Yépez Jácome, cumpliendo con lo dispuesto en el auto de 17 de mayo de 2019 (fs. 82).

1.6 El 18 de mayo de 2019, a las 21:05, se recibe en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio No. CNE-JPELR-2019-0065-O, en una (1) foja y en calidad de anexos quince (15) fojas, suscrito por el abogado Danilo Sebastián Zurita Rúales, presidente de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, cumpliendo con lo dispuesto en el auto de 17 de mayo de 2019 (fs. 99).

1.7 Mediante auto de 21 de mayo de 2019, a las 16:45 se admite a trámite la causa No. 227-2019-TCE.

1.8 El 23 de mayo de 2019, a las 15:30, se recibe en la Secretaría General de este Tribunal, un escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos dos (2) fojas, suscrito por el economista Gustavo Baroja Narváez, secretario ejecutivo del Movimiento Alianza País y su abogado patrocinador doctor Guido Arcos Acosta con el que textualmente manifiestan:

> Comparecemos en la presente causa, en calidad de terceros interesados, de conformidad con el artículo 244 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ya que nuestra Candidata a la Alcaldía del cantón Baba, Sonia Palacios es quien ha sido electa democráticamente y por decisión popular.

1.9 El 24 de mayo de 2019, a las 16:28, se recibe en Secretaría General de este Tribunal, un escrito en cinco (5) fojas, suscrito por la señora Shirley Jael Melo Olvera con el que textualmente manifiesta:

> (…) Ha llegado a mi conocimiento la emisión de un Auto de Archivo emitido en la causa 230-2019-TCE por la cual el señor Doctor Joaquin Viteri Llanga, juez Presidente de este Tribunal ha dispuesto el Archivo de dicha causa argumentando que:
>
> De la revisión del texto del auto de archivo se desprende que el Señor Juez ha procedido al archivo de la causa 230 argumentando en base a información de otra causa (224-2019-TCE), motivo por el cual se ha pronunciado ya en relación a términos similares a los hechos que corresponden a mi causa y por el cual está imposibilitado de seguir actuando con la imparcialidad que corresponde a un Juez del Tribunal Contencioso Electoral; por tal consideración al corresponder el trámite de la Apelación al Pleno del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 3 del Reglamento de Sustanciación comparezco ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para solicitar que el señor Doctor Joaquin Viteri Llanga, juez Presidente de este

Tribunal, no intervenga en el conocimiento y resolución de la presente causa por considerar que incurre en la siguiente causal de recusación determinada en este Reglamento.

Artículo 3.- Son causales de recusación:

(…)

7) Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento; (…)

1.10 Mediante auto de 25 de mayo, a las 11:35 el juez sustanciador dispuso:

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Sustanciación de Recusaciones presentadas ante el Tribunal Contencioso Electoral, se suspende la tramitación y el plazo para resolver la causa principal hasta que se resuelva el incidente de recusación presentado por la señora Shirley Jael Melo Olvera.

SEGUNDO.- Notificar a través de los funcionarios citadores-notificadores de la Secretaría General de este Tribunal, al juez recusado con el presente auto, así como, con copia certificada del escrito de recusación y sus anexos, en su despacho ubicado en las instalaciones del Tribunal Contencioso Electoral, en las calles José Manuel Abascal N37-49 entre Portete y María Angélica Carrillo de esta ciudad de Quito.

TERCERO.- De conformidad a lo previsto en el artículo 5 del Reglamento de Sustanciación de Recusaciones presentadas ante el Tribunal Contencioso Electoral, convocar al juez suplente en orden de designación para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para el conocimiento y resolución de la petición de recusación.

CUARTO.- Remítase la causa con todo lo actuado a la Secretaría General para conocimiento y resolución del incidente de recusación por parte del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

1.11 El 26 de mayo del 2019, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Sustanciación de Recusaciones presentadas ante el Tribunal Contencioso Electoral; se procede a realizar el sorteo electrónico de la causa No. 227-2019-TCE, radicándose la calidad de juez ponente en el doctor Ángel Torres Maldonado.

1.12 El 28 de mayo del 2019, a las 19h04, se recibe del doctor Joaquín Viteri Llanga, un escrito original en dos (2) fojas, dentro de la causa 227-2019-TCE.

1.13 El 31 de mayo del 2019, a las 13h00 se dicta la resolución del incidente de recusación dentro de la causa No. 227-2019-TCE (voto de mayoría y voto concurrente) (fs. 122-130)

1.14 El 3 de junio de 2019, a las 17h07, se recibe de la señora Shirley Jael Melo Olvera, un (1) escrito original en seis (6) fojas, dentro de la causa No 227-2019-TCE (fs. 133-138).

1.15 El 06 de junio de 2019, a las 18h00, se recibe de la señora Shirley Jael Melo Olvera, un (1) escrito original en una (1) foja, dentro de la causa No 227-2019-TCE (f. 140).

2. ANÁLISIS DE FORMA

2.1. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la Ley; conforme señala el artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador; y, dispone el artículo 18 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral ejerce sus competencias con jurisdicción nacional; por lo tanto, el presente caso se encuentra dentro de su jurisdicción.

La misma Constitución en su artículo 221, numeral 1 confiere al Tribunal Contencioso Electoral, la función *de "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"*; en igual sentido consta tal facultad en el artículo 70, numeral 2, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

De la revisión del expediente, se colige que el recurso extraordinario de nulidad fue planteado contra la Resolución No. 570-CNE-JPELR-2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, el 12 de mayo de 2019 y notificada el 13 de mayo de 2019.

Por lo expuesto, este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 271 del Código de la Democracia, que se refiere al recurso extraordinario de nulidad, y con el artículo 268 *ibidem,* que prevé al presente como uno de

los recursos cuyo conocimiento y resolución le corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2. Legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto al recurrente, en la persona que, conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (Devis Echandía, Teoría General del Proceso 2017, p. 236).

El artículo 244 del Código de la Democracia, determina lo siguiente:

> 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 (...)

En el presente caso, la recurrente, señora Shirley Jael Melo Olvera, en su calidad de candidata a la dignidad de alcaldesa del cantón Baba de la Alianza Creo-Fe Lista 21-10; participó en el proceso de elecciones seccionales efectuadas el 24 de marzo de 2019, por lo expuesto cuenta con legitimación activa para la interposición del presente recurso.

2.3 Oportunidad de la interposición del recurso

El artículo 271 del Código de la Democracia, señala que el Recurso Extraordinario de Nulidad puede ser interpuesto en el plazo de (3) tres días y exclusivamente por los sujetos políticos que intervienen en el proceso electoral, ante el Tribunal Contencioso Electoral, para pedir la anulación de las votaciones o de los escrutinios.

Por su parte, el artículo 75 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone:

> (…) El recurso extraordinario de nulidad podrá ser interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral en el plazo de tres días contados a partir de la notificación de los resultados electorales en sede administrativa, exclusivamente por los sujetos políticos que intervienen en el proceso electoral, para solicitar la nulidad de votaciones, escrutinios o elecciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 143, 144 y 147 del Código de la Democracia.

La Resolución 570-CNE-JPELR-2019, emitida el 12 de mayo de 2019, por la Junta Provincia Electoral de Los Ríos, fue notificada a los representantes legales de las organizaciones políticas, el 13 de mayo de 2019, a las 15h00, de conformidad a la razón de notificación que consta a foja 87 del expediente electoral.

La señora Shirley Jael Melo Olvera, presentó el Recurso Extraordinario de Nulidad, ante el Tribunal Contencioso Electoral, el 16 de mayo de 2019, a las 23h26, conforme consta de la razón sentada por el secretario general de este Tribunal (f. 67); en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el presente recurso, reúne los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

3. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Contenido del Recurso

El escrito que contiene el presente Recurso Extraordinario de Nulidad, se sustenta en los siguientes argumentos:

> (…) 3. La resolución sobre la que se interpone el presente Recurso es la Resolución No.570-CNE-JPELR-2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, el 12 de mayo de 2019, notificada el 13 de mayo del 2019, a las 15h00.

En la mencionada Resolución, la Junta Provincial Electoral de Los Ríos resuelve:

> Artículo 1.- Aprobar los resultados numéricos de la dignidad de ALCALDE DEL CANTON BABA DE LA PROVINCIA DE LOS RIOS, que han sido ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados "STPR"; del Consejo Nacional Electoral.
>
> Artículo 2.- Disponer a la Secretaría de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, notificar a los representantes legales de las organizaciones políticas debidamente inscritas, con la presente resolución, a través de los casilleros electorales asignados para el efecto y la cartelera de la Delegación Provincial Electoral de Los Ríos, para de creerlo pertinente puedan interponer los recursos que les correspondan conforme a la Ley (…).

4.- Expresar de manera clara los hechos en que basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnada y los preceptos legales vulnerados.

La señora Shirley Jael Melo Olvera, en su calidad de candidata a la dignidad de Alcalde del Cantón Baba, provincia de Los Ríos, por la Alianza Creo-Fe Lista 21-10, manifiesta que mediante Resolución PLE-CNE-3-7-4-2019-ORD-R de 9 de abril de 2019, el Consejo Nacional Electoral resolvió aceptar la impugnación propuesta por el señor Pascual del Cioppo en su calidad de Representante Legal del partido Social Cristiano, en contra de la resolución dictada por el Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en la cual se reinstaló la Sesión Permanente de Escrutinios; y, también declaró la nulidad de la mencionada reinstalación, así como de las demás resoluciones y actos administrativos emitidos a partir del 5 de abril de 2019; y, declaro la validez de todo lo actuado por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos en la sesión permanente de escrutinios iniciada el 24 de marzo de 2019 y clausurada el 2 de abril de 2019.

La recurrente, señala que la Resolución No.570-CNE-JPELR-2019, dictada por la Junta Provincial de Los Ríos, en lo principal decidió:

> "Aprobar los resultados numéricos de la dignidad de ALCALDE DEL CANTON BABA DE LA PROVINCIA DE LOS RIOS, que han sido ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados "STPR" del Consejo Nacional Electoral."
>
> Además, señala que esta resolución dictada por el organismo electoral desconcentrado es consecuencia de la sentencia adoptada por el máximo órgano de justicia electoral, pero que sin embargo aún existen causales de nulidad, causales que los detalla de la siguiente manera:
>
> **1.- Nulidad de votaciones.- Art.143 numeral 3, Código de la Democracia- "si se comprobare suplantación, alteración o falsificación del registro electoral, o de las actas de instalación o de escrutinio.**
>
> (…) Por lo que, si la nulidad de votaciones se produce cuando se comprueba la suplantación, alteración o falsificación de las actas de instalación, en el presente caso: i) El organismo administrativo electoral no ha reportado la pérdida, sustracción, destrucción de las 29 actas de instalación que reposan a la fecha en el Tribunal Contencioso Electoral; ii) La falta de constancia de este hecho haría presumir la existencia de 29 actas de instalación falsificadas o suplantadas.
>
> Debiendo enfatizar que, el recurrente en el presente caso ha demostrado las irregularidades que se produjeron en el proceso electoral en la jurisdicción de Los Ríos, sin embargo, no le corresponde al Peticionario que busca la tutela judicial efectiva de los derechos, el declarar la suplantación o falsificación de dicho documento electoral, por cuanto es el deber de la autoridad electoral, y en el caso de que exista una duda más que razonable deberá declararla para transparentar el proceso electoral y por tal la voluntad expresada en las urnas.
>
> (…) Es decir que, en el presente caso, a través de las certificaciones emitidas por la Administradora del Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados – STPR, se evidencia irregularidades en el procesamiento de las actas que generan resultados más que dudosos ante contextos totalmente diferentes.
>
> Esta afirmación corresponde por cuanto, en el primer caso se certifica que no existen inconsistencias numéricas y por ello el sistema valida el ingreso del 100% de las actas, para posterior a la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral con los mismos documentos electorales (actas) determinar que fue necesario un reconteo al verificarse la existencia de inconsistencias numéricas. Este hecho, resta la fiabilidad de los documentos ingresados al sistema, existiendo duda más que razonable en cuanto a la validez de las actas de escrutinio ingresadas en el sistema por dos ocasiones con distintos resultados, y por tal harían presumir la alteración o falsificación de dichos documentos.
>
> 3. Agravios y Preceptos Legales de la Resolución materia del presente recurso extraordinario de nulidad
>
> La Resolución No.570-CNE-JPELR-2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, el 12 de mayo de 2019, notificada el 13 de mayo de 2019, a las 15h00, por la cual se resuelve: Aprobar los resultados numéricos de la dignidad de ALCALDE DEL CANTÓN BABA DE LA PROVINCIA DE LOS RÍOS, que han sido ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados "STPR" del Consejo Nacional Electoral.
>
> a) La Resolución no contiene la motivación necesaria, violando por lo tanto el presupuesto

constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7 literal "l" de la Constitución (…)

b) Cabe recordar que junto (sic) también que se han presentado en calidad de pruebas de los errores, fallas e inconsistencias (sin perjuicio de que se pudieran determinar inclusive algún tipo de infracciones provenientes del análisis de los documentos aportados como pruebas) varios documentos que incluyen principalmente las actas cuyas Alteraciones, Suplantaciones e inclusive falsificaciones se comprueban más allá de cualquier duda en base a los argumentos antes señalados en el presente documento y cuyo detalle consta en los documentos adjuntos.

PETICIÓN EXPRESA

Por lo expuesto se solicita expresamente a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral que se sirvan aceptar el presente recurso y en consecuencia declarar la nulidad de las votaciones de conformidad con lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 143 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República el Ecuador, Código de la Democracia; y, al configurarse en consecuencia además lo establecido en el numeral 1 del artículo 147 del mismo cuerpo legal, se declarará la nulidad de las elecciones en la circunscripción materia del presente Recurso esto es las correspondientes a las elecciones de la dignidad de ALCALDE del cantón Baba, Provincia de LOS RÍOS.

La recurrente, a través de su abogado patrocinador presenta un escrito de aclaración de su recurso, recibido el 18 de mayo de 2019, en el que expresa:

1.- Indicación precisa de la junta receptora o juntas receptoras del voto cuyas votaciones se plantea la nulidad

El detalle de las Juntas receptoras del Voto sobre las que se plantea la nulidad, se encuentra como anexo que se adjuntó al escrito inicial; sin perjuicio de que se plantea la nulidad también del resto de Juntas Receptoras del Voto sobre las que se ha comprobado su nulidad, también en base a los argumentos y pruebas constantes en referido documento.

2.- Indicación específica de la causal por la cual se plantea el recurso extraordinario de nulidad

La causal sobre la que se plantea la nulidad se encuentra en los numerales 3 y 4 del artículo 143 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República, Código de la Democracia; y, al configurarse en consecuencia además lo establecido en el numeral 1 del artículo 147 del mismo cuerpo legal, se declarará la nulidad de las elecciones en la circunscripción materia del presente recurso, esto es las correspondientes a las elecciones de la dignidad de ALCALDE del cantón BABA, Provincia de LOS RÍOS.

3. Una relación detallada de los fundamentos de hecho y de derecho, sobre el recurso de nulidad planteado

Los fundamentos de hecho y derecho son los que se encuentran enunciados y detallados tanto en el escrito inicial.

4. Señalar la elección que se impugna, manifestando expresamente si se objeta la nulidad de votaciones, elecciones o escrutinios.

La elección que se impugna corresponde a las del pasado 24 de marzo de 2019 Elecciones Seccionales en la dignidad de ALCALDE del cantón BABA, provincia de LOS RÍOS; y, se objeta la nulidad de las votaciones; y, por consecuencia de las mismas al configurarse la causal establecida en el numeral 1 del art. 147 de la Ley Orgánica Electoral, se objeta también la nulidad de las elecciones.

5.- La mención individualizada del acta de escrutinios provincial, regional, distritos metropolitanos, circunscripción del exterior o nacional que se impugna.

El detalle de las actas de escrutinio que corresponden a las circunscripciones materia del presente recurso se encuentran en los anexos que fueron adjuntados con la presentación del escrito inicial sin perjuicio de que estamos demostrando conforme a derecho el cumplimiento de las causales establecidas en la ley en la totalidad de la circunscripción del cantón BABA, Provincia de Los Ríos.

(…) 6. La mención individualizada y detallada de la causa o causas por las que se pide la nulidad de las elecciones

La causa por la que se pide la nulidad corresponde a las alteraciones, suplantaciones y falsificaciones que se han comprobado en el presente documento y respecto de las cuales además se ha acompañado en los anexos

respectivos la mención individualizada y detallada de las causas por las que se pide la nulidad de las elecciones. Pero además de manera especial por la comprobación pormenorizada de todas las irregularidades suscitadas en el proceso electoral en la Provincia de Los Ríos, las que incluyen las alteraciones, suplantaciones y falsificaciones como se desprende de pruebas aportadas, de manera especial de las declaraciones de los testigos que constan del expediente.

(…)

De ser el caso se mencionará la conexidad que el recurso guarde con otros recursos

La presente causa guarda además relación con las demás causas presentadas ante este Tribunal, en las que se solicita la Nulidad de Votaciones y/o elecciones en diversas circunscripciones de la Provincia de Los Ríos.

3.3. Argumentos del Tercero Interesado

El señor Milton Gustavo Baroja Narváez, secretario ejecutivo de Movimiento Alianza País, presentó en su calidad de tercero interesado un escrito el 23 de mayo de 2019, a las 15h30, en el que textualmente señala:

(…) Comparecemos en la presente causa, en calidad de terceros interesados, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 244 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ya que nuestra candidata a la Alcaldía del catón (sic), Sonia Palacios es la quien ha sido electa democráticamente y por decisión popular.

SEGUNDO.-

Solicito que se me asigne un casillero contencioso electoral, para recibir notificaciones.

3.4 Problema jurídico por resolver

De la pretensión del recurrente y del tercero interesado que quedan descritas en líneas anteriores se desprende que al Tribunal le corresponde analizar, con el debido rigor jurídico, el siguiente problema jurídico ¿La Resolución No. 570-CNE-JPELR-2019 adoptada por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos en sesión de 12 de mayo de 2019, es contradictoria con el ordenamiento jurídico ecuatoriano? Para responder al problema principal, es necesario formular las siguientes reflexiones.

3.4.1 Motivación del acto administrativo impugnado

A fojas 83–86 del expediente electoral, consta la Resolución No.570-CNE-JPELR-2019 y la razón de notificación respectiva (foja 87), en la que se resuelve en su artículo 1 aprobar los resultados numéricos de la dignidad de alcalde del cantón Baba de la provincia de Los Ríos, que han sido ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados "STPR" del Consejo Nacional Electoral, los mismos que se adjuntan como parte íntegra de la presente resolución.

A foja 88 del expediente electoral, consta la certificación emitida el 18 de mayo de 2019, por parte del abogado Xavier Malacatus Arévalo, secretario de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en el que señala: *"(...) del análisis y la revisión efectuada a las causales del artículo 138 del Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Política de la República del Ecuador, Código de la Democracia, no procedió a realizar el proceso de reconteo de votos"*.

A foja 89, consta la certificación de 18 de mayo de 2019, suscrita por el abogado Xavier Malacatus Arévalo, secretario de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en el cual señala: "(…) me permito certificar que en la dignidad de ALCALDESA/ ALCALDE del cantón BABA de la provincia de Los Ríos, respecto a los resultados de escrutinio, si presentaron reclamaciones por parte de los delegados de las Organizaciones Políticas, dentro del período del 24 de marzo al 2 de abril de 2019.

A foja 90, consta la certificación de 18 de mayo de 2019, suscrita por el abogado Xavier Malacatus Arévalo, secretario de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, en el cual señala: "(…) me permito certificar que la Alianza CREO 21- FE 10, referente a la dignidad de alcalde del cantón Baba de la Provincia de Los Ríos, presentaron las siguientes reclamaciones:

CANTÓN	PARROQUIA	JUNTA
BABA	ISLA DE BEJUCAL	0007 F
BABA	ISLA DE BEJUCAL	0010 M
BABA	BABA	0005 M
BABA	BABA	0023 M

BABA	GUARE	0001 M
BABA	BABA	0011 F
BABA	BABA	0017 M
BABA	BABA	0004 M
BABA	BABA	0012 M
BABA	ISLA DE BEJUCAL	0007 M
BABA	BABA	0001 M
BABA	BABA	0004 M
BABA	BABA	0022 M
BABA	BABA	0015 M
BABA	ISLA DE BEJUCAL	0005 M
BABA	BABA	0030 M
BABA	BABA	0027 F
BABA	ISLA DE BEJUCAL	0001 F

De igual manera, en la invocada certificación consta: *"(...) las referidas reclamaciones fueron revisadas y atendidas en la reinstalación de la sesión Pública permanente de Escrutinio conforme lo dispuesto por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en las sentencias dictadas dentro de las causas Nros. 119—2019-TCE; Nro.120-2019-TCE; 125-2019-TCE; y 127-2019-TCE, el 10 de mayo de 2019, a partir de las 09h41".*

A foja 97, consta el cuadro que contiene el detalle de las organizaciones políticas que presentaron candidaturas a la dignidad de alcalde en el cantón Baba de la provincia de Los Ríos.

Este Tribunal, al referirse al escrutinio ha invocado la consideración que formula la profesora María Vicenta García Soriano en: Manuales Elementos de Derecho Electoral (2010, p. 149) en el sentido de que:

> Terminada la votación, comienza, acto seguido, el escrutinio. (…) Es importante observar que la labor de recuento de votos necesariamente implica una valoración previa de los mismos, toda vez que se deben diferenciar cuáles de ellos son capaces de producir efectos jurídicos-políticos plenos, efectos jurídico-políticos relativos y aquellos que no son capaces de producir efecto jurídico alguno. En este sentido el escrutinio supone una calificación y valoración jurídico-política de los votos, cuyo resultado debe producir efectos vinculantes para el resultado de la elección. La simple contabilización sin su valoración no sería posible en el proceso escrutador, ni podría producir el resultado que por su naturaleza debe producir, es decir, el cálculo aritmético sobre el sentido en que se ha expresado la voluntad ciudadana y la vinculación a ésta de determinados efectos jurídico-políticos.

Para reforzar la concepción sobre el escrutinio, la idea del conteo de votos, según Mario Andrés Matarrita Arroyo, en: Escrutinio y recuento de votos en el ordenamiento jurídico costarricense, constituye:

> (…) una operación aritmética de sumatoria tendiente a la cuantificación de una cantidad de objetos determinados. Conviene indicar que la cuantificación dicha se instituye en virtud del interés de algún sujeto por conocer, fehacientemente, los resultados arrojados por el cálculo desarrollado. (...) es claro que la susodicha operación aritmética recaerá, necesariamente, sobre los sufragios emitidos en cada una de las juntas receptoras de votos. Asimismo, la finalidad o el interés que motiva la gestión de conteo responde directamente a la obligatoriedad de dilucidar, certeramente, los resultados arrojados por la votación en la jornada electoral.

La participación en igualdad de condiciones de todos aquellos que compiten en la lid electoral construye una democracia transparente, legítima y de confianza; por eso resulta importante en el ámbito electoral la aplicación del principio de certeza, que Carlos Manuel Rosales en Principios rectores en materia electoral, entiende:

> (...) por la necesidad de los ciudadanos, como de todos los actores políticos, de tener garantizados sus derechos por la autoridad judicial electoral. (...) la certeza electoral nos permite asimilar y confiar los resultados electorales, conociéndose cómo se tradujo la voluntad del electorado expresada en las urnas (…). La construcción de este principio se basa en el correcto desempeño de las autoridades electorales para garantizar que se respete la voluntad ciudadana (...). Entonces, podemos deducir que la certeza es contar con seguridad en el sistema electoral.

En el caso *sub examine,* este Tribunal considera que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos ha cumplido con el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico interno y de las sentencias emitidas dentro de las causas Nro.119-2019-TCE;

120-2019-TCE; 125-2019-TCE; y, 127-2019-TCE, que fueron adoptadas por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, esto es tratar y resolver las reclamaciones presentadas hasta el 2 de abril de 2019.

Adicionalmente, esta Magistratura Electoral debe aclarar que la pretensión de la recurrente consiste en que se declare la nulidad de las votaciones según lo dispuesto en los numerales 3 y 4 del artículo 143 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que disponen:

> "*Art. 143.- Se declarará la nulidad de las votaciones en los siguientes casos: 3. Si se comprobare suplantación, alteración o falsificación del registro electoral, o de las actas de instalación o de escrutinio. 4. Si las actas de escrutinio no llevaren ni la firma del presidente ni la del Secretario de la Junta (...)",*

El Tribunal considera que no se ha demostrado el cumplimiento de las causales prescritas en el ordenamiento jurídico; en consecuencia, dado que la nulidad constituye una medida de última *ratio* y cuando se ha comprobado la afectación a derechos subjetivos de los actores políticos, este Tribunal considera que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos sí conoció y resolvió las reclamaciones presentadas por las organizaciones políticas legitimadas hasta el 02 de abril de 2019; y que, la Resolución No. 570-CNE-JPELR-2019, cumple con los parámetros de la motivación establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, estos son, la razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

4. OTRAS CONSIDERACIONES

En el expediente constan las declaraciones juramentadas de los señores: Sarmiento Valenzuela Humberto Alfredo, Suárez Reinoso Ludwing Joel, Díaz Montoya Jorge Israel, Peña Oscuez Clara Antonieta, Vélez Rivera Joel Andrés y Saona Garófalo Joel Francisco, quienes afirman haberse desempeñado como digitadores del Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados (STPR) de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, testimonios que por ser referenciales de sus propias actuaciones no generan efectos para terceros y sobre los cuales este Tribunal ya se ha pronunciado en las causas 231-2019-TCE, 244-2019-TCE y 225-2019-TCE.

5. DECISIÓN

Por lo expuesto, 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:

PRIMERO.- Negar el Recurso Extraordinario de Nulidad interpuesto por la señora Shirley Jael Melo Olvera, candidata a la dignidad de alcaldesa del cantón Baba de la Provincia de Los Ríos, contra de la Resolución No. 570-CNE-JPELR-2019 emitida por la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, el 12 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo

TERCERO.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia:

3.1. A la recurrente y sus abogados en la dirección de correo electrónico selegalabogados@hotmail.com, así como en la casilla contencioso electoral No. 035.

3.2. A la Junta Provincial Electoral de Los Rios, en las direcciones de correos electrónicos: danilozurita@cne.gob.ec, y edwinmalacatus@cne.gob.ec.

3.3. Al tercero interesado en el correo electrónico ggarcosa@gmail.com.

3.4. Al Consejo Nacional Electoral, a través de su presidenta, en la casilla contencioso electoral No. 003 y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

CUARTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Juez; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	229-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Los Ríos
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	12 de junio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Extraordinario de Nulidad
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución 571-CNE-JPELR-2019
ASUNTO:	Resultados numéricos
ACCIONANTE (S):	Alianza Movimiento Creando Oportunidades CREO, Movimiento FE, Listas 21-10.
ACCIONADO (S):	Junta Provincial Electoral de Los Ríos
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dra. Patricia Guaicha Rivera.
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La resolución no contiene motivación necesaria, contraviniendo los presupuestos constitucionales; además existe alteración, suplantación e inclusive falsificación de actas.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La Junta Provincial Electoral decidió: aprobar los resultados numéricos de la dignidad de alcalde, que fueron ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados (STPR) del Consejo Nacional Electoral (CNE).
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	El candidato a Alcalde de Babahoyo por la Alianza CREO-FE, Listas 21-10, manifiesta no haber sido parte de las notificaciones, quedando en un estado de indefensión dentro del Tribunal Contencioso Electoral, lo que violenta la garantía constitucional del debido proceso y el acceso a la información pública.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Motivación de la resolución.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	No se demostró el cumplimiento de las causales prescritas en el ordenamiento jurídico; en consecuencia, dado que la nulidad constituye una medida de última *ratio* y cuando se ha comprobado la afectación a los derechos subjetivos de los actores políticos, el Tribunal Contencioso Electoral considera que la Junta Provincial Electoral sí conoció y resolvió las reclamaciones presentadas por las organizaciones políticas y que la Resolución Nro.571-CNE-JPELR-2019 cumple con los parámetros de la motivación establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador: razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Valor probatorio de los informes de los funcionarios electorales, respecto de sus propias actuaciones.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Las afirmaciones realizadas por los digitadores del Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados (STPR) constituyen testimonios referenciales de sus propias actuaciones y no generan efectos para terceros.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Informe Técnico Pericial que no fue ordenado por el Tribunal Contencioso Electoral.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Informe Técnico Pericial Informático, que no fue ordenado por el Tribunal Contencioso Electoral, carece de valor probatorio.

VOTO CONCURRENTE DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA
El recurrente durante la audiencia de escrutinios presentó reclamaciones y cuestionó ciento trece (113) actas de escrutinio por supuestas inconsistencias numéricas, las mismas que luego de las revisiones y comparaciones efectuadas por el Tribunal Contencioso Electoral no existen, ya que la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en las actas no superan el un punto porcentual, conforme lo dispone el artículo 138 del Código de la Democracia.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	231-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Los Ríos
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	05 de junio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Extraordinario de Nulidad
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución 581-CNE-JPELR-2019
ASUNTO:	La prueba
ACCIONANTE (S):	Movimiento Democracia Sí, Lista 20.
ACCIONADO (S):	Junta Provincial Electoral de Los Ríos
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Joaquín Viteri Llanga.
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	En la resolución emitida por la Junta Provincial Electoral persisten causales de nulidad. El organismo administrativo electoral no reportó la pérdida, sustracción y destrucción de las 29 actas de instalación que, a la fecha, reposan en el Tribunal Contencioso Electoral. La falta de constancia de este hecho, haría presumir la existencia de 29 actas de instalación falsificadas o suplantadas.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La Junta Provincial Electoral decidió: aprobar los resultados numéricos de la dignidad de alcalde, que fueron ingresados al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados (STPR) del Consejo Nacional Electoral.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Carga de la prueba.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral (TCE) dispone que la carga de la prueba corresponde al recurrente o accionante, quien deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente. La legislación civil, entre otras reglas, determina: la finalidad de la prueba, su oportunidad, admisibilidad, conducencia y pertinencia, los hechos que no requieren ser probados, los criterios de valoración, el derecho de contradicción y la carga de la prueba. El TCE, en toda la argumentación del recurrente, no encontró que existan las causales determinadas en el Código de la Democracia para declarar nulidad de las votaciones.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

VOTO SALVADO
DR. JOAQUÍN VITERI LLANGA

Al recurrente se le ordenó que aclare y complete el Recurso Extraordinario de Nulidad atendiendo lo dispuesto en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; sin embargo, el escrito de aclaración y ampliación mantuvo la misma redacción y descripción del documento inicial conservando la ambigüedad e imprecisión de las pretensiones. El recurrente solicitó nulidad de votaciones y de elecciones, casos en los que no aplica el principio de suplencia, conforme lo dispuesto en dicho Reglamento. El escrito continúo siendo impreciso y obscuro; por lo tanto, se dispone su archivo al no haberse aclarado y completado.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	234-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Guayas
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	12 de junio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Excepcional de Revisión
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia del Pleno causa Nro.160-2019-TCE
ASUNTO:	Recurso Excepcional de Revisión en materia electoral.
ACCIONANTE (S):	Alianza, Partido Social Cristiano y Movimiento Madera de Guerrero, Listas 6-75.
ACCIONADO (S):	Pleno del Tribunal Contencioso Electoral (TCE)
DECISIÓN TCE:	Inadmitir
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Auto de Inadmisión
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Presenta el recurso a fin que se atiendan favorablemente “sus justas aspiraciones”, las que no se han resuelto. La sentencia emitida por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es absolutamente contraria a lo que establece el Estado Constitucional de Derecho.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	NO
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Recurso Excepcional de Revisión en materia electoral.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Respecto a la naturaleza jurídica y los requisitos para la presentación del Recurso Excepcional de Revisión, el Código de la Democracia y el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral dispone que, se interpondrá dentro de los cinco (5) años posteriores a la resolución en firme sobre el examen y juzgamiento de las cuentas de campaña y gasto electoral. En tal sentido, el sustanciar y resolver un Recurso Excepcional de Revisión para revocar la sentencia de la causa Nro.160-2019-TCE, implica una flagrante violación legal; en consecuencia, la pretensión deviene en improcedente por falta de competencia y vicios de formalidades en el trámite.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	238-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	04 de junio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-10-17-5-2019
ASUNTO:	Proselitismo
ACCIONANTE (S):	Candidato a Consejero del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS).
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Plantea una denuncia en contra de la candidata al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), quien realizó proselitismo político, presentando las pruebas de la infracción electoral, las que no fueron tomadas en cuenta por el Consejo Nacional Electoral.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Negar la denuncia presentada, por no lograr probar que la candidata incumplió con la prohibición determinada en la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Temporalidad de la prueba.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	En el proceso electoral existen elementos decisorios como la temporalidad y la singularidad, los que permiten distinguir si se cometió o no una falta a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia o a los reglamentos. En el presente caso, el recurrente no demostró la temporalidad, es decir, la prueba con el detalle de: hora, día, mes, año, estado geográfico, personas que participaron y proporcionaron las fotografías o videos; evidencias que debieron constatarse y verificarse por la autoridad competente.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Objetivo de la prueba.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El objetivo de la prueba es crear una convicción en el juzgador sobre las afirmaciones de las partes procesales que motivan la controversia, a través de los medios de prueba que franquean la ley, respetando el procedimiento legal para obtenerlas con las garantías jurídicas establecidas y valoradas de acuerdo con la sana crítica. Además, la responsabilidad de la carga de la prueba es del recurrente, quien debe probar el error o vulneración; es así que la presunción de un hecho no solo hay que denunciarla, hay que demostrarla.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	252-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Pichincha
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	10 de julio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Acción de Queja
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia
ASUNTO:	Incumplimiento de la ley
ACCIONANTE (S):	Ciudadano
ACCIONADO (S):	Jueza del Tribunal Contencioso Electoral (TCE)
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Se produjo un retardo injustificado en la administración de justicia electoral; la responsabilidad de la jueza corresponde, de manera especial, a la omisión de sus obligaciones al no actuar de forma diligente y eficiente.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Los argumentos propuestos en la Acción de Queja son improcedentes e impertinentes, ya que se sustanció la causa dentro de los plazos previstos en el Código de la Democracia; es decir, diez (10) días desde la admisión a trámite por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Naturaleza jurídica de la Acción de Queja.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La Acción de Queja constituye un mecanismo jurídico que precautela el cabal cumplimiento de la normativa electoral; es decir, busca sancionar al servidor electoral que no actué conforme con esta y su contenido. Si el servidor público procede de acuerdo con la norma y da cumplimiento a cada uno de sus lineamientos, esta acción no opera.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Carga de la prueba.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El accionante debe demostrar con las alegaciones y preceptos legales que considere vulnerados, la afectación dentro de la tramitación que le corresponde.

SENTENCIA

CAUSA No. 252-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D.M., 10 de julio de 2019, las 09h44.- **VISTOS.-** Agréguese al expediente lo siguiente: **a)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0786-O de 25 de junio de 2019, firmado por el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual asigna la casilla contencioso electoral a la accionada. **b)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0787-O de 25 de junio de 2019, suscrito por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca al Magister Wilson Guillermo Ortega Caicedo. **c)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0128-O de 9 de julio de 2019, suscrito por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, convoca a la sesión extraordinaria jurisdiccional N° 0 38-2019-PLE-TCE de miércoles 10 de julio de 2019 a las 09h15.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- El 28 de mayo de 2019 a las 17h47, ingresa por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito con una foja en calidad de anexos, presentado por el señor Galo Washington Arrieta Paredes, firmado conjuntamente con su abogado defensor, Carlos Alvear Burbano, quien manifiesta que presenta una Acción de Queja en contra de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral. (Fojas 1 a 6)

1.2.- Conforme lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, el 28 de mayo de 2019, se procede a realizar el sorteo electrónico de la presente causa, correspondiéndole el número 252-2019-TCE y radicándose la competencia en el doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal, conforme la razón sentada por el señor Secretario General de este Tribunal, abogado Alex Guerra Troya. (Foja 7)

1.3.- El 29 de mayo de 2019 a las 08h18, Secretaría General entrega al despacho del suscrito Juez Sustanciador el expediente de la causa N° 252-2019-TCE constante en un cuerpo de siete fojas.

1.4.- Mediante Auto de 18 de junio de 2019, las 13h52, el doctor Joaquín Viteri Llanga, en su calidad de juez sustanciador, admite a trámite el presente proceso. (Foja 8 y vta.)

1.5.- Según razón de citación en persona, la doctora Patricia Guaicha Rivera, en calidad de Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, fue citada el 18 de junio de 2019 a las 17h45, por la servidora María Gabriela Herrera Herrera, en calidad de citadora/notificadora del Tribunal Contencioso Electoral. (Fojas 9)

1.6.- El 20 de junio de 2019 a las 17h41, por Secretaría General del Tribunal, se recibe un escrito con doscientas veintiún fojas en calidad de anexos, presentado por la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, y recibido en este Despacho el 21 del mismo mes y año, a las 10h50. (Foja 236)

1.7.- Mediante Providencia de 25 de junio de 2019 a las 08h52, el Juez Sustanciador, dispone que se haga conocer al señor Galo Washington Arrieta Paredes, mediante copia certificada, la contestación a la Acción de Queja presentada por la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral. (Foja 236)

1.8.- Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0786-O de 25 de junio de 2019, firmado por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual asigna la casilla contencioso electoral N° 035 a la accionada. (Foja 238)

1.9.- Oficio Nro.TCE-SG-OM-2019-0787-O de 25 de junio de 2019, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca al Magister Wilson Guillermo Ortega Caicedo, para integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para el conocimiento y resolución de la presente causa. (Foja 239)

2.- ANÁLISIS DE FORMA

2.1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El numeral 1 del artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador, establece:

> 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. (…)

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en los artículos 70 numeral 7, 72, incisos tercero y cuarto; 268 numeral 2 y 270, establecen:

> Art. 70.- (…) 7. Conocer y resolver las quejas que se presentaren contra las consejeras y consejeros, y demás funcionarios y miembros del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales.
>
> Art. 72.- (…) 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 transmitida por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.
>
> Art. 268.- Ante el Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos: (…/) 2. Acción de Queja (…)
>
> Art. 270.- La Acción de queja que se interpone ante el tribunal contencioso electoral para la resolución del juez o jueza competente, en los siguientes casos:
>
> (…/) 1.- Por incumplimiento de la ley, los reglamentos y las resoluciones por parte de las o los vocales de los organismos electorales desconcentrados o de las consejeras o consejeros del Consejo Nacional Electoral, o los servidores públicos de la administración electoral.
>
> 2.- Por falta de respuesta a una petición realizada a las o los vocales o consejeros o los servidores públicos de la administración electoral.
>
> 3.- Por las infracciones a las leyes, los reglamentos o las resoluciones por parte de las y los vocales y consejeros o consejeras o los servidores públicos de la administración electoral (…)

El artículo 67 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, en relación a la Acción de Queja señala:

> Esta acción se resolverá en dos instancias, excepto cuando la acción verse sobre una actuación o decisión de una jueza o juez del Tribunal Contencioso Electoral, en cuyo caso la resolverá el Pleno en única instancia, sin que lo conforme la Jueza o Juez accionado, convocando para el efecto a la jueza o juez suplente; sin perjuicio de que pueda nombrarse las conjuezas y conjueces que sean necesarios, según se amerite.

De la revisión del expediente, se colige que la acción de queja planteada por el señor Galo Washington Arrieta Paredes, en contra de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, se enmarca en el artículo 270 del Código de la Democracia, por cuanto, según el quejoso:

> (…/) Dentro de la sustanciación de la causa 238-2019-TCE que se tramita ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral por el RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN, interpuesto en contra de la resolución PLE-CNE-10-175-2019- adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria del viernes 17 de mayo de 2019", proceso en el que le corresponde sustanciar a la señora Juez Patricia Guaicha Rivera, se ha producido un retardo injustificado en la administración de justicia electoral el mismo que se puede evidenciar en la emisión de las siguientes Providencias o Autos: (…). (Foja 1)

Por lo expuesto, al amparo de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, el suscrito Juez Sustanciador es competente para conocer y resolver la presente causa.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

La Constitución de la República del Ecuador, prescribe en su artículo 66 numeral 23, que dentro de los derechos de libertad se 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.

En referencia a la acción ciudadana el artículo 99 de la Constitución determina:

> La acción ciudadana se ejercerá en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; será presentada ante autoridad competente de acuerdo con la ley. El ejercicio de esta acción no impedirá las demás acciones garantizadas en la Constitución y la ley.

Por otra parte, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 280, concede la (…/) 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 inciso segundo del artículo 244 del mismo código indica:

[…/] 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.

De conformidad con el precedente jurisprudencial establecido por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa No. 148-2013-TCE (Acumulada 165-2013-TCE), la normativa constitucional y legal solo exige la calidad de elector o electora, para proponer las acciones a las que se crea asistido.

El señor Galo Washington Arrieta Paredes, al contar con la calidad de ciudadano y elector, presentó la Acción de Queja por sus propios derechos; por lo tanto, el Accionante cuenta con legitimación activa en la presente causa.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN

El tercer inciso del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

> […/] Los sujetos políticos y quienes tengan legitimación activa de conformidad con esta Ley, podrán interponer la acción de queja dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que tuvieron conocimiento de la comisión de la infracción o del incumplimiento materia del recurso. El escrito de interposición de la acción de queja se acompañará de las pruebas con que cuente el actor, y deberá incluir la enunciación de aquellas que se proponga rendir.

Concordante con la norma citada, el artículo 66 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece:

> (…/) La acción de queja podrá ser presentada en los casos establecidos en el artículo 270 del Código de la Democracia, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la causal que originó la acción.

A criterio del accionante, que en el libelo inicial de su acción de queja, manifiesta:

> (…) se ha producido un retardo injustificado en la administración de justicia electoral el mismo que se puede evidenciar en la emisión de las siguientes Providencias o Autos: Con fecha 24 de mayo de 2019, las 09h51, la Jueza Sustanciadora dispuso que se amplíe o aclare el Recurso planteado; y, el mismo día el recurrente cumple con la disposición de la señora Juez; Con fecha 27 de mayo de 2019, a las 15h11, la jueza Patricia Guaicha Rivera solicita el expediente de la causa, cuando podía (y debería) haberlo hecho en la misma providencia o Auto inicial cuando dispuso se aclare o complete el recurso y no hacerlo recién tres días más tarde. (…)

El escrito que contiene la Acción de Queja, fue presentado el 28 de mayo de 2019, a las 17h47, según consta de la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (Foja 7)

En este contexto, la Acción de Queja planteada ha sido interpuesta dentro del plazo previsto por la Ley siendo oportuna su presentación; razón por la

cual, una vez verificado que la misma cumple con todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

3.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

En el escrito inicial presentado ante el Tribunal Contencioso Electoral, el señor Galo Washington Arrieta Paredes, en lo pertinente indica:

> (…/) **3. Especificación del acto, resolución o hecho sobre el cual interpone el recurso o acción. Cuando sea del caso, se debe señalar el órgano, autoridad, funcionaría o funcionario que la emitió.-**
>
> Dentro de la sustanciación de la causa 238-2019-TCE que se tramita ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por el "RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN, interpuesto en contra de la resolución PLE-CNE-10-175-2019- adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria del viernes 17 de mayo de 2019", proceso en el que le corresponde sustanciar a la señora Juez Patricia Guaicha Rivera, se ha producido un retardo injustificado en la administración de justicia electoral el mismo que se puede evidenciar en la emisión de las siguientes Providencias o Autos:
>
> > (…/) Con fecha 24 de mayo de 2019, las 09h51, la Jueza Sustanciadora dispuso que se amplíe o aclare el Recurso planteado; y, el mismo día el recurrente cumple con la disposición de la señora Juez;
> >
> > (…/) con(sic) fecha 27 de mayo de 2019, a las 15h11, la jueza Patricia Guaicha Rivera solicita el expediente de la causa, cuando podía (y debería) haberlo hecho en la misma providencia o Auto inicial cuando dispuso se aclare o complete el recurso y no hacerlo recién tres días más tarde."
>
> (…/) Se debe aclarar que además de los actos antes descritos, la responsabilidad de la Juez corresponde de manera especial a la OMISIÓN en sus obligaciones al no actuar diligente y eficientemente como debería hacer sobre todo si consideramos la importancia que este tema conlleva.
>
> **(…/) 4. Expresar de manera clara los hechos en que basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnada y los preceptos legales vulnerados. -**
>
> (…/) Las actuaciones de la señora Juez Patricia Guaicha Rivera afectan y vulneran mis derechos como elector y como ciudadano al retardar injustificadamente la Resolución de la causa 238-2019-TCE por la que se ha planteado presenta "***RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN****, contra la resolución* ***PLE-CNE-10-175-2019-*** *adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria del viernes 17 de mayo de 2019*".
>
> (…/) Al retardar la Resolución de esta causa se está impidiendo la posesión de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que han sido legalmente elegidos por el pueblo ecuatoriano en el procesos de elección que tuvo lugar el 24 de marzo de 2019; y que de conformidad con la ley debían haberse posesionado el 14 de mayo de 2019; sin embargo y a pesar de haber pasado inclusive la fecha en la que deberían haberse ya posesionado estas autoridades de tan importante Función del Estado, la Juez señora Juez Patricia Guaicha Rivera demora injustificadamente la Resolución de la causa 238-2019-TCE y por lo tanto impide que estas autoridades puedan tomar ejercer las funciones que el pueblo ecuatoriano les ha encomendado como se explica a continuación:.
>
> (…/) El artículo 33 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social dispone que:
>
> (…/) Proclamación, elección y posesión.- Una vez concluido el proceso electoral y resueltas las impugnaciones, el Consejo Nacional Electoral proclamará los resultados definitivos de las elecciones.
>
> (…/) Para la designación como consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, se establece la siguiente regla: se designará a tres hombres, tres mujeres; si dentro de los seis designados o designadas no existiere ninguno perteneciente a pueblos, nacionalidades, indígenas, afroecuatorianos o montubios, se designará como séptimo consejero o consejera al candidato o candidata de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos o montubios, que haya obtenido la mayor votación, en cuyo caso, el suplente será el o la candidata más votada

que represente a los ecuatorianos en el exterior; para los demás casos de suplencia se designará a los candidatos que obtengan las subsiguientes mayores votaciones en las listas de hombres y mujeres.

> (…/) **La Asamblea Nacional, una vez proclamados los resultados de las elecciones por parte del Consejo Nacional Electoral, procederá a su posesión el 14 de mayo del año de la elección.** (Énfasis no corresponde al texto original)

(…/) El **21 de mayo de 2019**, a las 17h01, ingreso por la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en siete (7) fojas y en calidad de anexos cuarenta y cinco (45) fojas y dos (2) camisetas de color rosado y un CD, suscrito por el doctor Francisco Lorenzo Bravo Macías, candidato al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, por el cual indica que presenta *"**RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN**, ante el **PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**, la resolución **PLE-CNE-10-175-2019-** adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria del viernes 17 de mayo de 2019".* (Lo subrayado y resaltado corresponde al texto original).

(…/) La Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral le asignó el número 238-2019 y en razón del sorteo electrónico le correspondió la sustanciación a la doctora Patricia Guaicha Rivera, **el 22 de mayo de 2019.** La causa fue entregada al despacho de la referida jueza el mismo día a las 21h08. (Lo subrayado y resaltado corresponde al texto original).

(…/) Con autos de fecha **24 de mayo de 2019, las 09h51**, la Jueza Sustanciadora dispuso:

(…/) "**PRIMERO.-** En el plazo de un día, contado a partir de la notificación de este auto, el recurrente, doctor Francisco Lorenzo Bravo Macías, quien comparece en calidad de candidato al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y también pos(sic) su(sic) propios derechos, presente en **original o copia certificada,** el documento que lo acredita como Candidato al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en cumplimiento de lo señalado en el inciso final del artículo 9, del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, cuya parte pertinente prescribe: "(…) La(sic) representación a la que hace referencia el presente artículo deberá ser acreditada; en el caso delas 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."

(…) **TERCERO.-** Se le recuerda al Recurrente, que en periodo electoral todos los días son hábiles; así como también el caso de no dar cumplimiento a lo ordenado en el plazo señalado se aplicará el inciso final del artículo 13 del Reglamento de Trámite ya citado"

(…/) El 24 de mayo de 2019, el doctor Francisco Lorenzo Bravo Macías, presenta un escrito en una (1) foja y en calidad de anexos doce (12) fojas, el 24 de mayo de 2019 a las 20h56 y entregado en el despacho el 27 de mayo de 2019, a las 12h41.

(…/) Con fecha **27 de mayo de 2019, a las 15h11**, la Jueza Patricia Guaicha Rivera dispone que previo a resolver en derecho lo que corresponda "Remítase atento oficio a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana AtamaintWamputsar, (SIC) con el fin de que disponga a quien corresponda que en el plazo de dos (2) días, contados a partir de la notificación del presente auto envíe a este Tribunal **el expediente íntegro debidamente foliado en original o copias certificadas** que guarda relación con la Resolución No.PLE-CNE-10-17-5-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de 17 de mayo de 2019" (…)

El accionante en su escrito de Acción de Queja, de fojas tres a cuatro, y cinco a seis, enuncia varias normas constitucionales, legales y reglamentarias, en materia de derechos y garantías constitucionales así como relacionadas a la materia electoral, de las cuales se verifica: Constitución de la República del Ecuador, artículos 11 numeral 9, 76 numeral 1 y 169; Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículos 18, 61, 72; y, Reglamento

de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, artículos 12, 17; y, 119.

Con relación a los hechos materia de la presente Acción de Queja, el accionante, continúa manifestando:

> (…/) Los hechos y actos –providencia de 27 de mayo de 2019- demuestran el incumplimiento a la Constitución, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.
>
> (…/) La Jueza Sustanciadora, doctora Patricia Guaicha Rivera, ha demostrado con sus actuaciones el retardo injustificado de administrar justicia, sin perjuicio de la responsabilidad que pudieran tener otros funcionarios de ser correcta la afirmación de que pese a que el escrito ingresó el 21 de mayo de 2019, recién se entrega la causa el 22 de mayo de 2019, a las 21h08 en su despacho.
>
> (…/) Posterior a ello, pese a que el día 26 de mayo del presente año, bien podía providenciar solicitando el expediente –tema al cual me referiré en líneas posteriores- indica que el escrito presentado el mismo 24 de mayo de 2019, fue entregado en su despacho el 27 de mayo de 2019.
>
> (…/) Es decir, si estos hechos fueran verdad, la Jueza Sustanciadora es responsable además por omisión, por cuanto no ha presentado escrito alguno que señale el incumplimiento de la entrega de documentos a su despacho, beneficiándose indebidamente de un retardo en la entrega de documentos procesales para así justificar su falta de celeridad.
>
> (…/) La celeridad que rige en materia electoral, cobra mayor connotación en periodo electoral, siendo todos los días y horas hábiles, pero no solo para los sujetos políticos sino también para las autoridades electorales, por ello, la Jueza Accionada ha incumplido el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador y 76 numeral 1 ibídem.
>
> (…/) Además de ello, deberán considerar que, ha incumplido los principios de uniformidad, celeridad, economía procesal, eficacia, eficiencia, calidad aplicables al procedimiento electoral, principios propios en algunos casos y generales en otros. (…)

Manifiesta el accionante en su escrito inicial de la Acción de Queja, la actuación de otro Despacho Jurisdiccional dentro de la causa No. 236-2019-TCE, comparando la actuación del Despacho Jurisdiccional de la accionada, en los siguientes términos:

> (…/) Prueba de ello, es la providencia dictada en la causa identificada con el No. 236-2019-TCE – la cual solicito se agregue al presente proceso como prueba a mi favor- y en la que se podrá constatar que, el Juez Sustanciador en la misma providencia dispone aclarar y completar el recurso y al mismo tiempo requiere el expediente al Consejo Nacional Electoral, debiendo enfatizar que esta causa también guarda relación con la elección de los Consejeros y Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y por tal interposición del recurso suspende la posesión de los Consejeros Electora$_{(sic)}$ por democracia popular, así como los jueces que integren el Pleno para conocimiento y resolución, deberán ser coherentes y razonables respecto a sus propias actuaciones en los procesos, es decir, tienen pleno conocimiento de su forma de actuar en causas electorales en las cuales, en la misma providencia solicitan el expediente y disponen el cumplimiento de requisitos de los recursos para no retardar la administración de justicia.
>
> (…/) Por lo mismo, el actuar discrecional de la Juez$_{(sic)}$ Accionada al dilatar de manera injustificada la sustanciación de la presente causa, ahonda, vulnera, violenta la celeridad procesal y uniformidad de procedimiento en el Tribunal Contencioso Electoral, vulnerando el derecho de la ciudadanía de contar con autoridades electas y posesionadas, ya que, es de conocimiento público que hasta todas la$_{(sic)}$ causas no sean resueltas no se realizará la posesión de los Consejeros y Consejeras electas del Consejo de Participación Ciudadana, retardo de posesión atribuible a la Jueza Sustanciadora, quien por su demora y omisión de no exigir se entregue a tiempo las causas y escritos puesto a su conocimiento, adopta una posición cómoda en desmedro de las autoridades electas y los ciudadanos que votaron por ellos. (…)

El accionante en el acápite cinco (5) cuyo título lleva por nombre "Las pruebas que enuncia y/o acompaña.-", solicita que se tenga como prueba de su parte dentro de la sustanciación de la presente causa:

[…/] Se considerará como pruebas de mi parte el expediente completo de la causa 238-2019-TCE, a cuyo efecto se dispondrá su reproducción e incorporación a la presente causa por parte de la Secretaría General de este Tribunal.

3.2. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE QUEJA

La accionada, doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, en la Acción de Queja que se sigue en su contra presenta ante Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha 20 de junio de 2019, a las 17h41, la contestación en los siguientes términos:

> (…) los argumentos propuestos por el accionante en esta acción de queja son improcedentes e impertinentes; esta juzgadora no ha demorado inmotivadamente la sustanciación de la causa Nro. 238-2019-TCE. En la sustanciación de la misma se cumplió con lo que dispone el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales (…)
>
> (…/) La causa Nro. 238-2019-TCE, fue propuesta por el señor Francisco Lorenzo Bravo Macías en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-10-17-5-2019 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral negó la petición formulada por Francisco Lorenzo Bravo Macías en contra de María Rosa Eremita Chalá Alencastro por no conseguir probar que esta candidata haya incumplido la disposición del tercer artículo innumerado a continuación del artículo 35 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.
>
> (…/) Mediante providencia de 24 de mayo de 2019 a las 09h51 se ordenó que el señor Francisco Bravo Macías acredite la calidad con la comparecencia, concediendo el plazo de un día. Esta facultad, está contemplada en los artículos 9 y 13 inciso final del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.
>
> (…/) Se dispuso una segunda providencia, el 27 de mayo del 2019 a las 15h11, concediendo dos días plazo para que el Consejo Nacional Electoral remita el expediente íntegro en original o copia certificada que guarda relación con la Resolución PLE-CNE-10-17-5-2019. La facultad para conceder este plazo está prevista en el artículo 12 del reglamento de trámites Contencioso Electorales que señala lo siguiente:
>
> (…/) Art. 12.- Los recursos y acciones contencioso electorales deberán ser presentados ante el órgano u organismo administrativo electoral del que emana el acto que se impugna, quien remitirá al Tribunal Contencioso Electoral el expediente íntegro junto al recurso, sin calificarlo, dentro del plazo máximo de dos días, sin perjuicio que se lo pueda presentar de manera directa en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral. (…/) En el caso de que el escrito de interposición del recurso sea presentado directamente en el Tribunal Contencioso Electoral, éste deberá requerir al organismo administrativo electoral que en el plazo máximo de dos días remita el expediente sobre el que trata el recurso. (…)

(…/) Como apreciará señor Juez de sustanciación no hay incumplimiento ni demora de parte de esta jueza en la sustanciación de la causa Nro. 238-2019-TCE".

(…/) Expresa el quejoso en la acción de queja presentada, que a causa de esta Juzgadora las autoridades del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social no se han posesionado en la fecha que debían hacerlo y que con mi actuar incluso se está desconociendo la voluntad popular. Nada más exagerado y fuera de contexto señor Juez.

(…/) El artículo 11 de la Ley Reformatoria que sustituye el artículo 33 de la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, establece que la Asamblea Nacional una vez proclamados los resultados de las elecciones por parte del Consejo Nacional Electoral, procederá a su posesión el 14 de mayo del año de su elección. El hecho de que los señores Consejeros no se hayan posesionado en la fecha indicada no es imputable a esta jueza electoral, si el mismo quejoso está señalando que la Resolución impugnada por el señor Bravo Macías fue emitida por el Consejo Nacional Electoral el **17 de mayo de 2019.**

(…/) Es necesario señor Juez, que haga referencia a la legitimación del señor Galo Washington Arrieta Paredes para proponer esta acción de queja. El accionante expresa que lo hace por sus propios derechos y que mis actuaciones afectan y vulneran los derechos del quejoso como elector y como ciudadano.

(…/) El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia, en su inciso segundo establece la facultad que tiene cualquier persona para proponer un recurso o acción electoral cuando se ven afectados sus derechos subjetivos y por esta razón presenta esta acción de queja en mi contra; sin embargo, señor Juez de sustanciación cabe una interrogante: ¿Cómo se afectan los derechos subjetivos del accionante en un recurso electoral que se refiere a una denuncia propuesta por el señor Francisco Lorenzo Bravo Macías en contra de la entonces candidata María Rosa Chalá Alencastro?

(…/) Por todo lo expuesto, señor Juez, presento la siguientes excepciones:

(…/) **a)** Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la Acción de Queja.

(…/) **b)** Falta o ilegitimidad de personería activa para proponer esta acción de queja, por cuanto no hay derechos subjetivos del accionante vulnerados, la causa a la que se refiere el quejoso tiene que ver con un recurso ordinario de apelación propuesto por el señor Francisco Lorenzo Bravo Macías en contra de la señora María Rosa Chalá Alecastro, en razón de las reformas introducidas a la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

(…/) **c)** Las actuaciones de esta Juzgadora respeto$_{(sic)}$ de las providencias dispuestas el 24 de mayo de 2019 a las 09h51 y el 27 de mayo de 2019 a las 15h11, están previstas dentro en los artículos 13 inciso final y 12 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, por lo tanto, no hay incumplimiento respeto de los plazos concedidos. En consecuencia, la falta invocada es inexistente.

(…/) **d)** Esta jueza sustanció la causa dentro de los plazos previstos en el artículo 269 del Código de la Democracia, por cuanto conforme consta de la petición formulada, el Recurrente interpuso su petición amparado en el artículo 269 numeral 12 del código de la Democracia, que tiene un plazo de resolución de diez (10) días desde la admisión a trámite por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

(…/) De acuerdo con esta norma, el Recurso Ordinario de Apelación fue admitido a trámite el 30 de mayo de 2019, a las 10h31 y la sentencia se dictó el 04 de junio de 2019 a las 16h52, es decir que la causa se resolvió antes de los diez días señalados en el Código de la Democracia, para ser precisos en cinco días desde la admisión.

(…/) Señor Juez de sustanciación, es de su ilustrado conocimiento, que esta es la primera vez que el Tribunal Contencioso Electoral conoció y resolvió recursos relacionados con la elección de Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que fueron elegidos por votación popular, por esta razón, se debió observar sobremanera el cumplimiento del debido proceso en la causa Nro. 238-2019-TCE, con base a las reformas introducidas a la Ley Orgánica al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (…).

La accionada, presenta como prueba de descargo, copias certificadas de los siguientes documentos:

(…) **4. PRUEBAS.**

(…/) Solicito que se tenga como prueba de mi parte lo siguiente:

(…/) **4.1.** La documentación que en copias certificadas adjunto y que se refiere a las copias certificadas del Expediente de la Causa Nro. 238-2019-TCE, que tienen que ver con el Recurso Ordinario de Apelación propuesto por el señor Francisco Lorenzo Bravo Macías en contra de la señora María Rosa Chalá Alencastro.

Como PETICIÓN CONCRETA, la accionada solicita a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral que (…) rechacen la acción de queja propuesta en mi contra por infundada, improcedente, impertinente (…).

IV. ANÁLISIS DE FONDO

Previo a resolver, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

La Acción de Queja prevista en el ordenamiento legal en materia electoral, conforme su naturaleza radica en el derecho que tienen los sujetos políticos y aquellos actores señalados en el inciso segundo del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, de exigir a los servidores de la Función Electoral su correcto desempeño y pronta respuesta a las solicitudes formuladas por aquellos, constituyendo un

mecanismo jurídico para precautelar la correcta aplicación de la normativa electoral; incluso en tratándose de las actuaciones o decisiones de una Jueza o Juez del Tribunal, que se presuma está incurso en las causales del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, pretendiendo que los supuestos incumplimientos de las obligaciones de respetar y hacer respetar la legislación vigente, sea sancionado conforme lo determina el inciso final de la norma invocada, que establece: *"La acción de queja servirá únicamente para sancionar a las servidoras o servidores de la Función Electoral."*. En tal sentido, un procedimiento sancionatorio en las instancias electorales, no tiene otro propósito que el de propender a que los estamentos públicos garanticen el debido proceso y la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 11 y 82 de la Constitución Política de la República, respectivamente.

De allí que, el mismo artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece las causas por las que un Servidor Electoral puede ser objeto de una sanción, al determinar: **1.** Por incumplimiento de la ley, los reglamentos y las resoluciones por parte de las o los vocales de los organismos electorales desconcentrados o de las consejeras o consejeros del Consejo Nacional Electoral, o los servidores públicos de la administración electoral; **2.** Por la falta de respuesta a una petición realizada a las o los vocales o consejeros o los servidores públicos de la administración electoral; y, **3.** Por las infracciones a las leyes, los reglamentos o las resoluciones por parte de las y los vocales y consejeros o consejeras o los servidores públicos de la administración electoral.

El accionante en la presente acción de queja, manifiesta reiteradamente que, se ha producido un retardo injustificado en la administración de justicia electoral, que se puede evidenciar en la emisión de las providencias o autos dictados dentro de la causa No. 238-2019-TCE, mediante los cuales la Jueza Sustanciadora dispuso con fecha 24 de mayo de 2019, las 09h51, se amplíe o aclare el recurso planteado; y, con fecha 27 de mayo de 2019, las 15h11, solicitando a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, para que en el plazo de dos (2) días, contados a partir de la notificación del auto, envié el expediente integro debidamente foliado en original o copias certificadas que guarde relación con la Resolución No. PLE-CNE-10-17-5-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de 17 de mayo de 2019, sin advertir que aquellos son actos jurídicos procesales del Organismo Jurisdiccional realizados por el Juez.

Los actos procesales de ordenación procesal material requieren, como mínimo, una elección entre distintas posibles alternativas y, en ese sentido, normalmente un acto de ordenación conlleva la resolución correspondiente. Con la resolución o sentencia, el juez decide no sólo el objeto procesal que se le ha planteado sino que decide todas y cada una de las cuestiones que puedan surgir a lo largo del proceso y que es necesario resolverlas previamente para alcanzar el fin del mismo.

Lo manifestado, tiene sustento legal en lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que trata de las "Sentencias", al disponer:

(…) Previo a la sentencia, de considerarlo necesario, el Tribunal Contencioso Electoral o la jueza o juez competente podrá requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén a su conocimiento.

En este sentido el Juzgador decide, en el fondo y en la forma; en el fondo, resolviendo la cuestión objeto del debate, y en la forma, las cuestiones que puedan surgir a lo largo del debate, siendo estas formales o sustanciales. Y para que esto suceda el juez está investido de la facultad que le otorga la ley para dictar Providencias y Autos, entendiendo por la primera, como aquella facultad procesal que tiene el Juez de proceder a la ordenación material del proceso; y, por la segunda, como aquella resolución que pone fin al proceso, resuelve incidentes sustanciales en los recursos o acciones subjetivas, o cuando resuelve sobre admisión o inadmisión de demanda, acumulación de acciones, admisión o inadmisión de la prueba. Los Autos, a diferencia de las Providencias, serán siempre motivados y contendrán los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y la parte dispositiva o fallo.

El Derecho Procesal es sin duda alguna el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, por consiguiente la violación de derechos

o intereses quedarían sin tutela si no existiesen normas jurídicas instrumentales que permiten la realización y puesta en funcionamiento de un mecanismo que llamamos proceso, dirigido fundamentalmente para otorgar la tutela jurídica a aquellos que la requieren.

Concordante con lo expresado, el artículo 75 de la Constitución de la República, establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

Respecto de las actuaciones de la Juzgadora, en relación a la causa 238-2019-TCE, se verifica que las providencias dictadas con fechas 24 y 27 de mayo de 2019, a las 09h51 y 15h11, respectivamente, se encuentran previstas dentro de la normativa electoral vigente conforme lo preceptuado en los artículos 12 y, 13 inciso final del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; por tanto, no se verifica incumplimiento alguno respecto de los plazos concedidos, considerando que el inciso final del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, faculta a los jueces: (…) En los casos previstos en el numeral 12, se resolverá dentro de los diez días contados desde la notificación de admisión del recurso. El recurso presentado con base en esta causal no tendrá efecto suspensivo.

En el caso materia de la presente Acción de Queja, el Recurso Ordinario de Apelación, signado con el número 238-2019-TCE, fue admitido a trámite el 30 de mayo de 2019, a las 10h31 por la Jueza Sustanciadora y la sentencia fue dictada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el 04 de junio de 2019, según la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, constante a fojas 229 del expediente electoral, es decir que, la Juzgadora resolvió antes de los diez días establecidos en el Código de la Democracia.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante no ha demostrado que la señora Jueza haya incumplido los preceptos legales que le corresponde observar dentro de la tramitación dentro de la causa, materia de la presente Acción de Queja.

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

PRIMERO.- Negar por improcedente la Acción de Queja propuesta por el señor Galo Washington Arrieta Paredes, contra la doctora Patricia Elizabeth Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral.

SEGUNDO.- Archivar la presente causa, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO.- Notificar con el contenido de la presente sentencia:

3.1.- Al accionante, Galo Washington Arrieta Paredes, en la casilla contencioso electoral N° 147; y, en el correo electrónico: alvear.carlos@hotmail.com.

3.2.- A la accionada, doctora Patricia Guaicha Rivera, en el correo electrónico: pguaicharivera@hotmail.com; así como en la casilla contencioso electoral N° 163.

CUARTO.- Archivar la causa una vez ejecutoriada la presente sentencia.

QUINTO.- Actué el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- Publíquese en la cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral en la página web institucional www.tce.gob.ec.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Mgs. Wilson Guillermo Ortega Caicedo, Juez; Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	254-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	29 de julio de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia de Primera Instancia
ASUNTO:	Acción de Queja
ACCIONANTE (S):	Ciudadano
ACCIONADO (S):	Juez de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El reclamo se lo presenta como ciudadano, por sus propios y personales derechos, manifestando que la actuación del Director Nacional de Talento Humano del Consejo Nacional Electoral refleja incumplimiento de la normativa electoral.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Se presentó un escrito con el Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada en primera instancia y se verifica que se interpuso fuera del plazo, por lo que deviene en extemporáneo.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Extemporaneidad del recurso.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El Código de la Democracia determina que el trámite de la Acción de Queja debe ser resuelto en doble instancia; y, además, prescribe que se podrá apelar el fallo del juez de primera instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en el plazo de dos (2) días contados a partir de su notificación. El escrito del recurso interpuesto se lo presentó fuera del plazo legalmente establecido.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Legitimación.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La interposición del recurso debe realizarse por sus propios y personales derechos; y, por las personas naturales y jurídicas cuando consideren que sus derechos subjetivos han sido vulnerados.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	267-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Guayas
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	04 de septiembre de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Consulta
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución adoptada por el Pleno del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Balzar en Sesión Extraordinaria de Concejo Municipal.
ASUNTO:	Cumplimiento de formalidades y procedimiento de remoción.
ACCIONANTE (S):	Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar.
ACCIONADO (S):	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar.
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dr. Joaquín Viteri Llanga y Dra. Patricia Guaicha Rivera.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Absolución de Consulta
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	En el ejercicio constitucional del derecho a la impugnación contenido en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), dentro del término establecido por la misma norma legal, se solicitó al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar remitir, en consulta, para Tribunal Contencioso Electoral el expediente de sumario administrativo para el debido control de formalidades y procedimiento.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El concejal electo del cantón incumple con los requisitos que dispone la ley para ejercer cualquier cargo como servidor público del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal; toda vez que, en la documentación adjunta consta la validación de registro de impedimento legal para ejercer cargo público en contra del mencionado ciudadano, a quien se pretendió habilitar violentando los preceptos de ley.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de calificación a la denuncia y notificación a la autoridad denunciada.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Se realizaron actuaciones procesales, a título personal, cuya competencia es privativa del órgano colegiado (Comisión de Mesa). No existe un documento, informe o providencia en el que se efectúe la calificación de la denuncia, por lo que la sustanciación del expediente se habría realizado sin cumplir con esta formalidad. De la misma manera, se incumplió con el mandato legal del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) que determina que la resolución adoptada por el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal (GADM) debe ser notificada en el domicilio y en el correo electrónico señalado para el efecto, por cuanto no existe una razón sentada por la Secretaría General del GADM o de la Comisión de Mesa que verifique la notificación.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Desacato.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Se incumplió con la remisión obligatoria del expediente, foliado y organizado en el término de dos (2) días contados a partir de la recepción de la solicitud de la autoridad removida de su cargo y tampoco se envió el expediente ante el mandato del juez *a quo.*

VOTO CONCURRENTE DR. JOAQUÍN VITERI LLANGA Y DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA
No se da cumplimiento a las disposiciones contenidas en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) para el proceso de remoción de una autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal (GADM) de Balzar; toda vez que, si bien de manera tácita califica la denuncia al resolver la emisión del "Auto de formación del expediente administrativo", por otra parte, inobserva y omite las facultades privativas que le otorga el inciso tercero del mismo artículo, pues no dispone citar al denunciado ni la apertura del término de prueba procediendo a designar un delegado para la formación del expediente, figura que no se contempla en el COOTAD; en consecuencia, se arroga facultades que no le concede la ley ni los propios delegantes.

ABSOLUCIÓN DE CONSULTA

CAUSA 267-2019-TCE

Quito, D.M. 04 de septiembre de 2019.- Las 20h11.-

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** El Acta Entrega Recepción de 23 de agosto de 2019, suscrito por la abogada Karen Mejía Alcívar, Oficial Mayor (E) del Tribunal y el doctor Guillermo González Orquera en una (1) foja y su anexo en una (1) foja. **b)** El Acta Entrega Recepción de 24 de agosto de 2019, suscrito por la abogada Karen Mejía Alcívar, Oficial Mayor (E) del Tribunal y el doctor Patricio Napoleón Morales

Gómez en una (1) foja y su anexo en una (1) foja. **c)** El escrito suscrito por el doctor Guillermo González O., en seis (6) fojas, ingresado por la Secretaría General de este Tribunal el 28 de agosto de 2019, a las 11h23. **d)** El escrito suscrito por el señor Cirilo Gonzales Tomalá conjuntamente con el doctor Patricio Morales Gómez en siete (7) fojas y en calidad de anexos seis (6) fojas, ingresados por la Secretaría General de este Organismo Electoral 29 de agosto de 2019, a las 15h06. **e)** Oficio N° TCE-SG-2019-0174-O, de 3 de septiembre de 2019, suscrito por el Abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral convocando al Mgs. Guillermo Ortega a la sesión del Pleno para conocimiento de la presente causa.

l. ANTECEDENTES

1.1 El 24 de julio de 2019, a las 11h59, ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito original en dos (2) fojas útiles y en calidad de anexos ocho (8) fojas, suscrito por el señor Cirilo Gonzales Tomalá, Concejal Urbano del cantón Balzar, provincia del Guayas y el doctor Patricio Morales Gómez, mediante el cual, solicita en su parte pertinente: *"(...) se sirvan disponer, que en plazo dispuesto en el artículo 336 del COOTAD, el Concejo Municipal de Balzar proceda a remitir el expediente de remoción aperturado en mi contra, para que los señores jueces electorales procedan conforme lo dispuesto en la norma del artículo 70 numeral 14 del Código de la Democracia (...)*".

1.2 Luego del sorteo realizado, conforme la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, correspondió el conocimiento de la presente causa, identificada con el No. 267-2019-TCE, al doctor Fernando Muñoz Benítez, Juez Sustanciador.

1.3 El 07 de agosto del 2019, a las 12h10, ingresa a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito original en tres (3) fojas y en calidad de anexos una (1) foja, suscrito por el señor Cirilo Gonzales Tomalá, Concejal Urbano del Cantón Balzar y el doctor Patricio Morales Gómez.

1.4 El 07 de agosto del 2019, a las 13h06, ingresa a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito original en una (1) foja, suscrito por el señor Cirilo Gaudencio González Tomalá, Concejal Urbano del Cantón Balzar y su patrocinador el doctor Guillermo González O.

1.5 Con providencia de 14 de agosto de 2019, a las 19h00, este Juez Sustanciador dispuso:

> *"**PRIMERO.-** Por cuanto se ha incumplido lo dispuesto por este Juez Sustanciador en providencia de 07 de agosto de 2019; a través de la Secretaría de este Tribunal, ofíciese a la señora Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio del cantón Balzar, provincia del Guayas, quien obligatoriamente deberá proceder según el inciso 6° del artículo 336 del COOTAD; y, en el término de dos (2) días bajo prevención de lo dispuesto en el artículo 286 numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, remitir a este Tribunal el expediente íntegro, debidamente organizado y foliado, en original o copia certificada, relacionado con la petición formulada por el señor Cirilo Gaudencio González Tomalá, Concejal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar."*

1.6 La abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, en el escrito de 19 de agosto del 2019, manifiesta: *"Dando cumplimiento a su providencia fechada Quito, Distrito Metropolitano, 14 de agosto del 2019, las 19h00, notificada vía correo electrónico el 14 de agosto del 2019 a las 23h57, en la que bajo prevenciones de lo dispuesto en el artículo 286 numeral 1 del código de la democracia se me pide que obligatoriamente remita a su tribunal, el expediente integro debidamente organizado y foliado, en original o copia certificada, relacionado con la petición formulada por el señor CIRILO GAUDENCIO GONZALES TOMALÁ, adjunto remito a usted con el aval del señor alcalde de esta corporación, copia certificada del expediente al que se refiere su oficio No. TCE-ECG-OM-2019-0843-O del 14 de agosto del 2019, remitido vía mail, para los fines legales pertinentes."*

1.7 Mediante auto dictado el 23 de agosto de 2019 a las 11h49, al amparo de lo previsto en el artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 61, 70 numeral 14; 72 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se admitió a trámite la presente consulta.

2.- ANÁLISIS

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 61 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de conocer y absolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.

En concordancia con el artículo 70, numeral 14 del mismo cuerpo legal, que define, como una de las funciones de este Tribunal, el conocer y absolver las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento en la remoción de autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados.

El articulo 72 ibídem, en la parte pertinente, dispone: "…*Las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, serán absueltas por el pleno del Tribunal Contencioso Electoral, dentro del término de diez días, contados a partir del día siguiente en el cual avoque conocimiento, conforme el procedimiento establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización…".*

De la revisión del expediente se desprende que la presente consulta fue propuesta respecto del proceso de remoción del señor Cirilo Gonzáles Tomalá, en calidad de Concejal Urbano, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Balzar, de la Provincia de Guayas, en sesión extraordinaria de Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, celebrada el día viernes 5 de julio de 2019. Por tal motivo, este Tribunal es competente para conocer y absolver la presente consulta.

2.2.- LEGITIMACIÓN Y OPORTUNIDAD

a) LEGITIMACIÓN:

> "…*La legitimación activa consiste en la aptitud o circunstancia especial que la ley otorga a una persona para ser parte, en calidad de demandante, en un juicio o proceso determinado, la cual deriva, por regla, de la existencia de un derecho sustantivo, atribuible al sujeto que acude, por sí mismo o por conducto de su representante, ante el órgano jurisdiccional competente, a exigir la satisfacción de una pretensión. La legitimación activa constituye un requisito indispensable de procedibilidad o presupuesto procesal, para que se pueda iniciar un nuevo juicio o proceso; por tanto, la falta de legitimación torna improcedente el juicio o recurso electoral, determinando el desechamiento de la demanda respectiva…*"[1]

En este sentido, el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial y Administración Descentralizada, dispone:

> "…Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral…".

El señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá comparece ante este Tribunal Contencioso Electoral, en su calidad de Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar de la provincia del Guayas, quien fue removido de su cargo, por lo que el compareciente cuenta con la legitimación activa para proponer la presente consulta.

b) OPORTUNIDAD:

El inciso séptimo, del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial y Administración Descentralizada (COOTAD) señala: "…*Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días* ***de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado****, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral…*". (El resaltado me pertenece)

Con fecha 19 de agosto de 2019 a las 08h33, se recibe en el Tribunal Contencioso Electoral un escrito original, remitido por la abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GADM de Balzar, acompañado de doscientos sesenta y cinco (265) fojas en calidad de anexos, que

1 Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL EXPEDIENTE: SUP-JRC-410/2017

contienen "…*el expediente integro debidamente organizado y foliado, en original o copia certificada, relacionado con la petición formulada por el señor CIRILO GAUDENCIO GONZALES TOMALÁ*…". (SIC)

De la revisión del expediente de remoción del señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, en su calidad de concejal urbano del cantón Balzar de la Provincia del Guayas, para determinar el cumplimiento de formalidades en el procedimiento prescrito en el artículo 226 del COOTAD, podemos destacar lo siguiente:

- De la revisión del "…*expediente integro debidamente organizado y foliado, en original o copia certificada, relacionado con la petición formulada por el señor CIRILO GAUDENCIO GONZALES TOMALÁ*…", se evidencia la razón de notificación de 10 de julio de 2019, realizada por la Secretaria General (fojas 261) al señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, con el contenido del acta adoptada por el Concejo Municipal el viernes 5 de julio de 2019.

- A pesar del incompleto proceso de notificación con el contenido del acta del GADM de Balzar, de fojas 268 a 273 del expediente, se encuentra un escrito presentado por el señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, en el que claramente manifiesta: "…*en el ejercicio constitucional del derecho a la impugnación contenido en el art. 76, numeral 7 literal M de la constitución política y el art. 336 inciso séptimo de la COOTAD, encontrándome dentro del término establecido por la misma norma legal SOLICITO A USTED SE SIRVA REMITIR EN CONSULTA EL EXPEDIENTE DE SUMARIO ADMINISTRATIVO AL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL para el debido control de formalidades y procedimiento*…". El mismo que contiene la fe de recepción de la Procuraduría Síndica; y, así mismo de la Secretaría General del GADM de Balzar.

- Así mismo, a fojas 277 del expediente, se verifica la existencia de un documento suscrito por el señor Cirilo Gonzáles Tomalá, dirigido al Alcalde del GADM de Balzar, que en su parte pertinente dice: "…*Con fecha 10 de Julio de 2019 he sido notificado con la Resolución tomada por el Pleno del Consejo Cantonal del GADMCB por lo que aparentemente habría concluido el ilegal procedimiento denominado Sumario Administrativo , el mismo que ha iniciado en base a la supuesta denuncia realizada en mi contra por el señor Amilcar Medardo Peña Hurtado mediante el que se pretende proceder con mi REMOCION como autoridad de elección popular*…".

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en séptimo inciso del artículo 336, prescribe que: si el órgano legislativo del GAD resuelve remover a la autoridad denunciada, quién ha sido removido de su cargo en el término de 3 días podrá solicitar que se remitan estas actuaciones al Tribunal Contencioso Electoral, con la finalidad que se pronuncie respecto al cumplimiento de formalidades y procedimiento realizadas por el GAD en el proceso administrativo de remoción de la autoridad.

Estos tres días que la Ley concede a la autoridad removida para presentar la solicitud empiezan a contar desde la notificación con la resolución de remoción; y, como se manifestó en líneas anteriores de la revisión del expediente administrativo se verifica una razón emitida por la Secretaria General del GADM de Balzar, en la dirección electrónica fijada por el señor Cirilo Gonzáles Tomalá; y él mismo acepta y se da por notificado el 10 de julio de 2019, para continuar con el ejercicio constitucional a la impugnación y solicitar se remita en consulta el expediente al Tribunal Contencioso Electoral.

Concordantemente, en el primer escrito presentado al GADM de Balzar, el 12 de julio de 2019, recibido por la Secretaria General del GAD, el mismo día, solicita que este proceso de remoción sea remitido al Tribunal Contencioso Electoral en consulta, por lo que se colige que la mencionada solicitud fue interpuesta dentro del término legal determinado para el efecto.

3. CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES Y PROCEDIMIENTO

Los gobiernos autónomos descentralizados de la República del Ecuador, se encuentran normados en su estructura, funciones, potestades y atribuciones por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD; entre dichos gobiernos locales se encuentra el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, provincia del Guayas en dicho cuerpo legal.

El artículo 56 del COOTAD manifiesta que:

> "…El concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal. Estará integrado por el alcalde o alcaldesa, que lo presidirá con voto dirimente, y por los concejales o concejalas elegidos por votación popular, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral. En la elección de los concejales o concejalas se observará la proporcionalidad de la población urbana y rural prevista en la Constitución y la ley…"

A este organismo de gobierno, la ley le otorga la facultad para remover de sus cargos a los dignatarios de elección popular que forman parte del mismo[2]; para cuyo efecto, deben cumplir y garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales del debido proceso, del procedimiento y formalidades que se encuentran reglados y son de cumplimiento obligatorio en los procesos de remoción, conforme lo disponen los artículos 334, 336 y 337 del COOTAD.

Este procedimiento de remoción se encuentra conformado por etapas procesales, en las cuales se debe precautelar el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la garantía de las partes procesales a presentar y enunciar las pruebas posibles que faculta la ley, otorgar el tiempo necesario para preparar su defensa y demás garantías consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dentro de las funciones del Tribunal Contencioso Electoral[3], se encuentra analizar y resolver sobre la legalidad del procedimiento ejecutado en el proceso de remoción de los dignatarios de elección popular que integran los Gobiernos Autónomos Descentralizados, observando que se hayan cumplido todas las garantías y derechos del debido proceso en la sustanciación del procedimiento administrativo de remoción de una autoridad de elección popular.

El artículo 336 del COOTAD, en su parte pertinente, prescribe lo siguiente:

> "…Cualquier persona que considere que existe causal de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados presentará por escrito, la denuncia con su firma de responsabilidad reconocida ante autoridad competente, a la secretaría del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo, acompañando los documentos de respaldo pertinentes, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones.
>
> La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días. En el evento de que la autoridad denunciada sea parte de la Comisión de Mesa, no podrá participar en la tramitación de la denuncia, en cuyo caso se convocará a otro de los miembros del órgano legislativo a que integre la Comisión.
>
> De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o el secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión.
>
> Concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo y se convocará a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, en el término de dos días y se notificará a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado. Finalizada la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado adoptará la Resolución que corresponda. La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, para el cálculo, de manera obligatoria se considerará como parte integrante a los ejecutivos de

2 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, artículo 57, letra n) Remover según sea el caso, con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, a la alcaldesa o alcalde, a la vicealcaldesa o vicealcalde, a las concejalas y a los concejales que incurran en una de las causales previstas en este Código, garantizando el debido proceso.

3 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 70, numeral 14.

cada Gobierno Autónomo Descentralizado de conformidad con la ley, salvo el caso de que el ejecutivo sea el denunciado. La autoridad legislativa que sea objeto de la acusación no podrá votar.

Las sesiones de los distintos niveles de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas y garantizarán el ejercicio de la participación, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la Ley.

La Resolución será notificada al o los interesados en el domicilio señalado y por vía electrónica en la dirección de correo electrónico fijado para el efecto; en el evento de que el o los denunciados no hayan señalado domicilio se levantará el acta de la práctica de dicha diligencia, que será agregada al expediente, con los efectos señalados en la ley.

Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que emitirá su pronunciamiento, en mérito de los autos en el término de diez días. La secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, obligatoriamente deberá remitir todo el expediente debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral…".

El procedimiento administrativo de remoción del concejal urbano Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, se inicia con la denuncia presentada el 3 de junio de 2019, suscrita por el señor AMILCAR MEDARDO PEÑA HURTADO, quien comparece por sus propios y personales derechos manifestando:

"*…A la presente fecha, tengo conocimiento por haber obtenido la información pertinente de la Pagina Web del Ministerio de trabajo, que el ciudadano CIRILO GAUDENCIO GONZALEZ TOMALA, concejal electo de nuestro cantón, incumple con los requisitos que dispone la ley, para poder ejercer cualquier cargo como servidor público del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Balzar, toda vez que de la documentación que adjunto, consta la validación de registro de impedimento legal para ejercer cargo público en contra del mencionado ciudadano, a quien se pretende habilitar contrariando los preceptos de ley*…".

En la precitada norma se pueden identificar requisitos, taxativamente enumerados, los cuales identificaremos para establecer la legalidad de las actuaciones administrativas, de la Comisión de Mesa y del Concejo Municipal del GADM de Balzar en el trámite de remoción del concejal urbano, señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá.

a) Requisitos de forma

Podemos advertir que la persona que considere que existe una causal para la remoción una autoridad de elección popular de los GAD's, debe presentar una denuncia por escrito; y, que debe contar con el reconocimiento de su firma ante una autoridad competente; esta denuncia debe presentarse ante la secretaría del GAD, junto con la documentación pertinente; y, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones.

Respecto a estos requisitos, podemos observar que el denunciante, señor Amilcar Medardo Peña Hurtado realiza la denuncia como ciudadano ecuatoriano, es decir, por sus propios derechos; y, fue presentada en la Secretaría General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Balzar, el 3 de junio de 2019 como se verifica a fojas 37 del expediente, el señor Peña adjunta, entre otros documentos, un certificado del Ministerio del Trabajo, con el que prueba que el Concejal se encuentra inmerso en una causal de inhabilidad.

Así mismo, este Pleno puede verificar que en el escrito de denuncia se encuentra determinado el domicilio del denunciante y el correo electrónico para recibir notificaciones. Además, debo precisar que la diligencia de reconocimiento de firmas se la realizó ante la señora Notaria Primera del cantón Balzar el 3 de junio de 2019 a las 14h28. Por lo que, a criterio del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en la fase de denuncia, el ciudadano Amilcar Medardo Peña Hurtado, ha cumplido con los presupuestos establecidos en el artículo 336 del COOTAD, en lo que se refiere a la elaboración de la denuncia y su forma de presentación.

b) Requisitos de Procedibilidad

El siguiente paso se refiere a la actividad que debe cumplir la Secretaría General del Gobierno Autónomo Descentralizado para tramitar la denuncia presentada.

A fojas 63 del expediente se encuentra el ACTA-001-2019-CMEC-GADMB, la misma que recoge lo que fue la Sesión de Trabajo de la Comisión de Mesa Excusas y Calificaciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, la misma que se llevó a cabo el 4 de junio de 2019 a las 16h30, en la que esta Comisión, entre otros documentos, conoció la denuncia presentada por el ciudadano Amilcar Medardo Peña Hurtado, misma que fue puesta en conocimiento de la Comisión de Mesa, por parte de la Secretaria General del GADM de Balzar, dentro del término de dos días; y, que fue tramitada por éste organismo en los 5 días posteriores, cumpliendo con los tiempos prescritos en la Ley.

En la misma acta de la sesión, se aprueba por unanimidad la formación del expediente administrativo que se sustanció en contra del señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, delegando al doctor Raúl Quintero, concejal del GADM Balzar, para la tramitación del expediente.

El doctor Raúl Quintero Rosado, mediante "Auto" dictado el 5 de junio de 2019 a las 10h00, entre otras cosas, dispuso: 1. Designar a la abogada Marjorie Mera Vilalba como secretaria en el expediente administrativo, 2. Citar a la autoridad denunciada, 3. Apertura el término de prueba de 10 días contados a partir de la citación o última notificación al denunciado Gaudencio Gonzáles Tomalá.

De los documentos que conforman el expediente administrativo del proceso de remoción del señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, consta, a fojas 72 vuelta del expediente, se verifica la razón sentado por la abogada Marjorie Mera Villalba, en calidad de Secretaria de la Comisión de Mesa, en la que consta que el concejal procesado fue citado, en persona, el 6 de junio de 2019 a las 11h30.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 336 del COOTAD, la Comisión de Mesa del GADM de Balzar con el apoyo de la secretaria titular del Concejo Municipal del mismo organismo tiene, directamente, las siguientes atribuciones: a) Citar a la autoridad denunciada con el contenido de la denuncia, b) Advertir la obligación que tiene la autoridad denunciada de señalar un domicilio para las futuras notificaciones, c) Disponer la formación del expediente; y, d) Aperturar el término de prueba de la causa, con la finalidad que las partes puedan actuar los elementos probatorios de los cuales se crean asistidos en defensa de sus intereses.

En el "Auto" de llamamiento de formación del expediente en sede administrativa No. 001-CMEC-2019-GADMB dictado el 5 de junio de 2019 a las 10h00, el doctor Raúl Quintero Rosado, actuando como delegado de la Comisión de Mesa, resuelve disponer la instauración del expediente en sede administrativa al señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, teniendo como antecedentes la denuncia presentada por el señor Amilcar Medardo Peña Hurtado, en la Secretaría del Órgano Administrativo del GADM de Balzar el 3 de junio de 2019 en los siguientes términos:

> "…**PRIMERO:** Designamos como Secretaria a la abogada Marjorie Mera Villalba, para que actúe en el presente expediente administrativo. **SEGUNDO:** Cítese al denunciado señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá **(CONCEJAL ELECTO DEL CANTÓN BALZAR)**, con el auto de formación del expediente y todo lo actuado, por uno o cualquiera de los medios que franquea la ley, esto es el domicilio que tenga señalado en la Jefatura del Talento Humano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Balzar, en persona y/o en el lugar donde realice sus actividades o tenga su domicilio; advirtiéndosele de la obligación que tiene de señalar domicilio legal o al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones a fin que pueda ejercer su derecho a la defensa; **TERCERO:** Concédase la apertura del termino de prueba por diez días, dentro del cual las partes actuaran las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante esta comisión; mismo que comenzarán a discurrir a partir del día siguiente de la citación en persona o última notificación que se le realice por boleta al denunciado; **CUARTO:** En resguardo del principio de inocencia del denunciado, Recábese del Departamento de Talento Humano en copias certificadas la hoja de vida del señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá **(CONCEJAL ELECTO DEL CANTÓN BALZAR)**, ofíciese a la Contraloría General del Estado, a fin que remitan a este GADMB una certificación por la que indique si la sanción impuesta al señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá **(CONCEJAL ELECTO DEL CANTÓN BALZAR)**. Se encuentra en firme y ha causado estado, así mismo mediante oficio la secretaria interviniente obtenga la documentación del Ministerio de Trabajo referente a la prohibición que pesa contra dicho concejal; **QUINTO:** La actuaria materialice en la notaria de este cantón y baje del sistema SATJE de la Función Judicial el

juicio No.09802-2017-00684, en todas las instancias desarrolladas, **SEXTO:** Practíquese tantas y cuantas diligencias sean necesarias para el total desarrollo del expediente. Actúe la Abg. Marjorie Mera Villalba, en calidad de Secretaria de la comisión de mesa excusas y calificaciones. – Cúmplase y Notifíquese. – f) Dr. Raúl Quintero Rosado **DELEGADO POR LA COMISIÓN DE MESA – FORMACIÓN DE EXPEDIENTE**…".

El doctor Raúl Quintero Rosado, en el citado "Auto", en función de la delegación de la Comisión de Mesa dispuso: a) Citación a la autoridad denunciada, b) Apertura del término de prueba, c) Designación de la abogada Marjorie Mera Villalba como secretaria del expediente; y, d) Ordena, de oficio, la práctica de las siguientes pruebas: i) La certificación de la hoja de vida, ii) Certificaciones de la Contraloría General del Estado respecto a las acciones de control efectuadas al señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, iii) Certificación del Ministerio de Trabajo respecto de la inhabilidad de desempeñar cargo público del señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá; y, iv) La materialización en la notaría del juicio Nro. 09802-2017-00684.

Las actuaciones descritas en el acápite precedente exceden la atribución de un miembro de la Comisión de Mesa, puesto que el doctor Raúl Quintero Rosado estaría asumiendo funciones indelegables, propias de la Comisión; y, por tal motivo desnaturalizan el proceso de remoción de autoridades descrito en el artículo 336 del COOTAD.

El denominado "Auto de llamamiento de formación del expediente en sede administrativa No. 001-CMEC-2019-GADMB", dictado el 5 de junio de 2019 a las 10h00, debió ser sustanciado por el ingeniero Alex Zambrano Alcívar, en calidad de presidente de la Comisión de Mesa conjuntamente, con la abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado de cantón Balzar.

Por último, se debe precisar que, la notificación a la autoridad denunciada debe ser realizada con el contenido de la denuncia, no con el contenido de la formación del expediente administrativo, como se efectuó en el caso sub examine.

Con estas consideraciones, este Pleno, determina que no se cumplieron los requisitos legales para la formación del expediente administrativo, apertura del término de prueba; y, sobre todo con la citación con el contenido de la denuncia, a la autoridad denunciada.

c) Sustanciación del Expediente Administrativo

Como primer elemento la norma determina que, una vez concluido el término de prueba, en 5 días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo; y, se convocará en forma extraordinaria al órgano legislativo en el término de 2 días.

En el caso *sub examine*, el doctor Raúl Quintero, "sustanciador" del procedimiento de remoción en "auto" dictado el 21 de junio de 2019, puso en conocimiento de las partes intervinientes en el proceso administrativo la conclusión del término de prueba establecido.

Concordantemente, en providencia dictada el 25 de junio de 2019 a las 10h00 dispuso la prórroga de dos (2) días para la presentación del informe de la Comisión de Mesa por cuanto: "…No han sido despachadas por las entidades pertinentes, y por considerar que dichas pruebas son de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos materia de esta investigación, amparado en lo establecido en el artículo 161 del Código Orgánico Administrativo…".

El artículo 336 del COOTAD determina que el informe motivado con las conclusiones obtenidas del proceso administrativo debe ser presentado en el término de 5 días, los mismos que se contarán desde la finalización del término de prueba correspondiente, que para el caso en análisis feneció el 20 de junio de 2019, siendo lo procedente que el aludido informe se presente hasta el 27 de junio de 2019.

Conforme aparece de autos, el 25 de junio del año en curso se dictó una providencia de ampliación en dos días del término para la presentación del informe de la Comisión de Mesa, acto que carece de sustento legal y es contrario al término expresamente previsto en el artículo 336 del COOTAD, lo cual vulnera los principios y reglas del debido proceso, especialmente la regla prevista en la letra l), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

De lo expuesto se evidencia que el Informe de la Comisión de Mesa fue presentado de forma extemporánea, el 3 de julio de 2019, esto es, cuatro días después del tiempo máximo previsto en la disposición anteriormente citada.

Además, es menester para este Pleno evidenciar que, de la revisión íntegra del expediente, no se puede observar ningún documento, informe o providencia en el cual se califique la denuncia presentada en contra del ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá; y, por tal motivo, se habría sustanciado todo el expediente sin haber cumplido con este requisito, previsto en la ley, en la sustanciación del expediente.

Finalmente, del análisis del expediente se constata que el artículo 336 del COOTAD, en lo referente a la tramitación del expediente de remoción, no prevé la figura de un delegado ni sustanciador, ya que son funciones propias de la Comisión de Mesa, de conformidad con el artículo 72 numeral 1 del Código Orgánico Administrativo.

d) Resolución

En la sesión extraordinaria del GADM de Balzar, efectuada el 5 de julio de 2019 a las 11h00, se resolvió por unanimidad remover al concejal Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá.

Resulta imperativo, para el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, manifestar que de la lectura del acta de la sesión extraordinaria se colige que antes de pasar a la votación, existe una propuesta presentada por el concejal Raúl Quintero Rosado, la misma que es secundada por la Vicealcaldesa Ligia Vera Loor; luego de la cual se procedió a tomar votación mediante la cual se removió al señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá del cargo de concejal urbano del GADM del cantón Balzar.

La norma prevé que la resolución que adopte la autoridad legislativa, deberá ser notificada al interesado "…en el domicilio señalado y por vía electrónica en la dirección de correo electrónico fijado para el efecto…".

Fácilmente se determinar que la resolución de remoción de la autoridad electa debe ser realizada en el domicilio señalado y por vía electrónica; de la revisión del expediente se verifica la razón sentada por la Secretaria General del GADM de Balzar, abogada Marjorie Mera Villalba, en la que manifiesta: "…*En el Cantón Balzar a las diez días del mes de julio del dos mil diecinueve, a las dieciséis horas treinta minutos, notifiqué con el contenido del acta de la sesión extraordinaria llevada a efecto el día diez de julio del dos mil diecinueve desde las once horas, en el que consta la resolución tomada por el pleno del consejo cantonal del GADMCB, que antecede, al señor concejal Cirilo Gaudencia González Tomalá, en el correo electrónico williamedisonabogado@gmail.com, erickazam16@hotmail.com, ernestomeza@gmail.com y emiros2010@hotmail.com a las dieciséis horas treinta minutos del mismo día al señor Amílcar Medardo Peña Hurtado, en el correo electrónico majoseortega_76@hotmail.com.- Lo Certifico*…".

De la revisión del expediente no se verifica, que en efecto se haya realizado la notificación en el domicilio del concejal Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, por lo que no se dio cumplimiento a la disposición normativa respecto a la notificación con la resolución a la autoridad removida.

Por último, la norma establece que, si la resolución implica la remoción de la autoridad denunciada, se le concede el término de 3 días para solicitar que el GAD remita el expediente de lo actuado al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, con la finalidad que este organismo, se pronuncie sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de remoción.

El acta de 5 de julio de 2019, fue notificada únicamente por correo electrónico al señor Cirilo Gonzáles Tomalá el día miércoles 10 de julio de 2019, concediéndole desde jueves 11, hasta lunes 15 de julio de 2019 para presentar la solicitud de consulta.

De la revisión del expediente se verifica la existencia de 3 solicitudes realizadas por el señor Cirilo Gonzáles Tomalá, concejal urbano destituido; los que en su parte pertinente manifiestan:

- De fojas 268 a 273 del expediente, se encuentra un escrito presentado por el señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, en el que claramente manifiesta: "…*en el ejercicio constitucional del derecho a la impugnación contenido en el art. 76, numeral 7 literal M de la constitución política y el art. 336 inciso séptimo de la COOTAD, encontrándome dentro del término establecido por la misma norma legal SOLICITO A USTED SE SIRVA REMITIR EN CONSULTA EL EXPEDIENTE DE SUMARIO ADMINISTRATIVO AL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL para el debido control de formalidades y procedimiento*…". El mismo que contiene la fe de recepción de la procuraduría síndica; y, así mismo de la Secretaría General del GADM de Balzar de 12 de julio de 2019.

- A fojas 277 del expediente, se verifica la existencia de un documento suscrito por el señor Cirilo Gonzáles Tomalá, dirigido al Alcalde del GADM de Balzar, que en su parte pertinente dice: "…*Con fecha 10 de Julio de 2019 he sido notificado con la Resolución tomada por el Pleno del Consejo Cantonal del GADMCB por lo que aparentemente habría concluido el ilegal procedimiento denominado Sumario Administrativo, el mismo que ha iniciado en base a la supuesta denuncia realizada en mi contra por el señor Amilcar Medardo Peña Hurtado mediante el que se pretende proceder con mi REMOCION como autoridad de elección popular*…". El mismo que contiene la fe de recepción de la Secretaría General del GADM de Balzar de 15 de julio de 2019.

- De fojas 278 hasta 279 del proceso, se verifica la existencia de un documento suscrito por el señor Cirilo Gonzáles Tomalá, dirigido al Alcalde del GADM de Balzar, que realiza una cita del artículo 336 del COOTAD; y, a continuación manifiesta: "…*Al amparo de esta norma legal, sírvase disponer por Secretaria o Secretario Titular del Consejo Municipal proceda a remitir el expediente completo ante este máximo organismo jurisdiccional electoral, para que proceda conforme el artículo 70 del Código de la Democracia*…". El mismo que contiene la fe de recepción de la Secretaría General del GADM de Balzar de 15 de julio de 2019.

De esta forma, queda en evidencia que se incumplió, por parte de Secretaría General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, el mandato legal que le obligaba a remitir el expediente administrativo, íntegro, de la remoción del concejal Cirilo Gonzáles Tomalá al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, hasta el miércoles 17 de julio de 2019.

4. ABSOLUCIÓN DE CONSULTA

Como se evidenció en forma precedente, la Comisión de Mesa, delegó al doctor Raúl Quintero Rosado para que tramite el expediente administrativo en contra del señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, asumiendo funciones indelegables, propias de la Comisión, acciones que, consecuentemente, desnaturalizaron el proceso de remoción de autoridades descrito en el artículo 336 del COOTAD.

Como resultado de esto, el doctor Raúl Quintero Rosado, en calidad de delegado de la Comisión de Mesa, se extralimitó en sus funciones y procedió a realizar actuaciones cuya competencia es privativa del órgano colegiado (Comisión de Mesa), por cuanto, de la revisión del expediente se verifica que, la diligencia de citación, la advertencia de la obligación que tiene la autoridad denunciada de señalar un domicilio para las futuras notificaciones; y, la apertura del término de prueba fue realizado por él; y, no por la Comisión de Mesa como prescribe la norma.

Así mismo, se pudo evidenciar que no existe un documento, informe o providencia en el cual se realice la calificación de la denuncia, requisito fundamental de procedibilidad, para tramitar un proceso de remoción de una autoridad electa; por lo que la sustanciación de expediente se habría realizado sin haber cumplido con esta formalidad.

En la sustanciación del procedimiento administrativo no se cumplió con el tiempo de presentación del "INFORME MOTIVADO DE LA FORMACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN SEDE ADMINISTRATIVA No. 001-CMEC-2019-GADMB", suscrito por el ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde; la señora Ligia Vera Loor, Vicealcaldesa; y, el doctor Raúl Augusto Quintero Rosado, tercer miembro de la CMEC-GADMB, puesto que el mismo debía ser presentado hasta el 1 de julio de 2019 con la prórroga dictada; y, fue presentado el día 3 de julio de 2019.

De la misma forma, se incumplió con el mandato legal del artículo 336 del COOTAD que determina que la resolución adoptada por el órgano legislativo del GAD debe ser notificada en el domicilio señalado; y, en el correo electrónico señalado para el efecto, por cuanto, no existe una razón sentada por la Secretaría General del GAD o de la Comisión de Mesa que verifique la notificación en el domicilio del señor Cirilo Gonzáles Tomalá.

La Secretaría del GADM de Balzar, incumplió con la remisión obligatoria del expediente, foliado y organizado, en el término de 2 días, contados a partir de la recepción de la solicitud de la autoridad removida de su cargo, así como tampoco remitió el expediente ante el mandato del juez *a quo* en providencia dictada el 7 de agosto de 2019 a las 16h00.

Por las consideraciones anotadas en forma precedente, el Tribunal Contencioso Electoral verifica que dentro del procedimiento de remoción

planteado en contra del concejal del GADM de Balzar Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, no se han observado las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, incumpliendo las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del COOTAD.

Consecuentemente y no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ABSUELVE LA CONSULTA** en los siguientes términos:

1. Que en el proceso de remoción instaurado en contra del señor Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Balzar, provincia del Guayas, NO se cumplieron con las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

2. Se deja sin efecto la Resolución adoptada por el pleno del GADM de Balzar en sesión extraordinaria de Concejo Municipal celebrada el viernes 5 de julio de 2019 a las 11h00, respecto a la remoción del concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, Cirilo Gaudencio Gonzáles Tomalá.

3. Se notifica con el contenido de la presente absolución de consulta:

3.1. Al ingeniero Alex Zambrano Alcívar, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar: en su despacho en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Balzar.

3.2.- Al Consultante señor Cirilo Gonzales Tomalá, Concejal del Cantón Balzar y a sus patrocinadores en los correos electrónicos: napoleonjusto@hotmail.com, marthitagu@hotmail.com, guillermogonzalez333@yahoo.com y marthitabur@hotlmail.com.

3.3.- A la abogada Marjorie Nancy Mera Villalva, Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar y a su abogado patrocinador en los correos electrónicos: savig-7@hotmail.com , marjorie_mera12@hotmail.com.

4. Actúe el Abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Publíquese en la cartera virtual-web del Tribunal Contencioso Electoral www.tce.gob.ec.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza (Voto Concurrente); Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez (Voto Concurrente) y Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	493-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	El Oro
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	08 de enero de 2020
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia Primera Instancia
ASUNTO:	Error de identificación de parte y omisión de citación.
ACCIONANTE (S):	Partido Socialista Ecuatoriano, Lista 17.
ACCIONADO (S):	Juez de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dra. Patricia Guaicha Rivera.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Una vez presentada la denuncia el juez sustanciador de oficio debió solicitar se aclaren los nombres y apellidos correctos, y el detalle de los partidos políticos a los que se iba a iniciar la acción administrativa, por cuanto la tramitación del proceso carecía de legalidad y de legitimidad cuando se notificó a una persona distinta al compareciente. El accionante señala que dentro del proceso administrativo se violentaron sus derechos constitucionales, habiendo ilegitimidad e ilegalidad del acto impugnado.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Se declara que el Responsable del Manejo Económico de la Organización Política, Partido Socialista Ecuatoriano, Lista 17, incumplió con lo dispuesto en el artículo 233 de Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y que incurre en las prohibiciones previstas en el numeral 4, del artículo 275 de la misma ley.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Error en la identificación del denunciado.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El juez *a quo* no subsanó el error contenido en la denuncia original, respecto a la identificación del denunciado y omitió la citación con el escrito de rectificación de la identidad del presunto infractor. En el numeral 1, de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia expedida el 3 de diciembre de 2019, se declaró la responsabilidad del recurrente en las dignidades de concejales urbanos y rurales del cantón Arenillas; cargos que no debieron ser materia de juzgamiento, por no haber sido mencionados por el denunciante en su libelo, lo que genera inseguridad jurídica.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	NO
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	NO

VOTO SALVADO DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA
El juez *a quo* al no haber ordenado citar al presunto infractor en debida forma, en la providencia de 19 de noviembre de 2019, con el escrito presentado por parte de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, el 18 de noviembre de 2019, no pudo determinar en contra de quién estaba formulada la denuncia; es decir, quién realmente era el presunto infractor. Por lo tanto, se inobservó el debido proceso al que tenía derecho el denunciado, previsto en la Constitución de la República del Ecuador y a un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa, así como a la seguridad jurídica. Con estos antecedentes, se justifica su alegación al apelar la sentencia, en razón que la sustanciación de la causa adolecía de vicios.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	497-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	El Oro
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	19 de diciembre de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia de Primera Instancia
ASUNTO:	Falta de notificación que acarrea inadmisión.
ACCIONANTE (S):	Partido Izquierda Democrática, Lista 12.
ACCIONADO (S):	Juez de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	No existe constancia de notificación, por lo que se violenta la seguridad jurídica y los derechos constitucionales. Si el procedimiento es viciado en irregularidades procedimentales, entonces se habla de actos nulos que no tienen eficacia probatoria, por estar inmersos en un acto procedimental irregular.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La Responsable del Manejo Económico del Partido Izquierda Democrática, Lista 12, tenía la obligación de presentar los expedientes de las cuentas de campaña y, en virtud del incumplimiento incurrido, se la sancionó con la suspensión de los derechos políticos y de participación por el lapso de un (1) mes; y, una multa de dos salarios básicos unificados mensuales para el trabajador en general.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Irregularidades en la notificación, por vicio de formalidades en el trámite, que se infiere como causal de inadmisión.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La jueza de instancia omitió la consideración fundamental de la afectación al derecho a la legítima defensa de la presunta infractora, al existir en el trámite, a cargo de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, deficiencias, irregularidades y violación del procedimiento en la entrega de la notificación a la Responsable del Manejo Económico de la Organización Política, Partido Izquierda Democrática, Lista 12. Estos vicios, en la diligencia de notificación, son atribuibles al organismo desconcentrado administrativo electoral de El Oro y previstos como causal de inadmisión en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; en función de aquello, la jueza *a quo* debió acogerlos y resolver la inadmisión.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Violación de trámite.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Se omitieron formalidades de trámite relacionadas con la notificación a la Responsable del Manejo Económico de la Organización Política. La denuncia se formuló de manera incorrecta, ya que se debieron individualizar las infracciones cometidas.

VOTO SALVADO DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO
Para el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) es evidente que se cumplieron las garantías básicas del debido proceso contempladas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador; es así que, a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento convocada por la jueza de instancia, el 23 de octubre de 2019, asistieron: por una parte, el Director de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, conjuntamente con su abogado; y, por otra, el abogado de la denunciada, como procurador judicial, quien concurrió a representar los derechos de la referida Responsable del Manejo Económico. De esta manera, se concluye que no hubo vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa alegado en el Recurso de Apelación.

SENTENCIA

CAUSA Nro. 497-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 19 de diciembre de 2019, las 11h24. **VISTOS.-** Agréguese a los autos: **a)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0962-O de 01 de diciembre de 2019, dirigido al magíster Guillermo Ortega Caicedo, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. **b)** Copia certificada de convocatoria a sesión jurisdiccional No 087-2019-PLE-TCE.

PRIMERO.- ANTECEDENTES

1.1. Ingresó en la Secretaría General del Tribunal Contencioso el 15 de agosto de 2019 a las 12h58, (01) un escrito en (03) tres fojas y en calidad de anexos nueve (09) fojas, suscrito por el ingeniero Mario Marcelo Ruano Collahuazo, Director de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, conjuntamente con el abogado Alex Rocafuerte Portilla, a través del cual presentó una denuncia en

contra de la señora **Marcia Alexandra Lima Espinoza**, responsable del Manejo Económico de la organización política **PARTIDO IZQUIERDA DEMOCRÁTICA, LISTA 12,** de las dignidades de: Alcalde; Concejales Rurales, Concejales Urbanos, Vocales Junta Parroquiales: Salati y Curtincapac del cantón Portovelo, por presuntamente haber incumplido su obligación de presentar el informe de cuentas de campaña electoral del proceso electoral "Elecciones Seccionales 2019". (Fs. 10 a 12 vuelta).

1.2. A esa causa, el Tribunal Contencioso Electoral le asignó el número de identificación 497-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 20 de agosto de 2019 a las 18:02:14, se radicó la competencia en la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza de este Tribunal, conforme observa de la documentación que obra de autos. (Fs. 13 a 15). El expediente de la causa Nro. 497-2019-TCE ingresó al Despacho de la jueza de Instancia, el 22 de agosto de 2019 a las 10h30. (F. 16).

1.3. El 05 de noviembre de 2019 a las 18h31, la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza del Tribunal Contencioso Electoral, dictó sentencia en la presente causa. (F. 108 a 121 vuelta).

1.4. La señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, por intermedio de su abogado defensor Jorge Patricio Sánchez, presentó el 08 de noviembre de 2019 a las 17h59, en este órgano de administración de justicia electoral, (01) un escrito en (04) cuatro fojas, mediante el cual interpone un "Recurso de Apelación, ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia condenatoria…", dictada por la doctora Patricia Guaicha Rivera. (Fs. 123 a 127

1.5. Auto dictado el 11 de noviembre de 2019 a las 12h31, mediante el cual, la Jueza de Instancia, concede el recurso de apelación a la sentencia. (Fs. 129 a 129 vuelta).

1.6. Oficio Nro.TCE-PGR-JA-118-2019 de 11 de noviembre de 2019, suscrito por la magíster Jazmín Lilian Almeida Villacís, Secretaria Relatora del despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera y dirigido al abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, recibido en la Secretaría General el 12 de noviembre de 2019 a las 10h00. (Fs. 131).

1.7. Informe de realización de sorteo de causa jurisdiccional y Acta de Sorteo No. 029-12-11-2019-SG. (Fs. 132 a 133).

1.8. Razón de sorteo electrónico sentada el 13 de noviembre de 2019 a las 15h53 por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, con la cual certifica que se radicó la competencia de la presente causa en el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera. (F. 134).

1.9. Auto de 01 de diciembre de 2019 a las 15h27, mediante el cual se admitió a trámite el recurso de apelación. (Fs. 139 a 140 vuelta).

1.10. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0962-O de 01 de diciembre de 2019, dirigido al magíster Guillermo Ortega Caicedo, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, a través del cual, el Secretario General de este Tribunal remite el expediente de la presente causa en formato digital para su conocimiento y análisis. (F. 155).

SEGUNDO.- ANÁLISIS DE FORMA

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Constitución de la República del Ecuador, establece en el artículo 221 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. (…) Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.".

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina en el artículo 70 numeral 5, lo siguiente:

> "El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones: (…) 5. Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales…".

El mismo Código, en el artículo 72 señala:

> "(…) 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.".

Por su parte, el tercer inciso del artículo 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina que:

> "De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso.".

En los artículos 42 y 43 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, se dispone:

> **"Art. 42.-** 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 jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.
>
> **Art. 43.-** Las sentencias dictadas por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral son de última y definitiva instancia e inmediato cumplimiento, y constituirán jurisprudencia electoral.".

Por todos los antecedentes constitucionales, legales y reglamentarios expuestos, este Tribunal tiene competencia para conocer y resolver en segunda instancia la presente causa.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, fue parte procesal en la presente causa, en calidad de denunciada, conforme se constata de la documentación que obra de autos.

Se observa que el abogado Jorge Patricio Sánchez, intervino en el proceso, a través de una procuración judicial otorgada por la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, para que en su nombre y representación realice varios actos en defensa de sus intereses; entre ellos se le otorga la facultad para interponer cualquier clase de recursos horizontales o verticales. (Fs. 57 a 60). Por lo expuesto, cuenta con legitimación activa para presentar este recurso, ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.3. OPORTUNIDAD EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El inciso tercero del artículo 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia señala: "De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación (…)".

Por su parte, el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, en el artículo 41 señala lo siguiente: "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.

La sentencia dictada en la causa Nro. 497-2019-TCE el 05 de noviembre de 2019 a las 18h31, fue notificada a la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, el mismo día a las 19h35, conforme se verifica de la razón sentada por la Secretaria Relatora de ese Despacho que consta en autos. [1]

El recurso de apelación se interpuso el 08 de noviembre de 2019 a las 17h59, esto es dentro de los (03) tres días que confiere la Ley y el Reglamento de este Tribunal para interponer esta clase de recurso.

Es necesario adicionalmente aclarar que, para admitir este recurso en segunda instancia, se aplicaron las garantías constitucionales del derecho a la defensa y el principio *iura novit curia*.[2]

Por lo tanto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, considera que el recurso de apelación fue interpuesto oportunamente.

1 Véase: F. 122 vuelta del expediente.

2 Constitución de la República del Ecuador: Art. 76 numeral 7 literal m) y Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, Art. 108 inciso primero.

Una vez que se ha verificado que la causa cumple con los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

TERCERO.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. CONTENIDO DEL RECURSO

En el escrito que contiene el recurso de apelación[3], la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, argumenta en lo principal lo siguiente:

Que, interpone ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, su recurso de apelación a la sentencia condenatoria dictada en su contra, de conformidad a lo establecido en "…los Art. 268 numeral 1 de la LEY ORGÁNICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA; Art. 76 numeral 7 literal m) y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 111 del Código Orgánico de la Función Judicial...".

La recurrente indica que la sentencia "posee vicios" y manifiesta que "…nunca fue propuesta bajo principios de Oralidad, siendo esta una Audiencia ORAL, Pública y Contradictoria, sino resolviéndose en privado, sin análisis directo de lo resuelto. (…)". (SIC)

La señora Lima a través de su abogado, expresa que se ha violentado el debido proceso que debe salvaguardar todo Administrador de Justicia.

Considera que es una atrocidad jurídica lo que se indica en esa sentencia en la que se expresa lo siguiente:

> "Efectivamente en la referida notificación no consta a qué correo electrónico y en qué casillero electoral fue notificado el oficio circular con la concesión de plazo adicional de 15 días para la presentación de cuentas de campaña. Sin embargo, de la lectura del texto de la razón sentada ésta alude a que, hasta el 15 de julio de 2019, la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza no presentó los expedientes de cuentas de campaña electoral, situación que difiere con lo alegado por el abogado de la denunciada. Por lo mismo, su argumento es improcedente".
>
> Solicita a los Jueces que en este proceso se respeten las: "normas procedimentales constitucionales que eviten violación a trámite, siempre acogiéndose el derecho a la Inocencia plasmado dentro de nuestra normativa constitucional, siendo entonces que en esta sentencia se plasma lo que en derecho constitucional refiere a violación de trámite, violación al debido proceso o irrespeto al debido proceso e irrespeto al derecho Constitucional de Inocencia; con ello claro está que el proceso es nulo al NO EXISTIR por parte de Secretaría de la delegación Provincial Electoral de El Oro, una razón en la que señale casilleros Electorales notificados, los cuales fueron otorgados exclusivamente para aquello, para un trámite electoral, y no para tramites personales, por lo que no existiendo constancia de notificación significa no existencia material de las mismas, siendo que no aceptada la misma se violentaría la seguridad jurídica al dar paso que secretario cualquiera pueda hacer o deshacer un proceso violentando derechos Constitucionales como es el conocer de manera directa el hecho acusado.".

Sostiene que todo tiene un procedimiento y "…si el procedimiento es viciado en irregularidades procedimentales, entonces estamos hablando de actos nulos que no tienen eficacia probatoria, por estar inmersos en un acto procedimental irregular.".

Respecto al debido proceso y la seguridad jurídica transcribe la parte apelante el artículo 76 numerales 1 a 5; y, 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto a la notificación y razón de notificación señala lo siguiente:

> **"FUNDAMENTO JURÍDICO DOCTRINARIO**
> La **notificación** es un acto jurídico por el cual se comunica legalmente a una persona una resolución judicial para que actúe procesalmente en el juicio mediante los actos que la ley pone a su disposición. (…) El Código General de Procesos del Ecuador la define como << Art. 65.-Notificación.- Es el acto por el cual se pone en **conocimiento de las partes, de otras personas** o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales. Las providencias judiciales deberán notificarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su pronunciamiento. Su incumplimiento acarreará sanciones conforme con lo determinado en la ley.

3 Fs. 123 a 127 del expediente.

El significado gramatical de la palabra *notificación* es, lisa y llanamente, "acción y efecto de notificar". Por su parte, el vocablo *notificar* proviene del latín *notificare*, y es un verbo transitivo que significa "hacer saber una resolución de la autoridad con las formalidades preceptuadas para el caso". Esta acepción es prácticamente la que aplica para la materia procesal.

Ciertamente, se puede decir que una notificación *es el medio de comunicación procesal,* ***REVESTIDO DE CIERTAS FORMALIDADES*** *y ejecutado de diversas maneras, por el que una autoridad jurisdiccional hace saber, a las partes o a terceros, un acto procesal.*

La falta de notificación del auto por medio del cual se ordena o notifica algo, vulneraría el derecho al debido proceso, por la imposibilidad de ejercer su defensa en caso de justificar algo distinto.

Procesalmente, será siempre necesario contar con la debida constancia de haberse practicado cada notificación, esto, con el propósito de documentar el respeto de los derechos y garantías constitucionales y procesales, la administración de justicia dejará expresa constancia de tal acto en el sistema de seguimiento de procesos con indicación de lugar, día y hora de la diligencia.

La razón de Notificación es la materialización procesal del acto como tal, la falla o falta de información en la misma crearía una duda, duda que generaría constitucionalmente un beneficio normativo a favor de mi defendida.

Era por lo tanto obligación de la Dirección Distrital Electoral de El Oro otorgar un Domicilio electoral a notificar, el mismo que fue recibido y utilizado por el Partido Izquierda Democrática (12) El partido poseía un casillero electoral designado para toda diligencia de la cual procesalmente no se hace en ninguna parte del proceso, el hecho que se exponga un correo electrónico de mi defendida, debe entenderse efectivo únicamente si fuese un acto personal, y esto claramente fue un acto electoral que debió ser notificado al partido en su Casillero electoral, la ciudadana nunca firmo algo en la que se haga constar que sería utilizado para notificaciones, lo que si existe es una ficha personal de datos personales y que nunca autorizo y-o fue informada que ese mail sería utilizado para notificaciones de carácter partidista, con lo que claramente se observa que se han violentado procedimientos administrativos y legales a seguir por el Órgano Administrativo, señores jueces esto es una discusión constitucional, en la que se debe analizar violación al debido proceso establecido en el Art. 76 num 3 de la Constitución de la República esto es querer sancionar con inobservancia del trámite propio de cada procedimiento y numeral 4 que señala invalidez y carencia de eficacia probatoria de las pruebas, cuando estas son obtenidas y actuadas con violación de la Constitución o la ley, argumentación que de ser el caso será sustentada ante los jueces de alzada mediante principios de oralidad." (SIC)

3.2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde resolver el siguiente problema jurídico:

¿Si durante la tramitación en sede administrativa electoral y/o en la sustanciación del presente causa se vulneraron las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa y la seguridad jurídica de la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza?

a) Para establecer si existieron o no violaciones al debido proceso, el Pleno de este Tribunal considera primero revisar en su integridad la denuncia que dio origen a la presente causa y los anexos que la integraban, con el objetivo de evidenciar el cumplimiento del trámite a cargo del organismo desconcentrado de control administrativo electoral, tanto es así que:

1. A fojas 1 a 12 vuelta del expediente consta el escrito de denuncia firmado por el Director de Delegación Provincial Electoral de El Oro conjuntamente con su abogado patrocinador, en el que se adjuntó (09) nueve fojas en calidad de anexos.

   Esta denuncia fue presentada en contra de la señora LIMA ESPINOZA MARCIA ALEXANDRA, Responsable del Manejo Económico de la organización política PARTIDOIZQUIERDADEMOCRATICA, LISTA 12, de las dignidades de: Alcalde, Concejales Rurales, Concejales Urbanos, Vocales Junta Parroquiales: Salati y Curtincapac del cantón Portovelo,

(Responsable del Manejo Económico de cinco dignidades y jurisdicciones diferentes) por supuestamente vulnerar las disposiciones contenidas en los artículos 230, 233 y 234 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 275 numeral 4 de la ley ibídem.

2. Entre los anexos mencionados consta, sin ningún orden, una copia certificada de la Declaración Juramentada para la Inscripción del Responsable del Manejo Económico y Contador Público Autorizado de la organización política Izquierda Democrática; sin que sea posible identificar a qué candidatura o jurisdicción se refiere. (F. 9)

3. A fojas seis y seis vuelta de los autos, consta una copia certificada del Oficio Circular No.008 DP-CNE-EL ORO -2019 de 25 de junio de 2019, dirigido a: "Señor/a/es. REPRESENTANTES DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS Y/O ALIANZAS, RESPONSABLES DEL MANEJO ECONÓMICO (RME) Y / O PROCURADOR COMUN." (sic); en el que luego de citar varias disposiciones del Código de la Democracia, termina señalando: **"Con lo antes expuesto la Delegación Provincial Electoral de El Oro cumple con recordar que aún está dentro de los plazos establecidos por la ley para la presentación de cuentas de campaña y conminamos a no dejarse vencer en los tiempos que la ley dicta".**

4. En la foja (07) del proceso, consta la copia certificada de una razón de fecha 25 de junio de 2019, en la que se lee: "Siento Razón que siendo las 17h55 Notifico en los casilleros electorales de Delegación Provincial Electoral de El Oro mediante **Oficio Oficio Circular N°. 008 DP-CNE-EL ORO-2019** sobre la presentación de los Expedientes de Cuentas de Campaña correspondiente a las Elecciones Seccionales 2019 y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social…". (SIC).

5. En la foja 5 y 5 vuelta del mismo expediente, se observa una impresión en copia certificada de correo electrónico con el siguiente Asunto: "**NOTIFICACIÓN DE PLAZOS PARA ENTREGA DE EXPEDIENTES DE CUENTAS DE CAMPAÑA ELECCIONES SECCIONALES 2019."** de fecha 25 de junio de 2019 a las 12:04, en el que constan sin orden específico y sin definición clara de identidad, decenas de correos electrónicos, luego de los cuales se lee: "Adjunto Notificación solicitando la presentación de cuentas de campaña de Elecciones Seccionales 2019, al mismo tiempo haciéndoles saber que tienen prórroga de 15 días para la presentación de las mismas.

Nota: Esta ***notificación*** es solo para los R.M.E. que no hayan cumplido la presentación de expedientes de cuentas de campaña en el plazo de 90 días.".

6. En la foja 8 del expediente, se verifica el original de una razón suscrita por la Secretaria CNE El ORO, de fecha 15 de julio de 2019 en la que consta: "Con Oficio circular N°.008 DP-CNE-EL ORO-2019, de fecha 25 de junio de 2019, mediante correo electrónico y casillero electoral, se le notificó al señor **LIMA ESPINOZA MARCIA ALEXANDRA** (…) responsable del Manejo Económico de la Organización política **PARTIDO IZQUIERDA DEMOCRÁTICA, LISTA 12,** se le notificó para que en el plazo de 15 días presente las cuentas de campaña de las Elecciones Seccionales 2019, sin embargo hasta la presente fecha **No** ha presentado lo solicitado…".

7. En el expediente de fojas 10 a 12 vuelta, se puede constatar el texto de la denuncia presentada por el señor Mario Marcelo Ruano Collahuazo en su calidad de Director Provincial Electoral de El Oro, y a su abogado en la misma que sostiene que la señora Lima Espinoza Marcia Alexandra, Responsable del manejo económico de la organización política Partido Izquierda Democrática, Listas 12, no ha presentado la liquidación de las cuentas de campaña electoral de las Elecciones Seccionales 2019, en relación a las dignidades de Alcalde, Concejales Rurales, Concejales Urbanos, Vocales Junta Parroquiales: Salati y Curtincapac del cantón Portovelo, provincia de El Oro; es decir, el responsable del organismo desconcentrado administrativo electoral de esa provincia presenta una sola denuncia por las supuestas infracciones de

incumplimiento en distintas dignidades y jurisdicciones.

b) Este Tribunal, sobre la actuación de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, realiza las siguientes consideraciones:

1. Los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, garantizan el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas y disponen como obligación de toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

En los artículos 217 y 221 de la norma suprema, se designa al Tribunal Contencioso Electoral, como el órgano de la Función Electoral cuya misión es administrar justicia electoral en materia de derechos políticos y de participación que se expresan a través del sufragio.

2. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 70 numerales 5 y 13, determina dentro de las funciones del órgano de administración de justicia electoral: sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales; y, juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones previstas en la referida Ley.

En el artículo 72, se establece que en las causas contencioso electorales sometidas al juzgamiento de este Tribunal, se aplicarán entre otros, los principios de simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y en ellas se observarán las garantías del debido proceso.

Por otra parte, la misma Ley en los artículos 230 a 234 determina las obligaciones que debe cumplir el responsable del manejo económico de la campaña de las organizaciones políticas, en la presentación de cuentas de campaña electoral.

El Código de la Democracia, tipifica en el artículo 275 numeral 4, como infracción electoral, el no presentar los informes con las cuentas de campaña, el monto de los aportes recibidos, la naturaleza de los mismos, su origen, el listado de contribuyentes, su identificación plena y la del aportante original cuando los recursos se entreguen por interpuesta persona, el destino y el total de las sumas gastadas en el proceso electoral por rubros, estados de cuenta y conciliaciones bancarias, así como los comprobantes de ingresos y de egresos con las facturas o documentos de respaldo correspondientes.

3. El Reglamento para el Control de la Propaganda o Publicidad y Promoción Electoral, Fiscalización del Gasto Electoral y su Resolución en Sede Administrativa[4], señala en el artículo 3, que al Consejo Nacional Electoral y a las Delegaciones Provinciales o Distritales Electorales les corresponde en sus respectivas jurisdicciones controlar la propaganda o publicidad y artículos promocionales electorales; además de remitir al Tribunal Contencioso Electoral los procesos con indicios de presuntas infracciones electorales; fiscalizar el gasto electoral; realizar los exámenes de cuentas de campaña electoral en lo relativo al monto, origen y destino de los recursos utilizados en un proceso electoral.

Este reglamento en el Capítulo IV (De la o el Responsable del Manejo Económico), Sección Primera, establece el proceso de inscripción, calificación y registro del responsable del manejo económico y, en la Sección Segunda detalla el manejo y presentación de las cuentas de campaña.

De igual forma, en los artículos 24, 38 y 39, se determina que las cuentas de campaña electoral se presentarán por dignidad, jurisdicción y organización política a la que pertenecen.

4. El Código Orgánico Administrativo (COA), señala en el artículo 22 que las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

El mismo Código respecto a la notificación de un acto administrativo, señala lo siguiente:

> "Art. 164.- Notificación. Es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos.
>
> La notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente, por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas.
>
> La notificación de las actuaciones de las administraciones públicas se practica por

4 Publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 827 de 26 de agosto de 2016.

cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transmisión y recepción de su contenido."

Art. 171.- Responsabilidad. La notificación, por gestión directa o delegada, se efectuará bajo responsabilidad personal del servidor público determinado en los instrumentos de organización interna de las administraciones públicas, quien dejará constancia en el expediente del lugar, día, hora y forma de notificación."

5. El numeral 2 del artículo 22 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que una acción o recurso, se inadmite a trámite: "2. Por vicios de formalidades en el trámite".

Por todo lo expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que en la fase administrativa se omitieron formalidades de trámite relacionadas con la notificación al Responsable del Manejo Económico, adicionalmente, es evidente que la denuncia se formuló de manera incorrecta al no haber individualizado las supuestas infracciones electorales cometidas presuntamente por la R.M.E, considerando dignidad y jurisdicción a las que deben sujetarse los informes de cuentas de campaña electoral, conforme lo prevé el Reglamento para el Control de la Propaganda o Publicidad y Promoción Electoral, Fiscalización del Gasto Electoral y su Resolución en Sede Administrativa.

Estas acciones indebidas del organismo electoral desconcentrado de la provincia de El Oro, debieron ser consideradas por la Jueza de Instancia, para en lugar de la admisión a trámite, resolver mediante auto la correspondiente inadmisión, de conformidad con lo que dispone el artículo 22 numeral 2 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

c) En los cuadernos procesales consta todo el trámite Jurisdiccional de primera instancia, el cual, en lo principal implicó lo siguiente:

La doctora Patricia Guaicha, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, en quien se radicó la competencia en primera instancia, dictó el 17 de septiembre de 2019 a las 14h55 un auto, mediante el cual en lo principal: admitió a trámite la causa, ordenó citar a la presunta infractora y señaló para el miércoles 02 de octubre de 2019 a las 11h30, la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

Posteriormente, en el expediente se observa que el 02 de octubre de 2019, consta (01) una razón de imposibilidad de realización de audiencia, en la cual se verifica que la señora Jueza aceptó la solicitud de diferimiento de la audiencia solicitada por la defensa de la infractora y se fijó nuevo día y hora para la realización de esa diligencia, para el 10 de octubre de 2019 a las 15h00.

La señora Jueza, adicionalmente dictó otros autos a través de los cuales dispuso: el 08 de octubre de 2019 a las 12h31[5], suspender la audiencia oral de prueba y juzgamiento por fuerza mayor en razón de la Declaratoria de Estado de Excepción y suspender los plazos de resolución; y, el 18 de octubre de 2019 a las 12h31[6] con el cual señaló para el día 23 de octubre de 2019 a las 15h00, la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

A fojas 97 a 103 del expediente, consta el acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento[7], realizada el 23 de octubre de 2019, en ese documento se transcriben los alegatos y pruebas de cargo y de descargo presentados por las partes procesales, a través de sus abogados y adicionalmente se incorporan los documentos de prueba del denunciante y del denunciado.

El 05 de noviembre de 2019 a las 18h31, la doctora Patricia Guaicha Rivera, dictó sentencia dentro de la presente causa. En la parte resolutiva, dispuso en lo principal, en los acápites primero y segundo:

"**PRIMERO.-** DECLARAR con lugar el presente juzgamiento en contra de la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, responsable del manejo económico del Partido Izquierda Democrática, Listas 12, portadora de la cédula de ciudadanía No. 0704640630, para las dignidades de: Juntas Parroquiales, parroquia Salati; Vocales de Juntas Parroquiales parroquia Curtincapac; Concejales Urbanos, cantón Portovelo; Concejales Urbanos, cantón Huaquillas; Concejales Rurales, cantón Portovelo; y Alcalde Municipal, cantón Portovelo de la provincia de El Oro.

5 http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Notificaciones/666a4d_NOTIFICACION-497-19-081019.pdf

6 http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Notificaciones/5e9913_NOTIFICACION-497-19-181019.pdf

7 Igualmente se verifica de autos que esa diligencia fue grabada en audio y video, en sus soportes digitales que se encuentran incorporados al expediente

SEGUNDO.- SANCIONAR a la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, responsable del manejo económico del Partido Izquierda Democrática, Listas 12, portadora de la cédula de ciudadanía No. 0704640630, con la suspensión de los derechos políticos y de participación por el lapso de un (1) mes; y una multa de DOS SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS MENSUALES PARA EL TRABAJADOR EN GENERAL, equivalente a SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD $ 788,00), valor que será depositado en el plazo de treinta (30) días improrrogables de ejecutoriada la presente sentencia en la cuenta multas que mantiene el Consejo Nacional Electoral. (…)".

Esta sentencia fue apelada por el abogado defensor de la Responsable del Manejo Económico, dentro del tiempo previsto en la Ley y la Jueza de Instancia procedió a conceder el recurso y elevar el expediente al Pleno de este Tribunal, para que éste decida en última y definitiva instancia.

Para el Tribunal Contencioso Electoral, en cumplimiento de su misión de garantizar el ejercicio de los derechos de participación, constituye una prioridad el verificar la existencia de cualquier causal de nulidad que atente la validez de su ejercicio jurisdiccional o que implique la violación de las garantías del debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica previstos en la Constitución de la República.

El derecho a la defensa conforme lo señala la Corte Constitucional Ecuatoriana: "... permite a las personas acceder a los medios necesarios para hacer respetar sus derechos en el desarrollo de un proceso legal, ya sea demostrando su inocencia o contradiciendo los hechos alegados por la parte contraria. En este sentido, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías básicas del debido proceso, y específicamente tutelar su cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales. (…)" (Corte Constitucional, Sentencia N.°180-14-SEP-CC, caso N.°1585-13-EP)

En relación al debido proceso, en la doctrina se indica que: "… es el derecho fundamental que tienen todas las personas (naturales y jurídicas) a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas. Es un derecho fundamental que reclama de procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de todos sus participantes. Dichos procedimientos, en los que sólo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes. Lo anterior se comprende en dos grandes garantías: la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia…". (Martín Agudelo Ramírez, **El debido proceso**, OPINIÓN JURÍDICA vol. 4, No. 7 pp. 89-105, Universidad de Medellín, Colombia, Consultado en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94520492005)
En cuanto a la seguridad jurídica la jurisprudencia constitucional ecuatoriana establece que: "… el artículo 82 de la Constitución de la República, la seguridad jurídica como derecho constitucional, tiene una doble dimensión: por un lado, cuando se garantiza este derecho mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza, y por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican normas previas, claras y públicas…". (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 078-15-SEP-CC, caso N°. 0788-14-EP.)

Si bien en la sustanciación de la presente causa, la jueza de instancia cumple con las normas generales de tramitación exigidas al Tribunal Contencioso Electoral, sin embargo omite la consideración fundamental de la afectación al derecho de la legítima defensa de la presunta infractora, al existir en el trámite a cargo de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, deficiencias, irregularidades y violación de trámite en la entrega de la notificación a la responsable del manejo económico de la organización política Partido Izquierda Democrática, Lista 12, por la no presentación de cuentas de campaña electoral de varias de las dignidades de elección popular ya descritas en esta sentencia. Estos vicios en la diligencia de notificación atribuibles al organismo desconcentrado administrativo electoral de El Oro, se encuentran previstos

como causal de inadmisión en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales y en función de aquello la Juez A quo debía acogerlos y resolver la inadmisión.

Por estas consideraciones, 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:

PRIMERO.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, Responsable del Manejo Económico del Partido Izquierda Democrática, Lista 12 de las dignidades de: Alcalde; Concejales Rurales, Concejales Urbanos, Vocales Junta Parroquiales: Salati y Curtincapac del cantón Portovelo de la Provincia de El Oro.

SEGUNDO.- 2.1. Declarar la nulidad de la notificación que dice haberse efectuado mediante: Oficio Circular No. 008 DP-CNE-EL ORO-2019 de 25 de junio de 2019, dirigido a: "Señor/a/es. REPRESENTANTES DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS Y/O ALIANZAS, RESPONSABLES DEL MANEJO ECONÓMICO (RME) Y/O PROCURADOR COMUN; Razón de fecha 25 de junio de 2019 sentada por el ingeniero Javier Zambrano Pizarro, Analista de Participación Política 2; y, correo electrónico con el siguiente Asunto: "**NOTIFICACIÓN DE PLAZOS PARA ENTREGA DE EXPEDIENTES DE CUENTAS DE CAMPAÑA ELECCIONES SECCIONALES 2019."** de fecha 25 de junio de 2019 a las 12:04 y Razón de fecha 15 de julio de 2019 sentada por la licenciada Georgina Morán Cáceres, Secretaria CNE El Oro.

2.2. Declarar la nulidad de todo lo actuado en primera instancia dentro de la causa No. 497-2019-TCE sustanciada por la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente sentencia se dispone a la Delegación Provincial Electoral de El Oro, que corrija la inobservancia de las formalidades de notificación en sede administrativa, para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa.

Para el efecto, a través de la Secretaría General de este Tribunal, desglósese y devuélvase la denuncia, así como, la documentación anexada a la misma por ese organismo electoral desconcentrado, previamente se obtendrá las copias certificadas o compulsas que correspondan.

CUARTO.- Notifíquese el contenido de la presente sentencia:

4.1. Al ingeniero Mario Marcelo Ruano Collahuazo, Director de la Delegación Provincial Electoral de El Oro y a su abogado patrocinador, en las direcciones de correo electrónicas: marioruano@cne.gob.ec y alexrocafuerte@cne.gob.ec y mruanomkt@hotmail.com, así como en la casilla contencioso electoral No. 013.

4.2. A la señora Marcia Alexandra Lima Espinoza, Responsable del Manejo Económico del Partido Izquierda Democrática, Lista 12 de las dignidades de: Alcalde; Concejales Rurales, Concejales Urbanos, Vocales Junta Parroquiales: Salati y Curtincapac del cantón Portovelo y a su abogado, en la dirección de correo electrónica: jpsanchez39@hotmail.com.

4.3. Al Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidenta, en la casilla contencioso electoral No. 003 así como en las direcciones de correo electrónicas secretariageneral@cne.gob.ec / santiagovallejo@cne.gob.ec / ronaldborja@cne.gob.ec y edwinmalacatus@cne.gob.ec.

QUINTO.- Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez (Voto Salvado); Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	531-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	16 de septiembre de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Memorando CNE-DNAJ-2019-l567-M
ASUNTO:	Falta de respuesta - Derecho de petición.
ACCIONANTE (S):	Ciudadana
ACCIONADO (S):	Directora Nacional de Asesoría Jurídica Subrogante del Consejo Nacional Electoral (CNE).
DECISIÓN TCE:	Aceptar parcialmente
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Mgs. Guillermo Ortega Caicedo.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La falta de contestación por parte del Consejo Nacional Electoral vulnera de los derechos de participación, no solo del Colectivo Yasunidos sino de todas las personas que respaldaron con su firma la iniciativa de Consulta Popular.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La Directora Nacional de Asesoría Jurídica Subrogante del Consejo Nacional Electoral (CNE) niega la emisión del certificado de cumplimiento de requisitos de legalidad democrática; por cuanto, a su criterio, el CNE no puede reparar los derechos de participación que fueron vulnerados durante el proceso de verificación de firmas para la iniciativa de Consulta Popular presentada por el Colectivo Yasunidos.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Afectación al derecho de petición.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Para que exista una real atención al derecho de petición es necesario que la respuesta sea dada por los destinatarios del requerimiento, por la o las autoridades que tengan la facultad para conocer y resolver el tema puesto a su conocimiento; caso contrario, no se perfecciona la tutela del derecho de petición, al que están obligados los organismos administrativos.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de respuesta a una petición.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Consejo Nacional Electoral (CNE) desatendió el derecho de petición, puesto que la autoridad o instancia a la que fue dirigida la solicitud no actuó, no se pronunció, ni dispuso actuación de funcionario alguno. En tales condiciones, el CNE no emitió una respuesta clara, oportuna y legal.

VOTO SALVADO
MGS. GUILLERMO ORTEGA CAICEDO

El recurrente yerra al proponer el Recurso Ordinario de Apelación, pretendiendo que el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) deje sin efecto el Informe o criterio jurídico contenido en el Memorando CNE-DNAJ-2019-1567-M, emitido por la Directora de Asesoría Jurídica Subrogante del Consejo Nacional Electoral (CNE), el cual no es un acto administrativo expedido por el CNE. Por lo tanto, el TCE no puede dejar pasar por alto la omisión en la que incurrió el Pleno del Consejo Nacional Electoral, la cual, conforme se señaló, vulnera el derecho consagrado en el artículo 66, numeral 23 del texto constitucional. Por ello, el Tribunal Contencioso Electoral, como organismo del Estado, cuyo más alto deber es el de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, debe cumplir todas las medidas destinadas a hacer efectivo el ejercicio y goce de los derechos en favor del recurrente.

SENTENCIA
CAUSA No. 531-2019-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 16 de septiembre de 2019.- Las 19h40.-

VISTOS.- Agréguese a los autos: **a)** Copia certificada de la Acción Personal No.148-TH-TCE-2019, de 21 de agosto de 2019, mediante la cual se concede vacaciones del 05 al 20 de septiembre de 2019, al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral. **b)** Oficio Nro.TCE-PRE-2019-0056-O, de 06 de septiembre de 2019, mediante la cual el doctor Arturo Fabián Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, convoca al magister Wilson Guillermo Ortega Caicedo, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que integre y subrogue en las funciones y atribuciones al doctor Joaquín Vietri Llanga, a partir del 06 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

a. El 19 de agosto de 2019, a las 16h59, ingresa a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en seis (6) fojas; y, en calidad de anexos cuatro (4) fojas, suscrito por el señor Pedro Juan Bermeo Guarderas, quien por sus propios derechos y en calidad de promotor de la iniciativa consulta popular, y como vocero del colectivo Yasunidos, interpone un Recurso Ordinario de Apelación, ante este Tribunal.

b. Luego del sorteo realizado el 21 de agosto de 2019 a las 16h04, conforme la razón sentada por la abogada Laura Flores Arias, Prosecretaria del Tribunal Contencioso Electoral, correspondió el conocimiento de la presente causa, identificada con el No.531-2019-TCE, al doctor Fernando Muñoz Benítez, juez del Tribunal Contencioso Electoral.

c. Con providencia de 27 de agosto de 2019, a las 10h00, este Juez Sustanciador dispuso: *"**PRIMERO.-** Que en el plazo de dos (2) días, contado a partir de la notificación del presente auto, el señor Pedro Juan Bermeo Guarderas: **1.1**. Aclare y complete la calidad en la que comparece, según lo establecido en el artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas en concordancia con el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; **1.2** Aclare y complete su recurso de conformidad al artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, especialmente los numerales 2 y 5 del citado artículo. **SEGUNDO.-** Que en el plazo de dos (2) días, contado a partir de la notificación del presente auto, el Consejo Nacional Electoral, remita a este Tribunal el expediente íntegro, debidamente, foliado, en original o en copias certificadas con todos sus anexos e informes, que guarde relación con el Memorando N° CNE-DNAJ-2019-1567-M, de 16 de agosto de 2019 suscrito por la abogada Dayana Elizabeth Torres Chamorro, Directora Nacional de Asesoría Jurídica Subrogante del Consejo Nacional Electoral.*"

d. El atención al auto antes señalado el recurrente, presenta un escrito en seis (6) fojas, ingresado por la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 29 de agosto del 2019, a las 10h37, y en calidad de anexos veinticinco (25) fojas.

e. El señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante Oficio Nro. CNE-SG-2019-0855-Of, de 29 de agosto de 2019 en una (1) foja y en calidad de anexos doscientas sesenta y ocho (268) fojas, remite la documentación solicitada por el Juez sustanciador en auto de 27 de agosto de 2019, a las 10h00.

f. Mediante auto de 04 de septiembre de 2019 el Juez sustanciador admitió a trámite la causa electoral 531-2019-TCE.

1.1 CONTENIDO DEL RECURSO:

En el escrito de apelación el recurrente afirma:

a) Que (…) "*A) SOBRE LOS EFECTOS JURIDICOS DEL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. A fin de analizar este argumento esgrimido por el Consejo Nacional Electoral, es importante destacar la existencia de dos formas de cosa juzgada: a) la **cosa juzgada material**, que se refiere a los pronunciamientos que sobre el fondo realizare un órgano jurisdiccional cuya decisión se encuentre ejecutoriada; y b) la cosa juzgada **en sentido formal**, que debe ser interpretado a la luz del principio de preclusión, según el cual las etapas procesales una vez cerradas, impedirían que el proceso se retrotraiga, impidiendo que dicha etapa procesal pueda ser reabierta.*"

b) Que (…") *Cabe señalar, que en el caso en concreto no existe decisión del Tribunal Contencioso Electoral puesto que la sentencia pronunciada dentro del proceso signado con el número 187-2014-TCE no atiende a ningún análisis de fondo, el recurso fue negado en virtud de la extemporánea presentación del recurso, pero en ningún caso el Tribunal Contencioso Electoral se pronunció sobre los aspectos en los que se dio la traba de la Litis; por tanto no puede considerarse, de ninguna manera que el asunto puesto en su conocimiento ha pasado por autoridad de cosa juzgada*."

c) Que *(...) "Claramente, recurrimos de otro acto administrativo, que se refiere a asuntos sobre los que no existe un pronunciamiento de fondo, por lo que la competencia para pronunciarse en sentencia está intacta para el Tribunal Contencioso Electoral, quien en su vocación garantista de derechos sabrá reparar las sistemáticas violaciones a nuestros derechos de participación, que hemos sufrido por parte del Consejo Nacional Electoral desde hace más de seis años; tanto más cuanto que, de acuerdo con el artículo 169 de la Constitución de la República "...El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."*

d) Que *(...)" Dado que la emisión del certificado por el cual se ha de reconocer que el Colectivo Yasunidos cumplió con los requisitos necesarios para obtener. la legitimidad democrática, y que las firmas de respaldo fueron amañadas, desconocidas, eliminadas de los registros; y que dentro de este proceso se vulneraron derechos como el de seguridad jurídica, debido proceso y derechos de participación, resulta evidente que el único órgano competente para reconocer y reparar este derecho es el Consejo Nacional Electoral y no una instancia judicial puesto que el reconocimiento de la vulneración de nuestros derechos ya fue reconocido por el Estado ecuatoriano, por medio de la Comisión Técnica independiente, conformada por el propio CNE, por la Defensoría del Pueblo y por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; es decir, existen pronunciamientos oficiales de órganos estatales que han sido desoídos por el Consejo Nacional Electoral."*

e) Que (…) "*En tal virtud, solicitamos al Tribunal Contencioso Electoral proceda a reconocer la violación a nuestros derechos perpetrada por el Consejo Nacional Electoral; en consecuencia, se revoque el acto administrativo notificado mediante memorando nro. CNE-DNAJ-2019-1567-M de 16 de agosto de 2019, y como tal se disponga al Consejo nacional Electoral extienda a favor del Colectivo Yasunidos el correspondiente certificado de legitimidad democrática a fin de proseguir con el trámite constitucionalmente establecido a la fecha en que fue presentada nuestra solicitud originalmente.*"

f) Que *(...) "Concretamente, la vulneración de los derechos del Colectivo Yasunidos; de las ciudadanas y ciudadanos que respaldaron con su firma la iniciativa de consulta popular de la referencia, y las ecuatorianas y de ecuatorianos que fueron sustraídos de su derecho a ser consultados; se concretó en el momento en el que el Consejo Nacional Electoral eliminó ilegítimamente registros de firmas de respaldo, que constituyeron el motivo mismo para que la autoridad electoral niegue el reconocimiento de la legitimidad democrática para impulsar el presente proceso de consulta popular, por lo que sería absurdo y aún más violatorio de derechos que se nos exija reiniciar el proceso de recolección de firmas. En definitiva, los registros eliminados de manera injustificada, lo cual fue evidenciado y reconocido por la Comisión Técnica Imparcial constituida por el CNE, deben ser restituidos, contabilizados y solamente a partir de ahí, proseguir con el proceso ordinario, vigente a la fecha en que se produjo tal violación. Así, el acto jurídico que repara el derecho sería única y exclusivamente aquel en virtud del cual se reconoce la legitimidad democrática del Colectivo Yasunidos y nos permita proseguir con el proceso correspondiente."*

g) Que *(...)"En el caso en concreto, la inacción por parte del Consejo Nacional Electoral prolonga la violación de los derechos de participación, no solamente del Colectivo Yasunidos , sino de todas las personas que respaldaron con su firma la iniciativa en cuestión; además del cuerpo electoral que se ve impedido de pronunciarse sobre un asunto de interés general, en la que inclusive existe la prohibición expresa en el artículo 407 de la Constitución de la República de realizar actividad extractiva de recursos no renovables, por tratarse de un área protegida, que el mismo constituyente, en la misma disposición normativa, señala expresamente que podrá ser objeto de una consulta popular."*

Y expone como pretensión:

"PETICIÓN CONCRETA

Con base a los antecedentes expuestos solicitamos se revoque al acto administrativo contenido en el memorando Nro. CNE-DNAJ-2019-1567-M de 16 de agosto de 2019 y se disponga al Consejo Nacional Electoral:

l. Emitir el certificado de cumplimiento del requisito de legitimidad democrática en favor del Colectivo Yasunidos, y

2. Remitir la documentación necesaria a la Corte Constitucional a fin que proceda a emitir el dictamen previo de constitucionalidad, conforme lo establece la normativa aplicable.

En el escrito de aclaración, en la parte pertinente, el recurrente especifica:

a. Que *(...) "Finalmente, en el caso propuesto, y a fin de superar cualquier confusión al respecto, hago constar que recurro de la decisión negativa del Consejo Nacional*

Electoral a mi petición por el que se da inicio al proceso en sede administrativa que desembocó en la respuesta contenida en el memorando en cuestión, no ha de confundirse que mi recurso ha sido presentado en contra de un memorando, acto de simple administración que por su propia naturaleza no es capaz de crear, modificar o extinguir derechos de particulares. Por el contrario, mi recurso lo interpongo en contra de la negativa del CNE a resolver mi petición, lo que por tratarse de un acto de omisión no se recoge en ningún acto administrativo expresado en su resolución, lo que no implica que no exista acto administrativo susceptible del recurso ordinario de apelación."

b. Que *(...) "Debe quedar claro para su autoridad que si bien no se trata de una resolución como tal y que un memorando por sí mismo no constituye un acto administrativo; no resulta menos cierto que los actos administrativos son recurribles, no solamente cuando se emiten, sino cuando la inacción de la administración pública generan un acto administrativo ficto, cuyos efectos en Derecho Administrativo general son positivos pero, que en materia electoral, conforme lo ha expuesto el Tribunal Contencioso Electoral. (Sentencia: 043-2010) genera efectos negativos."*

c. Que *(...) "En tal virtud, señores miembros del Tribunal Contencioso Electoral, la negativa en el pronunciamiento del Consejo Nacional Electoral generó un acto administrativo puesto que manifiesta la voluntad negativa de la administración electoral, generando un efecto jurídico de carácter particular; en este caso a un colectivo identificable de ciudadanos."*

II. ANÁLISIS DE FORMA:

2.1. COMPETENCIA:

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece:

"...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 artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia dispone:

"Art. 269.- 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."

De la revisión del expediente, se desprende que el Recurso Ordinario de Apelación fue interpuesto en contra del memorando CNE–DNAJ-2019-1567-M, de 16 de agosto de 2019, proveniente del Consejo Nacional Electoral, suscrito por la Abogada Dayana Elizabeth Torres Chamorro, Directora de Asesoría Jurídica Subrogante de ese organismo de administración electoral; y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 268 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Recurso Ordinario de Apelación, es un recurso que puede ser interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral, por lo que este organismo es competente para conocer y resolver la presente causa.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA:

El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

Art. 244.- 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. (…)

El recurrente, señor Pedro Bermeo Guarderas, comparece como ciudadano afirmando que sus derechos subjetivos de participación fueron transgredidos. Adjunta su cédula de ciudadanía y su certificado de votación, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para proponer el presente Recurso Ordinario de Apelación.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO:

Mediante oficio N° CNE-SG-2019-2386-Of de 16 de agosto de 2019 el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral, remite al señor Pedro Bermeo Guarderas, el memorando N° CNE-DNAJ-2019-1567-M, suscrito por la abogada Dayana Torres Chamorro, Directora Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante, con el cual da respuesta al escrito ingresado el 29 de julio de 2019. De acuerdo a la sumilla inserta en el mismo oficio, el documento es recibido personalmente por el destinatario (foja 317).

Según la razón sentada por la señora Prosecretaria del Tribunal Contencioso Electoral, el Recurso Ordinario de Apelación fue ingresado a la Secretaría General el 19 de Agosto de 2019, a las 16h59 (foja 13).

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas dispone que el Recurso Ordinario de Apelación, debe ser interpuesto en el plazo de tres días, por lo que el presente recurso fue oportunamente presentado.

III. ANALISIS DE FONDO:

a. De la revisión del expediente deviene que el señor Pedro Bermeo Guarderas, con fecha 21 de marzo de 2019, se dirige a la señora Presidenta del Consejo Nacional Electoral y solicita: "*Con este antecedente, solicitamos, a través de usted, que el pleno del CNE conozca de manera inmediata la Resolución mencionada del CPCCS y cumpla con lo dispuesto en ella, con la finalidad de garantizar nuestros derechos, que se han venido violando desde que el anterior CNE decidió vulnerar, al negar, de manera tramposa, nuestro derecho a convocar a una consulta popular*." (foja 19).

   No existe en el expediente constancia de que la Presidenta o el Pleno del Consejo Nacional Electoral haya emitido respuesta alguna.

b. Con fecha 25 de abril de 2019 el mismo y otros ciudadanos insisten en su petición (foja 18) sin que tampoco se evidencie atención o contestación de parte de ese organismo electoral.

c. Con fecha 29 de julio de 2019 el ciudadano Pedro Juan Bermeo Guarderas y su abogado patrocinador ingresan al Consejo Nacional Electoral un escrito en el que se refieren a la falta de contestación a sus pedidos anteriores, solicitan, por tercera vez, "un pronunciamiento oficial" de los señores Consejeros del Consejo Nacional Electoral. (foja 23 a 26)

d. A este último requerimiento, se refiere el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral en su oficio CNE –SG-2019-2386-Of de 16 de agosto de 2019, con el que se dirige al señor Pedro Bermeo y en el que textualmente dice: "(…) *me permito remitir a ustedes el memorando Nro. CNE-DNAJ-2019-1567-M suscrito por la Abg. Dayana Torres Chamorro, Directora Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante, con el que se da respuesta al escrito ingresado por ustedes con fecha 29 de julio de 2019*."

e. Los informes de la Dirección de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral son documentos internos, que no producen efectos en sí mismos por los que no es obligatorio notificarlos a las partes, así lo establece la jurisprudencia generada por el Tribunal Contencioso Electoral cuando en sentencia fundadora de línea dentro de la causa 009-2011 determinó: "*Los informes de la Asesoría Jurídica del CNE son documentos internos no vinculantes para el Pleno, razón por la cual no es obligatorio notificarlos a las partes*."

f. La Constitución de la República, en el artículo 66, numeral 23 dispone: "*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.* ", dando rango constitucional al derecho de petición.

El Código Orgánico Administrativo lo recoge en los siguientes términos:

> "***Art. 32**.- Derecho de petición. Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna*."

g. El derecho de petición es trascendente y de aplicación transversal dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; su singular importancia se da en la medida que se constituye en la vía para el ejercicio de otros derechos frente a la administración pública cuando el ciudadano crea que estos hayan sido vulnerados.

h. El destinatario de la petición tiene la obligación de dar una respuesta pertinente, clara, y oportuna ya sea aceptando o desechando la misma de manera motivada.

El Código Orgánico Administrativo desarrolla la obligación de resolver que tienen los organismos de la administración pública cuando dispone: "*Art. 202.- Obligación de resolver. El órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo. El vencimiento de los plazos previstos para resolver no exime al órgano competente de su obligación de emitir el acto administrativo. Las administraciones públicas no pueden abstenerse de resolver con la excusa de la falta u oscuridad de la ley*."

En el presente caso, la petición fue dirigida a la Presidenta y/o Consejeros del Consejo Nacional Electoral, por tres ocasiones recibiendo atención a la tercera, perdiéndose entonces la característica de oportunidad puesto que transcurrieron más de 90 días desde el primer requerimiento.

i. Como queda dicho, para que haya una real atención al derecho de petición es necesario que la respuesta sea dada por los destinatarios del requerimiento, por la o las autoridades que tengan facultad para conocer y resolver el tema sometido a su conocimiento, caso contrario, no se perfecciona la tutela del derecho de petición al que están obligados los organismos administrativos, ya que no se ha generado la respuesta oficial que permita que el ciudadano ejerza otros derechos en otras instancias.

j. En el caso *sub judice*, los requerimientos fueron dirigidos a la Presidenta y por su intermedio, a los señores Consejeros del Consejo Nacional Electoral y no a la Abg. Dayana Torres Chamorro, Directora Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante quien suscribe el memorando *Nro.* CNE-DNAJ-2019-1567-M documento que, en calidad de "respuesta", fue notificado a los peticionarios por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral mediante oficio CNE –SG-2019-2386-Of de 16 de agosto de 2019.

k. En referencia a todo lo dicho, y para mejor resolver, es menester que el Tribunal Contencioso Electoral establezca si se vulneró el derecho de petición para lo cual empezaremos invocando lo prescrito en el artículo 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones políticas en que se determina, que, entre las funciones del Consejo Nacional Electoral contempla la siguiente: "*3. Resolver en el ámbito administrativo los asuntos que sean de su competencia*".

En concordancia, el ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, aprobado mediante resolución RESOLUCION PLE-CNE-2-26-4-2018, determina que, dentro ese organismo de administración electoral existe procesos gobernantes, sustantivos, adjetivos y desconcentrados. Definiéndolos así: "a) *Procesos gobernantes: Son aquellos procesos que proporcionan directrices, políticas y planes estratégicos, para la dirección y control del Consejo Nacional Electoral; b) Procesos sustantivos: Son aquellos procesos que realizan las actividades esenciales para proveer de los servicios y productos que se ofrece a la ciudadanía, los mismos que se enfocan a cumplir la misión del Consejo Nacional Electoral; c) Procesos adjetivos: Son responsables de brindar productos de asesoría y apoyo para generar productos y/o servicios institucionales demandados por los procesos gobernantes, sustantivos y por ellos mismos; y, d) Procesos desconcentrados: Son aquellos que generan, administran y controlan los productos y servicios destinados a la ciudadanía y permiten cumplir con la misión institucional en los territorios."*

La misión de los procesos gobernantes dentro de los cuales está el Pleno es: "*Dirigir, vigilar y garantizar el ejercicio de los derechos políticos o de participación que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía y su promoción, mediante la organización de procesos electorales, el apoyo a las organizaciones políticas y sociales para promover el fortalecimiento de la democracia, así como la participación equitativa, igualitaria, paritaria, intercultural, libre, democrática y justa*" (el énfasis es añadido); y específicamente señala como función del Pleno del Consejo Nacional Electoral: c) *Resolver en el ámbito administrativo los asuntos que sean de su competencia y las contravenciones electorales previstas en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas dela República del Ecuador - Código de la Democracia"* (el énfasis es añadido).

Mientras que, la Dirección de Asesoría Jurídica, está ubicada como proceso adjetivo, cuya misión, según el mismo estatuto es: "*Asesorar legalmente en materia electoral, administrativa y contractual a las autoridades y unidades del Consejo Nacional Electoral mediante la aplicación de la normativa vigente para brindar seguridad jurídica institucional*." La Secretaría General, es parte de los procesos sustantivos y una de sus funciones es gestionar el ingreso, egreso y respuesta de documentos por ventanilla para la atención a la ciudadanía.

A fojas 50 del expediente consta el memorando CNE-SG-2019-2963-M, de 29 de julio de 2019 con el que el señor Dr. Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General remite, la petición realizada por el ciudadano Pedro Bermeo Guarderas, al Msc. José Ricardo Cabrera Zurita, Presidente Subrogante del Consejo Nacional Electoral; y a la Abg. Dayana Elizabeth Torres Chamorro, Directora Nacional de Asesoría, Subrogante, en los siguientes términos: "(…) *para su conocimiento y disposición pertinente, adjunto sírvase encontrar el oficio sin número, receptado en esta Secretaría General el 29 de julio de 2019, suscrito por el señor Pedro Bermeo Guarderas, vocero del colectivo Yasunidos conjuntamente con su abogado patrocinador el señor Ab. Francisco Bustamante Romo Leroux.*"

Dentro del expediente no consta documento ni sumilla alguna que aluda a la disposición correspondiente que el Secretario General requiere de la Presidencia del CNE.

Para concluir, es de recalcarse, que el Memorando CNE-DNAJ-2019-1567-M de 16 de agosto de 2019, suscrito por la Directora Nacional Jurídica está dirigido al señor Secretario General atendiendo el requerimiento del mencionado funcionario; pero no va dirigido al señor Bermeo Guarderas, ni cuenta con la resolución de Pleno para que sea entregado al colectivo Yasunidos como respuesta a su petición. Este hecho es de singular importancia si recordamos que el memorando por definición es un acto de simple administración que no produce efectos en sí mismo, el informe es un acto preparatorio para que se genere el acto definitivo, en este caso, la resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Es menester, para mayor claridad extraer aquí el criterio orientador de la Corte Constitucional de la República de Colombia, que, (sentencia T-206 de 26 de abril de 1999 dispuso: "*la autoridad que conoce la petición debe resolver, pues el peticionario tiene la garantía constitucional de obtener una pronta resolución (...) el derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadera, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en esta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar (...) para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aún producidas en el tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber, y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa*".

Queda claro entonces que el Consejo Nacional Electoral ha desatendido el derecho de petición del señor Pedro Bermeo Guarderas, puesto que la autoridad o instancia a la que fue directamente dirigido el pedido, no ha actuado, no se ha pronunciado ni ha dispuesto actuación alguna de ningún funcionario del CNE. En tales condiciones el organismo de administración electoral no ha emitido respuesta clara, oportuna y legalmente emitida.

Al no constar dentro del expediente disposición, sumilla o resolución de la Presidencia o del pleno del CNE referente al memorando CNE-DNAJ-2019-1567-M de 16 de agosto de 2019, la remisión de este documento al peticionario, por parte del señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral, antes de ser resuelta por el Pleno, invade la esfera de competencias privativas de ese organismo colegiado.

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que la administración de justicia constituye un servicio público; y, que el acceso a la justicia está directamente atado al derecho a la tutela judicial efectiva, que debe traducirse como una tutela de derechos ejercida en sede jurisdiccional.

La Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia de 16 de marzo de 2016 dentro de la Acción Extraordinaria de Protección 082-16-SEP-CC., define al derecho de acceso a los órganos judiciales en la siguiente forma:

"*la tutela judicial efectiva es el derecho de toda persona no solo de acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que a través de los debidos cauces procesales y en observancia de las garantías mínimas previstas por la Constitución y la ley, obtener de la administración de justicia decisiones debidamente motivadas respecto a las ciertas pretensiones legales. En tal virtud, el contenido de este derecho no se circunscribe únicamente a garantizar el mero acceso a la jurisdicción, su objetivo se extiende a todo el desarrollo del proceso, de tal manera que los procedimientos y las decisiones judiciales se ajusten a los preceptos constitucionales y legales que integran el ordenamiento jurídico*" (énfasis añadido.)

Aplicando el análisis jurídico crítico con respecto a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, en vista de que el Consejo Nacional Electoral ha vulnerado el derecho de petición del señor Pedro Bermeo Guarderas, previsto en el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución de la República, es procedente disponer al Pleno del Consejo Nacional Electoral que, como autoridades competentes para resolver, se pronuncien dentro de sus funciones constitucionales y legales.

IV. OTRAS CONSIDERACIONES.

En referencia al pedido que consta en la apelación para que el TCE disponga al CNE la emisión del certificado de legitimación democrática, es menester aclarar que la satisfacción del derecho de petición no debe entenderse en el sentido de que la respuesta administrativa deba forzosamente ser favorable a quien ha elevado la petición; es decir, en este caso el emitir el mencionado certificado y su posterior remisión a la Corte Constitucional es una función privativa del Consejo Nacional Electoral, como parte de su funciones de naturaleza técnica y de acuerdo lo señalado en el dictamen de constitucionalidad y control previo de la Corte Constitucional que, dentro del caso 0002-10-CP, aplicable al presente caso, determinó: "*...corresponde al Consejo Nacional Electoral determinar si se ha cumplido con dicha legitimidad democrática, con antelación a la emisión de un dictamen de constitucionalidad.*"; por tanto la respuesta debe ser dada por el pleno del Consejo Nacional 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**, se dicta la siguiente sentencia:

PRIMERO.- Aceptar parcialmente el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor PEDRO BERMEO GUARDERAS en contra del memorando CNE-DNAJ-2019-1567-M de 16 de agosto de 2019 suscrito por la abogada Dayana Elizabeth Torres Chamorro, Directora Nacional de Asesoría Jurídica Subrogante del Consejo Nacional Electoral, siendo que se ha vulnerado su derecho a dirigir peticiones a las autoridades y a obtener de los destinatarios respuestas oportunas, motivadas y pertinentes consagrado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República.

SEGUNDO.- Disponer al Pleno del Consejo Nacional Electoral cumpla con lo dispuesto en el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución de la República; artículo 25 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas y artículo 11.1.1 literal c) del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo Nacional y emita la resolución correspondiente en ejercicio de sus funciones de conformidad con la Ley.

TERCERO.- Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

3.1. Al Recurrente y a su patrocinador, en los correos electrónicos: fjbustamante81@gmail.com, ecuador@liberaong.org y info@yasunidos.org

3.2. Al Consejo Nacional Electoral, en la casilla contencioso electoral N° 003, en la forma prevista en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador y en las direcciones electrónicas: franciscoyepez@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec.

CUARTO.- Siga actuando el Abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral

QUINTO.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web www.tce.gob.ec del Tribunal Contencioso Electoral.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Juez; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, Juez (Voto Salvado).

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	703-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	19 de diciembre de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia
ASUNTO:	Fundamentos para interposición del Recurso de Apelación contra la Acción de Queja.
ACCIONANTE (S):	Ciudadano
ACCIONADO (S):	Juez de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El juez *a quo* decidió desechar la acción con el argumento que fue presentada de manera extemporánea; no obstante, en el auto de admisión a trámite, no se la consideró como tal. Por lo tanto, al negar la acción por un tema de forma, que ya se atendió y analizó en el momento procesal oportuno, se está sacrificando la justicia, pues se omite realizar un pronunciamiento sobre el contenido de la queja.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Se niega la Acción de Queja propuesta por el ciudadano contra la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, por extemporánea.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de sustento al recurso.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El recurrente no sustenta en forma legal su argumentación, en razón del hecho de inadmitir la Acción de Queja por parte del juez *a quo,* al ser extemporánea. Por el contrario, se limita a hacer conjeturas jurídicas sin tomar en cuenta que la Función Electoral y, específicamente, el Tribunal Contencioso Electoral tiene ley y normativa propia, bajo los principios de: transparencia, publicidad, inmediación, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, directamente, ligados con las garantías del debido proceso.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	La oportunidad no es causal de inadmisión.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La oportunidad (extemporaneidad) no constituye causal de inadmisión, conforme lo dispone el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	795-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Pichincha
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	20 de febrero de 2020
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia
ASUNTO:	Incorrecta fundamentación del recurso.
ACCIONANTE (S):	Ciudadana
ACCIONADO (S):	Juez de Primera Instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Ángel Torres Maldonado y Mgs. Guillermo Ortega Caicedo.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El contenido evidencia que hubo incumplimiento en los informes presentados y en aquellos que luego fueron aprobados por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (CNE), en razón que sobre los mismos sustentos, lo único que se hizo fue modificar las conclusiones, en forma ambigua e imprecisa, lo que conllevó a que el caso "Arroz Verde" quede sin análisis, sin verificación y sin sentencia por inobservancias en materia electoral; dichos informes aprobados por el Pleno del CNE fueron elaborados con evidente inducción al error, motivo por el cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral debe juzgar de conformidad a derecho.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Se niega la Acción de Queja presentada por la ciudadana en contra de la Presidenta, la Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral y la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, ya que no se demuestra que con su silencio u omisión evadieran la responsabilidad de dar cumplimiento a la Resolución Nro. PLE-CNE-3-8-5-2019.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de fundamentación, argumentación y cumplimiento de requisitos del Recurso de Apelación.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La interposición del Recurso de Apelación tiene como propósito que el Tribunal Superior revise el fallo subido en grado, con base en las cuestiones planteadas en el escrito de apelación, el mismo que debe hallarse debidamente fundamentado con el señalamiento de los agravios, disensos, errores o indebida aplicación de normas; por ende, el no sustentar en legal y debida forma el Recurso, deriva en que lo actuado por el juez de primera instancia, se enmarque en lo previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Presentación del Recurso de Apelación.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Implica fundamentar los motivos que sustentan que el fallo impugnado sea erróneo, en cuyo caso, bajo ninguna consideración es aplicable el principio de suplencia previsto en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, cuya premisa mayor, conforme la jurisprudencia electoral, es que no genere consecuencia jurídica alguna y que se refiera a omisiones sobre puntos de derecho.

VOTO SALVADO
DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO Y MGS. GUILLERMO ORTEGA CAICEDO

Se evidencia la demora por parte de la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral del Consejo Nacional Electoral (CNE) en presentar los respectivos informes con las verificaciones y análisis ordenados en la Resolución Nro.PLE-CNE-3-8-5-2019, los que por su complejidad requirieron información a otras entidades del sector público. No existieron acciones directivas emanadas de la Presidenta del Consejo Nacional Electoral para que dichos informes fueran presentados en forma oportuna y para que el Pleno del CNE contara con los elementos necesarios para la toma de una decisión; pero sí de la Comisión designada para efectos del seguimiento. En el presente caso, la Acción de Queja se limita a determinar el incumplimiento de las disposiciones de la Resolución Nro.PLE-CNE-3-8-5-2019; es decir, se trata de una omisión en el cumplimiento oportuno de deberes institucionales, más no de juzgar y sancionar sobre el contenido de una decisión.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	797-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	21 de enero de 2020
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-1-30-10-2019
ASUNTO:	Suspensión del Registro de la Organización Política, Asignación y Fondo Partidario Permanente.
ACCIONANTE (S):	Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Aceptar parcialmente
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dra. Patricia Guaicha Rivera; Voto Salvado, Dr. Fernando Muñoz Benítez y Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES:	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Los señores jueces aceptaron el recurso y dejaron sin efecto la Resolución Nro.PLE-CNE-1-30-10-2019, con la que se dispuso negar la entrega del Fondo Partidario Permanente del 2018 y sancionar al Partido Sociedad Patriótica "21 de enero", Lista 3, con la suspensión de recibir financiamiento público anual por dos años. En consecuencia, se solicita disponer la entrega de todos los fondos que corresponden a esta Organización Política y que, hasta la fecha, están pendientes, ya que en forma ilegal se negó su derecho de recibirlos desde el 2016, lo que conlleva a que tengan obligaciones de pago con distintas personas naturales y jurídicas.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	No se demostró que los recursos atribuibles al Fondo Partidario Permanente fueran desembolsados de la cuenta corriente prevista por la Organización Política y registrada en el órgano de control electoral para ser manejados o administrados desde otra cuenta bancaria. El Tribunal Contencioso Electoral dejó claro que nadie puede beneficiarse de su propia culpa y que el tener derecho a la asignación de dicho Fondo, no significa la entrega de esos recursos, si es que no se cumple con los requisitos determinados en la ley y el reglamento, respecto a la presentación de la documentación contable del último ejercicio fiscal y de no tener obligaciones pendientes con el Estado.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Asignación presupuestaria.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	De los autos, no se evidencia que se hubieren producido o efectuado depósitos de una parte o de todo el fondo estatal entregado al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, en cuentas bancarias distintas a las previstas en la ley, por lo que no le resultan aplicables a esa Organización Política los presupuestos de tipificación, previstos en el artículo 377 del Código de la Democracia. Es así, que la suspensión y restitución de los valores ordenados por el Consejo Nacional Electoral es improcedente. Los hechos que provocaron la suspensión no subsanan ni evaden las responsabilidades del partido político para cumplir con la obligación de entrega de la información contable.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Derecho de las organizaciones políticas a recibir asignaciones estatales.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Toda Organización Política que pretenda recibir una asignación presupuestaria, está sujeta al control y a la entrega de información contable, por lo que el derecho a la asignación del Fondo Partidario Permanente no significa la entrega de dichos recursos, si es que no se cumple con los requisitos dispuestos en la ley y el reglamento, respecto a la presentación de la documentación contable del último ejercicio fiscal y de no tener obligaciones pendientes con el Estado.

VOTO CONCURRENTE DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA
La Organización Política (OP) no justificó, conforme a derecho, la documentación contable para la entrega de los recursos del Fondo Partidario Permanente del 2018, los que fueron reclamados y que generaron la respuesta del Tribunal Contencioso Electoral (TCE), mediante las causas 032-2018-TCE/038-2018-TCE (acumulada) y 050-2018-TCE. Hasta que la OP no cumpla con lo dispuesto en la ley, no le corresponde la entrega de dicho Fondo; además fue la propia Organización, la que se obligó a entregar los justificativos sobre el uso de los recursos de la denominada "caja transitoria", a través de la Resolución Nro.PLE-CNE-3-18-1-2018, de 18 de enero de 2018, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral levantó la suspensión del Registro Nacional de Organizaciones Políticas al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, para que intervenga en procesos electorales, aún en contra de la Sentencia Nro.078-2017-TCE dictada por el Tribunal Contencioso Electoral.

VOTO SALVADO
DR. FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ

La determinación de responsabilidades administrativas, civiles o penales es competencia de la Contraloría General del Estado (CGE); el argumentar que el Responsable del Manejo Económico cometió "abuso de confianza" y que dispuso de los recursos asignados por el Estado a favor del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, implica un descuido en el control y gestión de los fondos públicos recibidos, conforme se demuestra en los informes del Consejo Nacional Electoral y de la CGE, por lo que cabe la aplicación del principio jurídico que "nadie puede ser oído a invocar su propia negligencia". Es decir que, quien tuvo todos los elementos para gestionar los recursos asignados en defensa de su Organización Política y para invertir dichos fondos de conformidad con lo que determina la ley (capacitación y formación política de sus afiliados) al no hacerlo, en su debida oportunidad, está obligado a soportar las consecuencias de su omisión, por no haber implementado un idóneo sistema de control interno del manejo de los referidos recursos.

VOTO SALVADO
DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO

El Consejo Nacional Electoral al emitir la Resolución Nro.PLE-1-30-10-2019, de 30 de octubre de 2019, aplica indebidamente lo dispuesto en el artículo 377 de Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, sancionando dos veces por la misma causa y materia a la Organización Política, a pesar de estar prohibido, según el artículo 76.7.i) de la Constitución de la República del Ecuador. Además, vulnera las garantías básicas del debido procedimiento administrativo, previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución y el Código Orgánico Administrativo (COA) e incumple el deber de motivar su decisión; por lo tanto, afecta al principio de seguridad jurídica.

SENTENCIA

CAUSA No. 797-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano 21 de enero de 2020 a las 16h17. **VISTOS.-** Agréguese al expediente: **a)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2020-0006-O de 09 de enero de 2020 dirigido al doctor Ángel Loja Llanos, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, suscrito por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. **b)** Oficio Nro. IESS-CPCCP-2020-0054-O de 04 de enero de 2020 suscrito por la ingeniera Gloria Angelina Bahamontes Morales, Coordinadora Provincial de Gestión de Cartera y Coactiva Pichincha Subrogante, ingresado en este Tribunal el 09 de enero de 2020 a las 14h18, en (01) una foja con (02) dos fojas en calidad de anexos. **c)** Escrito en (01) una foja del ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, firmado por su abogado patrocinador e ingresado en este Tribunal el 10 de enero de 2020 a las 16h30. **d)** Oficio Nro. IESS-CPCCP-2020-0191-O de 13 de enero de 2020, suscrito por la magíster Cristina Melissa Arteaga Coello, Coordinadora Provincial de Gestión de Cartera y Coactiva del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral en (01) una foja con (08) ocho fojas de anexos, el 14 de enero de 2020 a las 11h57. **e)** Oficio S/N de 15 de enero de 2020, suscrito por la señora Cecilia Ochoa Serpa, funcionaria del Banco Bolivariano, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 20 de enero de 2020 a las 10h15, en (01) una foja. **f)** Copia certificada de la convocatoria a sesión No. 008-2020-PLE-TCE.

PRIMERO.- ANTECEDENTES

1.1. Ingresó en el Tribunal Contencioso Electoral el 31 de octubre de 2019 a las 19h18, un escrito en (04) cuatro fojas con (10) diez fojas en calidad de anexos, mediante el cual el ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, interpone un recurso ordinario de apelación en contra de la Resolución No PLE-CNE-1-30-10-2019 adoptada por el

Consejo Nacional Electoral el 30 de octubre de 2019. (F. 1 a 14).

A la causa la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, le asignó el número 797-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 05 de noviembre de 2019 a las 15:26:46, conforme la documentación que obra de autos y la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, se radicó la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez Vicepresidente de este Tribunal. (Fs. 15 a 17).

1.2. El doctor Ángel Torres Maldonado, Juez Sustanciador de la presente causa, mediante auto dictado el 14 de noviembre de 2019 a las 17h30, dispuso en lo principal: (Fs. 18 a 18 vuelta).

> "**PRIMERO.-** Que el recurrente en el plazo de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto: **1.1. Justifique en debida forma la calidad en la que comparece**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. **1.2.** Que, en el mismo plazo, **aclare su pretensión,** de conformidad con lo que dispone el artículo 13, numeral 5 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral adjuntando original o copias certificadas de los documentos que acompaña a la denuncia.
>
> **SEGUNDO.-** En el plazo de dos (2) días, contados a partir de la notificación el presente auto, el Consejo Nacional Electoral remita el expediente íntegro, completo y debidamente foliado, original o copia certificada que guarde relación con la Resolución Nro. PLE-CNE-1-30-10-2019 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 30 de octubre de 2019".

1.3. Escrito en (01) una foja con (04) cuatro fojas de anexos, suscrito por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, 21 de enero, lista 3 y el doctor Paúl Andrade Rivera, ingresado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2019 a las 18h54. (Fs. 20 a 24).

1.4. Oficio Nro. CNE-SG-2019-000939-Of en (01) una foja con (378) trescientas setenta y ocho fojas de anexos, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, MSc., Secretario General del Consejo Nacional Electoral. (Fs. 26 a 404).

1.5. Escrito en (01) una foja, suscrito por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica 21 de enero, Lista 3 y el doctor Paúl Andrade Rivera, ingresado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2019 a las 18h17. (Fs. 407).

1.6. Auto de admisión a trámite dictado el 03 de diciembre de 2019 a las 15h00, mediante el cual en lo principal dispone: (Fs. 409 a 410 vuelta).

> **"PRIMERA.-** Que el Consejo Nacional Electoral en el plazo de dos (2) días contado a partir de la notificación del presente auto: **1.1** Remita toda la documentación en original o copia certificada, presentada por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, presidente nacional del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3, que guarden relación a las acciones legales contra el ex Director Administrativo Financiero del Partido, Pedro Moncayo. **2.2** Que, en el mismo plazo, remita los informes económicos donde se encuentren los balances y asientos contables de los años 2016, 2017 y 2018. **2.3** Que, en el mismo plazo, remita una certificación sobre cuáles son las cuentas registradas por el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3.
>
> **SEGUNDA.-** Remítase atento oficio al titular del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, para que el plazo de dos (2) día contados a partir de la notificación del presente auto, remita una certificación si existe o no un acuerdo de pago de las obligaciones pendientes del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3 de ser así, remita también una copia certificada del acuerdo y el estado actual del mismo.
>
> **TERCERA.-** Remítase atento oficio al titular de la Superintendencia de Bancos, para que el plazo de dos (2) días contado a partir de la notificación del presente auto, remita una certificación referente a si el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3, tiene otra cuenta bancaria adicional a la cuenta corriente No. 3139713304 del Banco Pichincha.
>
> **CUARTA.-** Los documentos con los que se dará cumplimiento a las disposiciones *"PRIMERA"; "SEGUNDA";* y *"TERCERA"* de este auto, serán entregados en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, ubicada en el inmueble No. N37- 49 de la calle José Manuel Abascal intersección calle Portete, diagonal al Colegio 24 de Mayo de la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano.

QUINTA.- En atención a la petición constante en el escrito inicial del ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, presidente nacional del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3 y el doctor Paúl Andrade Rivera, mediante el cual solicitan: *"(...) De conformidad con lo establecido en el Art. 115 del REGLAMENTO DE TRAMITES CONTENCIOSO ELECTORALES DEL TRIBUNAL CONSTENCIOSO ELECTORAL solicito expresamente al Pleno la realización de una audiencia de estrados a fin de exponer mis alegatos. (...)"*, se señala para el día **lunes 09 de diciembre de 2019, a las 15h30**, que se efectuará en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en el inmueble situado en la calle José Manuel de Abascal N37-49 y Portete, diagonal al Colegio 24 de Mayo de la ciudad de Quito.".

1.7. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0971-O de 03 de diciembre de 2019 dirigido al doctor Ángel Loja Llanos, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya. (Fs. 412 a 413).

1.8. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0970-O de 03 de diciembre de 2019, dirigido a la magíster Ruth Arregui Solano, Superintendencia de Bancos, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya. (Fs. 414 a 415).

1.9. Oficio Nro.CNE-SG-2019-000992-Of., de 05 de diciembre de 2019, firmado por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, MSc., Secretario General del Consejo Nacional Electoral, ingresado en este órgano de administración de justicia electoral el 05 de diciembre de 2019 a las 23h51, en (01) una foja con (7392) siete mil trescientas noventa y dos fojas como anexos. (Fs. 416 a 7808).

1.10. Escrito de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral firmado por el abogado Ronald F. Borja Barragán, ingresado en este Tribunal el 09 de diciembre de 2019 a las 15h18, en (01) una foja. (F. 7810)

1.11. Dos soportes digitales que contienen la grabación en video y audio de la audiencia de estrados efectuada dentro de la causa Nro. 797-2019-TCE; copias simples de la cédula de ciudadanía del señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa y de la credencial profesional del Colegio de Abogados de Pichincha del doctor Andrade Rivera Paúl Ricardo; así como razón de la audiencia de estados sentada por el Secretario General de este Tribunal. (Fs. 7812 a 7816).

1.12. Circular Nro. SB-SG-2019-16200-C de 09 de diciembre de 2019, suscrito por la doctora Silvia Jeaneth Castro Medina, Secretaria General de la Superintendencia de Bancos, ingresado en este Tribunal en (1) una foja el 16 de diciembre de 2019 a las 16h13. (F. 7817).

1.13. Oficio No. 201912130185040080722 de 19 de diciembre de 2019, firmado por la señora Catalina Salazar Mejía, funcionaria del Banco Pichincha, ingresado en este Tribunal el 07 de enero de 2020 a las 12h17, en (01) una foja, mediante el cual certifica que: "…el PARTIDO SOCIEDAD PATRIOTICA 21 DE ENERO, con RUC 17918431420012, a la presente fecha registra activa la cuenta corriente N° 3139713304. Es necesario mencionar que no registra cuentas de ahorro en nuestra institución." (F. 7819).

1.14. Auto dictado por el Juez Sustanciador el 09 de enero de 2020 a las 09h00 mediante el cual agrega documentación y dispone en lo principal que considerando que no ha sido atendido lo ordenado en auto de 03 de diciembre de 2019, nuevamente se remita atento oficio al titular del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para en el plazo de dos días, remita una certificación respecto a "…si existe o no un acuerdo de pago de las obligaciones pendientes del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3 de ser así, remita también una copia certificada del acuerdo y el estado actual del mismo". (Fs. 7821 a 7822 vuelta).

1.15. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2020-0006-O de 09 de enero de 2020, dirigido al doctor Ángel Loja Llanos, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, suscrito por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (Fs. 7824 a 7825 vuelta).

1.16. Oficio Nro. IESS-CPCCP-2020-0054-O de 04 de enero de 2020, suscrito por la ingeniera Gloria Angelina Bahamontes Morales, Coordinadora Provincial de Gestión de Cartera y Coactiva Pichincha Subrogante, ingresado en este Tribunal el 09 de enero de 2020 a las 14h18, en (01) una foja con (02) dos fojas en calidad de anexos.". (Fs. 7826 a 7928).

1.17. Escrito en una foja del ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, firmado por su abogado patrocinador e ingresado en este

Tribunal el 10 de enero de 2020 a las 16h30, a través del cual solicita la revocatoria del auto dictado el 09 de enero de 2020 por el juez sustanciador de la causa y solicita se emita de forma inmediata la sentencia disponiendo que el CNE asigne y pague a la organización política PSP, el fondo partidario permanente de los años 2016 y 2017. (F. 7830).

1.18. Oficio Nro. IESS-CPCCP-2020-0191-O de 13 de enero de 2020, suscrito por la magister Cristina Melissa Arteaga Coello, Coordinadora Provincial de Gestión de Cartera y Coactiva Pichincha, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ingresado en este Tribunal el 14 de enero de 2020 al as 11h57, en (01) una foja con (08) ocho fojas de anexos. En ese documento se indica que el Partido Político Sociedad Patriótica 21 de Enero Pichincha "…de acuerdo al Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Patronales emitido el 13 de enero de 2020 **SI** registra obligaciones patronales en mora por un valor capital de USD $ 22.536,59…" y que no mantiene suscrito ningún acuerdo de pago por obligaciones patronales con el IESS. (Fs. 7832 a 7840 vuelta).

1.19. Oficio S/N de 15 de enero de 2020, en (01) una foja suscrito por la señora Cecilia Ochoa Serpa, funcionaria del Banco Bolivariano, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 20 de enero de 2020 a las 10h15, mediante el cual indica que el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero Lista 3 "no es cliente de nuestra institución". (F. 7842).

SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Constitución de la República del Ecuador, establece en el artículo 221 numeral 1, que el Tribunal Contencioso Electoral es competente para: "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.", disposición que guarda relación con las atribuciones de este órgano de administración de justicia electoral, determinadas en el artículo 70 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

El Código de la Democracia, determina en el artículo 268 numeral 1, dentro de las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, el conocer y resolver el recurso ordinario de apelación.

Por su parte, el artículo 269 numeral 12 del mismo Código señala que ese recurso se puede interponer contra: "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.".

De la revisión del expediente, se desprende que el recurso ordinario de apelación fue interpuesto en contra de la resolución **Nro. PLE-1-30-10-2019**, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 30 de octubre de 2019, en la cual se resolvió en lo principal, negar a esa organización política la entrega del Fondo Partidario Permanente del año 2018 y sancionar al Partido Sociedad Patriótica, Lista 3, conforme a lo establecido en el artículo 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Por lo tanto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral tiene competencia para conocer el presente recurso.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El inciso primero del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

> "**Art. 244.-** 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 (…)".

De autos se observa que la Resolución Nro. PLE-1-30-10-2019 de 30 de octubre de 2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, decide sobre varios derechos y obligaciones de la organización política Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Lista 3.

El ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, actúa en la presente causa como Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, Lista

3, por lo expuesto cuenta con legitimación activa para presentar el presente recurso

2.3. OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO

El artículo 269 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina 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.".

Por su parte, el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece:

> "El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra.".

A fojas (28) veintiocho del expediente, consta la razón sentada por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, MSc. Secretario General del Consejo Nacional Electoral mediante la cual certifica que el día 31 de octubre de 2019: "…notifiqué al Ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero, Listas 3, el oficio No. CNE-SG-2019-000915-OF de 30 de octubre de 2019, que anexa la resolución **PLE-CNE-1-30-10-2019** adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de miércoles 30 de octubre de 2019; y, el informe No. CNE-DNFCGE-2019-108-I, en los correos electrónicos: gilmar_gutierrez_3@hotmail.com, partidosociedadpatriotica@gmail.com, drnelsonmaza@yahoo.com; y en el casillero electoral correspondiente…".

El recurso ordinario de apelación fue presentado el 31 de octubre de 2019 a las 19h18, en consecuencia, dentro del tiempo de tres días previsto por la ley para la presentación de este tipo de recurso.

Una vez que ha se revisado todos los elementos de forma, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral analizar y pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones de los recurrentes.

TERCERO.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1 CONTENIDO DEL RECURSO

El ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa en su escrito de fecha 31 de octubre de 2019, en lo principal argumenta lo siguiente: (Fs. 11 a 14)

> "**3. Especificación del acto, resolución o hecho sobre el cual interpone el recurso o acción. Cuando sea del caso, se debe señalar el órgano, autoridad, funcionaría o funcionario que la emitió.**
>
> La Resolución sobre la que se interpone el presente Recurso es la Resolución No. PLE-CNE-1-30-10-2019, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, notificada el 30 de octubre de 2019.
>
> En la referida resolución se ha dispuesto en lo pertinente:
>
> 1. Negar la entrega del Fondo Partidario Permanente 2018 al Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" por: a) no haber justificado el uso de la cuenta denominada "Caja Transitoria" correspondiente al ejercicio fiscal de 2015; y, b) No cumplir con el requisito determinado en el numeral 3 del artículo 5 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas.
> 2. Sancionar al Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3 con la suspensión de recibir financiamiento público anual por dos años, conforme a lo establecido en el artículo 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia
> 3. Disponer a la Organización Política que restituya a la cuenta bancaria exclusiva reconocida por el CNE, los recursos registrados en la denominada cuenta "Caja transitoria" que no han sido justificados.
>
> **4. Expresar de manera clara los hechos en que basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnada y los preceptos legales vulnerados.**
>
> El presente recurso se basa en los siguientes hechos y agravios:

1.- ANTECEDENTES.-

a) Mediante Sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa Causa No. 050-2018-TCE se dispuso:

"PRIMERO.- ACEPTAR PARCIALMENTE, el Recurso Ordinario de Apelación propuesto por el ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" Listas 3, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-24-16-08-2018-T de 16 de agosto de 2018, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que niega la petición de corrección y la Resolución Nro. PLE-CNE-9-8-8-2018-T del 8 de agosto de 2018, que distribuye el Fondo Partidario Permanente a las organizaciones políticas.

SEGUNDO.- NEGAR el reclamo respecto a la petición de entrega de los recursos por concepto de Fondo Partidario Permanente, por cuanto para la entrega de estos fondos la organización Política, partido sociedad patriótica "21 de Enero" lista 3, deberá entregar toda la información contable conforme lo ordena el Código de la Democracia y el Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas.

TERCERO.- DISPONER, al Pleno del Consejo Nacional Electoral, que en el plazo de diez días emita resolución motivada en la cual de manera clara y precisa, determine si le corresponde o no a la organización Política con base de los resultados obtenidos, asignar recursos por concepto de Fondo partidario Permanente al Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero", Lista 3. De existir asignación. este organismo electoral deberá conceder un plazo razonable, a esta organización Política para que entregue toda la documentación contable conforme a las disposiciones legales y reglamentarias; y, bajo prevenciones de que en caso de incumplimiento el órgano de control deberá, aplicará lo previsto en los artículos 375 y 377 de la Ley orgánica Electoral y de organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia."

b) Según el Consejo Nacional Electoral dicha Sentencia ha sido acatada mediante Resolución PLE-CNE-2-6-6-2019 de 06 de junio de 2019 mediante la cual se dispuso otorgar un plazo de 90 días para que la Organización Política justifique el uso de la denominada "Caja Transitoria";

c) Mediante comunicación de 18 de junio de 2019 el partido sociedad patriótica '21 de Enero" lista 3 entregó la documentación pertinente con la que se justificó el uso de la denominada "Caja Transitoria" en la forma dispuesta por el CNE;

d) Con fecha 28 de junio de 2019 se insistió al Consejo Nacional Electoral que una vez se ha justificado el uso de la denominada "Caja Transitoria" se entreguen los fondos que corresponden a la Organización Política;

e) El Consejo Nacional Electoral únicamente ha emitido comunicaciones internas en referencia a los pedidos presentados, hasta que finalmente y sin haber requerido en momento alguno aclaración alguna de la información y documentación que le fuera oportunamente entregada, emite la Resolución materia del presente Recurso, basados únicamente en informes que como mínimo adolecen de errores de Hecho y Derecho, lo que ocasiona que la Resolución además carezca de una adecuada motivación y también viole normas constitucionales puesto que no se puede sancionar dos veces por un mismo hecho y el tema de la "caja transitoria" ya fue justificada, y por eso se sancionó y también se levantó la sanción.

2.- AGRAVIOS Y PRECEPTOS LEGALES DE LA RESOLUCIÓN APELADA.-

La Resolución No. PLE-CNE- 1-30-10-2019, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, notificada el 30 de octubre de 2019. mediante la cual se acoge en su totalidad los criterios y sugerencia constantes en los informes Jurídico y de Fiscalización, sin analizar debidamente los hechos, adolece principalmente de los siguientes errores:

a) Se manifiesta en el informe que "(...) no se encontró ningún documento que justifique el uso de la denominada "Caja Transitoria" correspondiente al ejercicio fiscal 2015"
b) La Organización Política tampoco podría ser beneficiario de los Recursos Públicos por mantener obligaciones pendientes con el IESS

No está por demás recordar que nuestra Constitución que manifiesta a este respecto:

"Art. 76.- 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:

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

1) 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.***" (el resaltado me pertenece).**

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Análisis.-

Con los antecedentes de hecho y derecho se comprueba que:

a) Los informes que han servido de sustento para la Resolución contienen errores básicos que se ven replicados en dicha Resolución ya que no analizan debidamente los hechos. En lo referente a que a) "*(...) no se encontró ningún documento que justifique el uso de la denominada "Caja Transitoria" correspondiente al ejercicio fiscal 2015"*, cabe mencionar que la justificación fue entregada adjunta a la comunicación de 18 de junio de 2019 en la que se adjuntó en lo principal el "BALANCE GENERAL ANALITICO"; documento que contiene los balances en los que se justifica que los fondos referentes a la "Caja Transitoria" se encuentran actualmente dentro del rubro denominado "CUENTAS POR COBRAR"; la justificación de estos hechos se encuentra también detallada en las comunicaciones presentadas en las que se ha justificado los motivos por los que inicialmente estos fondos constaban en la denominada "Caja Transitoria" y que actualmente se encuentran en "CUENTAS POR COBRAR"; designación contable legalmente aceptada en situaciones como las que se han explicado y justificado hasta la saciedad; y, b) se Manifiesta que la Organización Política tampoco podría ser beneficiario de los Recursos Públicos por mantener obligaciones pendientes con el IESS; a este respecto se justificará que ras "supuestas obligaciones pendientes" ya que la ley permite que el IESS suscriba acuerdos de pago con quienes tuvieren alguna obligación; este acuerdo de pago implica que la obligación no implica morosidad para con esta institución y por lo tanto se desvirtúa esta observación de los informes. Consecuentemente se encuentra desvirtuado que no se haya cumplido con el requisito determinado en el numeral 3 del artículo 5 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas.

b) Con relación a que la Organización Política sea sancionada de conformidad con lo establecido en el artículo 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en primer lugar revisemos lo que establece dicha norma:
"Art. 377.- Se suspenderá el derecho a recibir financiamiento público anual hasta por dos años a los partidos políticos que depositaran los fondos en cuentas distintas de las previstas en esta ley."
De la revisión de toda la documentación entregada por parte de la Organización política es sencillo determinar que JAMAS se ha depositado fondos en cuentas distintas a la prevista en la Ley; el hecho de que CONTABLEMENTE se haya hecho constar que hay fondos asignados a CUENTAS CONTABLES que pudieran no ser las correctas, no significa de manera alguna que se haya incumplido con la obligación de mantener una CUENTA BANCARIA única; dicha aseveración se explica por la absoluta ignorancia de quienes han emitido los informes que lamentablemente han servido de sustento para el error cometido por el CNE al emitir la Resolución materia del presente Recurso;

4. Consecuente con lo anterior, la disposición del Consejo Nacional Electoral de que restituya a la cuenta bancaria exclusiva reconocida

por el CNE, los recursos registrados en la denominada cuenta "Caja transitoria" que no han sido justificados carece de sustento puesto que como se ha comprobado los fondos JAMAS fueron depositados en una CUENTA BANCARIA distinta a la establecida por la ley; lo que se debía hacer era lo que se hizo, esto es registrar CONTABLEMENTE estos fondos en las CUENTAS CONTABLES que corresponden de conformidad con la Ley y las normas contablemente aceptadas en nuestro país (NEC).

5. Señores Jueces, ha quedado demostrado hasta la saciedad que el ex director administrativo financiero del partido PSP, utilizando artimañas y actitudes dolosas las cuales están siendo juzgadas por el Tribunal Penal, utilizaba en forma fraudulenta la contabilidad del Partido creando una cuenta contable que la denominó "caja transitoria" para de esta manera distraer los fondos del Partido Político al que representó, este modos operandi fue descubierto y es por eso que actualmente está haciendo juzgado; queda absolutamente claro que esta ilegalidad contable denominada caja transitoria ha sido rectificada en nuestra contabilidad y por lo tanto, se ha justificado en legal y debida forma los faltantes en el fondo partidario. Es impensable creer que por la actitud delincuencial de un ex funcionario, todo un Partido Político sus afiliados y trabajadores tengan que pagar las consecuencias porque CNE no dispone la entrega del fondo partidario, seguramente cuando ya obtengamos la sentencia condenatoria los jueces penales dispondrán al causante de este delito que repare el daño causado aparte de la pena que deba cumplir, pero esto no impide la obligación legal y constitucional que tiene el CNE de entregar el fondo partidario de los años posteriores.

6. Señor Jueces, es importante destacar que a nuestro Partido Político, en forma ilegal, se le ha negado su derecho de recibir el fondo partidario desde el 2016, lo que conlleva a tener obligaciones de pago con distintas personas naturales y jurídicas, aspecto que ustedes deben tomar en cuenta también en su resolución por evidente lógica.

PETICION EXPRESA.-

Por lo expuesto se solicita expresamente a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral que se sirvan aceptar el presente recurso y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución No.PLE-CNE-1-30-10-2019, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, notificada el 30 de octubre de 2019, por la cual se dispone negar la entrega del Fondo Partidario Permanente 2018 y sancionar al Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3 con la suspensión de recibir financiamiento público anual por dos años, conforme a lo establecido en el artículo 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en consecuencia disponer la entrega de todos los fondos que corresponden a esta Organización Política y que hasta esta fecha están pendientes, esto es los fondos correspondientes a los años 2016, 2017, 2018 y 2019.

5. LAS PRUEBAS QUE ENUNCIA Y/O ACOMPAÑA.

A efectos de comprobar los presupuestos fácticos con los que justifico las violaciones cometidas por el Consejo Nacional Electoral adjunto las siguientes pruebas:

a) Copia de la página 10 del BALANCE GENERAL ANALÍTICO que fue entregado con fecha 18 de junio de 2019 de la que se desprende que oportunamente y dentro del plazo establecido se justificó el uso de la denominada "Caja Transitoria";

Adicionalmente Solicito que como prueba de mi parte:

a) Se reproduzca y consideren las justificaciones CONTABLES de las aseveraciones constantes en este documento, las mismas que se desprenden de lo explicado y documentado en las comunicaciones enviadas por nosotros de 18 de junio de 2019 y 28 de junio de junio de 2019 al CNE, donde se adjuntaron también documentos certificados que determinan la responsabilidad penal del ex Director Administrativo Financiero Pedro Moncayo y que sin duda se justifican los valores faltantes correspondientes al fondo partidario;
b) Se remita atento oficio al IESS a efectos de que certifique si existe un acuerdo de pago de las obligaciones de la Organización Política para con dicha institución; y, si la Organización política ha cumplido o no con dicho acuerdo;
c) Se remita atento oficio a la Superintendencia

de Bancos a efectos de que certifique si el Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3 tiene alguna otra CUENTA BANCARIA adicional a la cuenta corriente 3139713304 del Banco Pichincha, que es la única cuenta bancaria de la Organización Política Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3.

Se acompaña además:

a) Copia Certificada de mi nombramiento corno Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" Lista 3
b) Copias de las cédulas de identidad y comprobante de votación;
c) Copia de la matricula profesional de mi Abogado Defensor" (SIC)

3.2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El acto administrativo apelado ante este Tribunal, es la resolución **PLE-CNE-1-30-10-2019** que en la parte resolutiva señala en lo principal lo siguiente:

"Artículo 1.- Acoger el informe técnico jurídico Nro. CNE-DNFCGE-2019 -108-I de 29 de octubre de 2019, de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica, Encargada, y la Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, adjunto al memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0943-M de 29 de octubre de 2019, del Coordinador Nacional Técnico de Participación Políticas, con las observaciones realizadas por las Consejeras y Consejeros.

Articulo 2.- Negar la entrega del fondo partidario permanente 2018, a la organización política Partido Sociedad Patriótica "21 de enero", Lista 3, por las siguientes consideraciones: **a)** No justifica el uso de la cuenta denominada "Caja Transitoria" correspondiente al ejercicio fiscal de 2015, por ende la organización política hasta la presente fecha no ha cumplido con la disposición emitida en el artículo 4 de la Resolución **PLE-CNE-2-6-6-2019** de 6 de junio de 2019; y , **b)** No cumple con el requisito determinado en el numeral 3 del artículo 5 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas, toda vez que del certificado emitido por el Instituto de Seguridad Social se desprende que la organización política mantiene obligaciones patronales pendientes.
Artículo 3.- Sancionar a la organización política con la suspensión de recibir financiamiento público anual por dos años, conforme a lo establecido en el artículo 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Artículo 4.- Disponer a la organización política que, en el tiempo que dure la suspensión, restituya a la cuenta bancaria exclusiva reconocida por el Consejo Nacional Electoral, los recursos públicos entregados por concepto de Fondo Partidario Permanente registrados en la cuenta denominada "Caja Transitoria" mismos que no han sido justificados. En caso de que la organización política justificase los montos en el plazo establecido se procederá con el levantamiento de la suspensión.".

Al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

- **¿Cuál ha sido el proceso de determinación del derecho a la asignación del Fondo Partidario Permanente del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" Lista 3?**
- **¿Si la resolución Nro.PLE-CNE-1-30-10-2019 del Consejo Nacional Electoral cumple los presupuestos normativos para negar la entrega del Fondo Partidario Permanente del año 2018, que ya fue asignado al Partido Sociedad Patriótica?**
- **¿La sanción de suspensión de recibir fondos de financiamiento estatal cumple los presupuestos normativos del artículo 377 del Código de la Democracia?**

3.2.1. ¿Cuál ha sido el proceso de determinación del derecho a la asignación del Fondo Partidario Permanente del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" Lista 3?

1. El ordenamiento jurídico ecuatoriano, constitucionalmente define a los partidos y movimientos políticos como organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentan concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias.

En relación a la asignación y entrega del Fondo Partidario Permanente, se dispone lo siguiente:

a) Constitución de la República del Ecuador

"**Art. 110.-** 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."

b) Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia:

"**Art. 355.-** 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.

Las alianzas tendrán derecho a gozar de este financiamiento, mientras se mantengan. Cuando alguno o varios de sus integrantes alcancen por separado uno de estos requisitos, la alianza recibirá un porcentaje adicional del 20% de los recursos que le corresponde a cada una de ellas.

Las contribuciones se realizarán con cargo al Fondo Partidario Permanente, que constará en el Presupuesto General del Estado, en una partida cuyo monto será equivalente al cero coma tres por mil de los egresos fiscales constantes del mismo. Esta partida provendrá de las multas que recaude el Consejo Nacional Electoral y suplementariamente de aportes del Presupuesto General del Estado.

El Consejo Nacional Electoral distribuirá estos recursos de la siguiente forma: El cincuenta por ciento en partes iguales a cada una de las organizaciones políticas que tengan este derecho; el treinta y cinco por ciento en forma proporcional al número de votos obtenidos por cada una en las últimas elecciones pluripersonales; y, el quince por ciento para el Instituto de Investigación y Análisis Político Electoral cuyo funcionamiento estará a cargo del Consejo Nacional Electoral.

Estos fondos públicos serán utilizados exclusivamente para propiciar actividades de formación, publicaciones, capacitación e investigación, así como para su funcionamiento institucional. Los movimientos políticos que hubiesen alcanzado el porcentaje establecido podrán utilizar también sus recursos en el cumplimiento de los requisitos establecidos para tener los derechos y obligaciones de los partidos."

"**Art. 356.-** El aporte para los partidos políticos sólo lo realizará el Consejo Nacional Electoral si el partido político ha presentado la documentación contable correspondiente al último ejercicio y no tuviere obligaciones pendientes con el Estado."

"**Art. 361.-** La recepción y el gasto de los fondos de las organizaciones políticas o sus alianzas, son competencia exclusiva del responsable económico o del procurador común, que será nombrado de acuerdo con su normativa interna. Para el cumplimiento de sus labores deberá abrir una cuenta única en el sistema financiero nacional."

"**Art. 362.-** Los partidos y movimientos deberán contar con una cuenta única para la campaña electoral y otra exclusiva para su gestión y funcionamiento político organizativo.

Es obligación del responsable económico de cada partido político o movimiento político llevar registros contables, de acuerdo a las normas ecuatorianas de contabilidad vigentes, que deberá ser firmada por un contador público autorizado. Los libros y documentos de respaldo de todas las transacciones serán conservados durante diez años después de realizadas las mismas."

Las organizaciones políticas que hubieren recibido financiamiento deberán presentar un

informe anual de la utilización de los recursos públicos ante el Consejo Nacional Electoral, el que podrá solicitar la auditoría de la Contraloría General del Estado. Esta, también podrá actuar de oficio si recibiere denuncias sobre la mala utilización de los recursos públicos."

"**Art. 375.-** El Consejo Nacional Electoral suspenderá hasta por doce meses el registro a la organización política que omita entregar el informe económico financiero, en las condiciones establecidas en esta ley, por dos años consecutivos. Si transcurrido los doce meses la organización política no regulariza los informes requeridos, el Consejo Nacional Electoral cancelará su registro.

Si durante el período de doce meses la organización política presenta el informe económico financiero actualizado, el Consejo Nacional Electoral declarará terminada la suspensión."

c) Reglamento para la asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas (2015) [1]

"Art. 18.- De la contabilidad consolidada.- La contabilidad de la organización política deberán identificar y consolidar por separado los ingresos y gastos de los fondos públicos, y de los fondos privados utilizando las cuentas de orden establecidas en el Plan de Cuentas expedido por el Consejo Nacional Electoral."

Art. 23.- De la recepción del expediente contable.-

El Consejo Nacional Electoral a través de Secretaría General recibirá el informe económico financiero anual con la documentación contable de soporte que presente el responsable económico de la organización política, la misma que deberá ser foliada y entregada a la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, en el plazo de 48 horas para su análisis correspondiente.

Art. 25.- Del Contenido del expediente contable.- El expediente contable que presente el responsable económico de la organización política en el plazo determinado en el artículo 21, deberá ser ordenado y foliado de forma ascendente y contendrá la siguiente documentación:

a) Oficio de la organización política remitido al Consejo Nacional Electoral, adjuntando la información financiera;

b) Informe económico financiero del ejercicio (formato diseñado por el Consejo Nacional Electoral);

c) Copia a color del Registro Único de Contribuyentes de la organización política;

d) Balance General debidamente firmado por el responsable económico, representante legal de la organización y contador público autorizado;

e) Estado de resultados debidamente firmado por el responsable económico, y el representante legal de la organización política, y contador público autorizado;

f) Libro diario y mayor que contenga las cuentas de ingreso, cuentas de gasto, cuentas de activo, cuentas de pasivo y patrimonio, establecidas en el Plan de Cuentas expedido por el Consejo Nacional Electoral;

g) Estados de cuenta otorgados por la institución bancaria, del período que cubren los balances;

h) Conciliaciones bancarias suscritas por los responsables de su elaboración y revisión, del período que cubren los balances;

i) Copia de los cheques girados;

j) Comprobantes originales de ingresos pre-numerados, ordenados en forma secuencial y cronológica según formato establecido por el Consejo Nacional Electoral;

k) Respaldo documental de los ingresos: papeletas de depósito, transferencias bancarias;

l) Comprobantes de contribución de aportes, impresos y pre numerados, ordenados en forma secuencial y cronológica según formato

1 Aprobado mediante Resolución PLE-CNE-4-15-9-2015, publicado en el Registro Oficial Nro. 618 de fecha 29 de octubre del 2015 y Fe de erratas incluida en el R.O Suplemento Nro. 622 de 6 de noviembre de 2015.

establecido por el Consejo Nacional Electoral, adjuntando copia de cédula de ciudadanía legible o pasaporte de los aportantes;

m) Listado de aportantes con identificación de nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía y el monto aportado;

n) Comprobantes originales de egresos pre-numerados, ordenados en forma secuencial y cronológica según formato establecido por el Consejo Nacional Electoral;

o) Respaldo documental de los egresos: autorizaciones de desembolsos, facturas, contratos, notas de venta, ticket de máquina registradora, liquidación de compras de bienes y/o prestación de servicios, solicitud y liquidación de viáticos, vales de caja chica, liquidaciones de caja chica y demás documentos de respaldo;

p) Autorizaciones de custodios de caja chica, y fondos rotativos;

q) Arqueos de caja chica realizados en el periodo que cubren los balances;

r) Copias de los formularios de declaraciones de impuestos por IVA (impuesto al valor agregado), impuesto a la renta y retenciones en la fuente de todo el período contable correspondiente al ejercicio fiscal;

s) Copia del formulario 101 debidamente sellado por el SRI (Servicio de Rentas Internas);

t) Reporte de las aportaciones al IESS (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social), del personal que labora en la organización política;

u) Certificado de la cuenta corriente de la organización política, para la utilización del Fondo Partidario Permanente;

v) Copia del Registro Único de Contribuyentes RUC, del contador de la organización; y,

w) Instructivos aprobados por la organización política para control interno.

Esta documentación deberá ser respaldada en medio magnético y adjuntarlo en el expediente respectivo."

"Art. 26.- Del plazo de quince días.- Transcurrido el plazo establecido en el artículo 21 del presente reglamento, el Consejo Nacional Electoral requerirá a la organización política que no hubiere presentado el informe económico financiero, su entrega en un plazo máximo de quince días, contados a partir de la notificación del requerimiento."

"**Art. 27.- De las sanciones**.- El Consejo Nacional Electoral suspenderá hasta por doce meses el registro a la organización política que omita la entrega del informe económico financiero en las condiciones establecidas en el reglamento y la ley por dos años consecutivos. Si transcurrido los doce meses la organización política no regulariza los informes económicos requeridos, el Consejo Nacional Electoral cancelará su registro."

d) Reglamento para la asignación del Fondo Partidario Permanente, control y rendición de cuentas del financiamiento de las organizaciones políticas (2017).[2]

"Art. 4.- De la obligación de presentar la documentación contable.- Las organizaciones políticas deberán presentar obligatoriamente ante el Consejo Nacional Electoral durante el primer trimestre de cada año, el informe económico financiero con la documentación contable de respaldo correspondiente al año fiscal anterior. Dicha información deberá contener y precisar claramente: el monto de los aportes recibidos, su origen, listado de aportantes con su identificación plena, el destino y el total de los recursos gastados por rubros, estados de cuentas y conciliaciones bancarias, así como los comprobantes de ingresos y de egresos con las facturas o documentos de soporte correspondiente.

Las organizaciones políticas que no presenten la información económica financiera con la documentación de respaldo no recibirán los recursos del Fondo Partidario Permanente que les corresponda.

El Consejo Nacional Electoral no acreditará valor alguno a las organizaciones políticas, cuando ellas o sus candidatos estén en mora del pago de multas impuestas por el Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, o hayan sufrido sanciones por percibir aportaciones de origen ilícito."

2 Publicado en el Registro Oficial 61 de 21 de agosto de 2017.

"Art. 5.- De la solicitud del Fondo Partidario Permanente.- Las organizaciones políticas nacionales con derecho a recibir los recursos del Fondo Partidario Permanente deberán presentar previamente ante el Consejo Nacional Electoral una solicitud suscrita por el representante legal y el responsable económico de la organización política, con la siguiente documentación:
1. Certificado vigente de que la Organización Política no se encuentre en mora con el Servicio de Rentas Internas;
2. Registro único de contribuyentes vigente de la organización política;
3. Certificado vigente de no adeudar al IESS;
4. Original y copias de la cédula de ciudadanía y certificado de votación del representante legal y del responsable económico de la organización política;
5. Declaración juramentada del buen uso de los recursos a signarse y de no tener obligaciones pendientes con el Estado, en el formato establecido por el Consejo Nacional Electoral, que deberá ser suscrito ante notario público por el representante legal y el responsable económico de la organización política;
6. Certificación de la cuenta bancaria de la organización política para recibir fondo partidario permanente; y,
7. Expediente contable con todos los documentos justificativos descritos en el artículo 44 del presente reglamento."

"Art. 35.- De la contabilidad consolidada.- La contabilidad de la organización política deberán identificar y consolidar por separado los ingresos y gastos de los fondos públicos, y de los fondos privados utilizando las cuentas de orden establecidas en el Plan de Cuentas expedido por el Consejo Nacional Electoral."

"Art. 36.- Del control interno a organizaciones políticas.- El Consejo Nacional Electoral programará visitas periódicas a las sedes de las organizaciones políticas que hubieren recibido financiamiento público, con el fin de verificar el adecuado uso, registro y soporte documentado de los gastos efectuados con estos fondos; estas visitas se realizarán especialmente en el primer trimestre de cada año."

El referido reglamento, en el TITULO III que trata sobre la presentación del informe económico financiero y su análisis, la normativa es la siguiente:

"**Art. 37**.- De la presentación del informe económico financiero, plazo.- Las organizaciones políticas que hubieren recibido asignaciones del Estado, deberán presentar obligatoriamente, en el plazo de noventa días, contados desde el cierre de cada ejercicio anual, el informe económico financiero correspondiente al último ejercicio fiscal.

Art. 38.- De la responsabilidad de presentar el informe económico financiero.- El responsable económico presentará el informe económico financiero con la documentación contable y de soporte ante el Consejo Nacional Electoral, y deberá contener el monto y origen de los recursos y el destino de los recursos públicos y privados.

Art. 39.- De la periodicidad del análisis.- El análisis de los informes económicos financieros y la documentación contable presentada por la organización política, será anual.

Art. 40.- Del periodo de análisis.- El análisis del informe económicos financiero y la documentación contable de soporte que realizará la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, comprende desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre, esto es, inicio y cierre del ejercicio económico de la organización política, para lo cual, se requerirá a la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas y a la Dirección Nacional Financiera, toda la información que se considere pertinente.

Art. 41.- Del Cronograma.- La Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, cuando reciba toda la documentación que soporte el monto, origen y destino de los recursos administrados por las organizaciones políticas, elaborará el cronograma de trabajo que será puesto en conocimiento, aprobación y seguimiento del Coordinador Nacional Técnico de Procesos de Participación Política, el mismo no podrá exceder el plazo de doce meses.

Art. 42.- De la recepción del expediente contable.- El Consejo Nacional Electoral a través de Secretaría General recibirá el informe económico financiero anual con la documentación contable de soporte que presente el responsable económico de las organización política, la misma que deberá ser foliada y entregada a la Dirección Nacional de

Fiscalización y Control del Gasto Electoral, en el plazo de 48 horas para su análisis correspondiente.

Art. 43.- Del cruce de información.- Para realizar el examen al informe económico financiero, el Consejo Nacional Electoral podrá requerir los documentos necesarios a las instituciones públicas, privadas, personas naturales o jurídicas que sean depositarios de la información pertinente, para el ejercicio del control del monto, origen de los ingresos, y el monto y destino de los gastos realizados.

La verificación de la información contable presentada por el responsable económico de la organización política, se realizará mediante el cruce de información suministrada por cualquier entidad pública, privada, persona natural o jurídica.

Art. 44.- Del Contenido del expediente contable.- El expediente contable que presente el responsable económico de la organización política en el plazo determinado en el artículo 37, deberá ser ordenado y foliado de forma ascendente y contendrá la siguiente documentación:

a) Oficio de la organización política remitido al Consejo Nacional Electoral, adjuntando la información financiera;

b) Informe económico financiero del ejercicio (formato diseñado por el Consejo Nacional Electoral);

c) Copia a color del Registro Único de Contribuyentes de la organización política;

d) Balance General debidamente firmado por el responsable económico, representante legal de la organización y contador público autorizado;

e) Estado de resultados debidamente firmado por el responsable económico, y el representante legal de la organización política, y contador público autorizado;

f) Libro diario y mayor que contenga las cuentas de ingreso, cuentas de gasto, cuentas de activo, cuentas de pasivo y patrimonio, establecidas en el Plan de Cuentas expedido por el Consejo Nacional Electoral;

g) Estados de cuenta otorgados por la institución bancaria, del período que cubren los balances;

h) Conciliaciones bancarias suscritas por los responsables de su elaboración y revisión, del período que cubren los balances;

i) Copia de los cheques girados;

j) Comprobantes originales de ingresos pre-numerados, ordenados en forma secuencial y cronológica según formato establecido por el Consejo Nacional Electoral;

k) Respaldo documental de los ingresos: papeletas de depósito, transferencias bancarias;

l) Comprobantes de contribución de aportes, impresos y pre numerados, ordenados en forma secuencial y cronológica según formato establecido por el Consejo Nacional Electoral, adjuntando copia de cédula de ciudadanía legible o pasaporte de los aportantes;

m) Listado de aportantes con identificación de nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía y el monto aportado;

n) Comprobantes originales de egresos pre-numerados, ordenados en forma secuencial y cronológica según formato establecido por el Consejo Nacional Electoral;

o) Respaldo documental de los egresos: autorizaciones de desembolsos, facturas, contratos, notas de venta, ticket de máquina registradora, liquidación de compras de bienes y/o prestación de servicios y consultorías, solicitud y liquidación de viáticos, vales de caja chica, liquidaciones de caja chica y demás documentos de respaldo;

p) Autorizaciones de custodios de caja chica, y fondos rotativos;

q) Arqueos de caja chica realizados en el período que cubren los balances;

r) Copias de los formularios de declaraciones de impuestos por IVA (impuesto al valor agregado), impuesto a la renta y retenciones en la fuente de todo el período contable correspondiente al ejercicio fiscal;

s) Copia del formulario 101 debidamente sellado por el SRI (Servicio de Rentas Internas);

t) Reporte de las aportaciones al IESS (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social), del personal que labora en la organización política;

u) Certificado de la cuenta corriente de la organización política, para la utilización del Fondo Partidario Permanente;

v) Copia del Registro Único de Contribuyentes RUC, del contador de la organización; y,

w) Instructivos aprobados por la organización política para control interno.

Esta documentación deberá ser respaldada en medio magnético y adjuntarlo en el expediente respectivo.

Art. 45.- Del plazo de quince días.- Transcurrido el plazo establecido en el artículo 37 del presente reglamento, el Consejo Nacional Electoral requerirá a la organización política que no hubiere presentado el informe económico financiero, su entrega en un plazo máximo de quince días, contados a partir de la notificación del requerimiento."

El Reglamento cuyas normas se transcriben anteriormente, tiene también un anexo igualmente publicado en el Registro Oficial de 21 de agosto de 2017, que contiene el Plan de Cuentas Fondo Partidario Permanente organizaciones políticas.

2. Solicitudes de la organización política y Resoluciones de la autoridad de control administrativo electoral y sentencias del Tribunal Contencioso Electoral, respecto al Fondo Partidario Permanente del Partido Político Sociedad Patriótica "21 de Enero" Lista 3.

1) Mediante **Oficio No.16-050-PSP-SEC de 27 de abril de 2016** firmado por el CPA Pedro Adolfo Moncayo, en calidad de Director Financiero Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, entregó al CNE la documentación de respaldo del informe económico financiero correspondiente al ejercicio fiscal 2015, la misma que fue remitida a la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, a través de memorando Nro.CNE-SG-2016-1300-M de 2 de mayo de 2016 suscrito por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral.

2) Con **Oficio No.16-054-PSP-SEC de 12 de mayo del 2016**, suscrito por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, Director Nacional y el CPA Pedro Moncayo Director Nacional Administrativo del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, se solicitó al Consejo Nacional Electoral la entrega del Fondo Partidario Permanente del año 2016 y dicha solicitud fue remitida a la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, mediante Memorando Nro. CNE-SG-2016-1408-M de 13 de mayo de 2016 del Secretario General del Consejo Nacional Electoral.

3) Mediante Oficio Nro. CNE-CNTPPP-2016-0041-0f de 08 de junio de 2016 la Coordinación Nacional Técnica de Procesos de Participación Política del CNE y la Directora Nacional de Control del Gasto Electoral, solicitaron al Representante Legal de la organización política PSP, que en función de las observaciones efectuadas al balance general, al registro único de contribuyentes, al informe económico financiero y a las conciliaciones bancarias presentadas, la organización política remita los documentos que subsanan los incumplimientos y las omisiones señaladas.

4) El ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, mediante **oficio Nro.16-067-PSP-SEC de 10 de junio de 2016**, dio contestación al oficio Nro. CNE-CNTPPP-2016-0041-0f de 08 de junio de 2016 y adjuntó documentación entregada por el Departamento Financiero de dicha organización política.

5) Con **Oficio Nro. 16-074-PSP-SEC de 22 de junio del 2016**, suscrito por el CPA Pedro Adolfo Moncayo, Director Nacional Administrativo Financiero del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" Lista 3, contestó el oficio Nro. CNE-CNTPPP-2016-0041 de 8 de junio de 2016 y adjuntó como descargo el Reglamento Interno de la Utilización del Fondo Partidario Permanente de la organización política, dicho documento fue remitido a la Dirección Nacional del Fiscalización y Control del Gasto Electoral, mediante con memorando Nro. CNE-SG-2016-1679-M de 23 de junio de 2016.

6) El Pleno del Consejo Nacional Electoral mediante **Resolución PLE-CNE-5-28-12-2016**

de 28 de diciembre de 2016, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resolvió en lo principal: "(…) **Artículo 2.-** Conceder al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, el plazo de 90 días contados a partir de la notificación de la presente resolución para que justifique en legal y debida forma la apertura de la "Caja Transitoria", ya que se desconoce su administración, el fin para el que fue creado y el uso de los mismos (…)".

7) El Representante Legal del PSP, mediante **oficio sin número de 24 de marzo del 2017**, solicitó se conceda una prórroga del plazo otorgado, dicho documento fue remitido a la Presidencia del Consejo Nacional Electoral por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante memorando Nro. CNE-SG-2017-1174-M de 27 de marzo del 2017.

8) Con **Oficio No. DAF-2017-03-01 O de 31 de marzo de 2017**, suscrito por el ingeniero Franklin Leonardo Freire Núñez, Director Administrativo Financiero del Partido Sociedad Patriótica, Lista 3, adjuntó el expediente contable del ejercicio fiscal 2016, foliado del 0000001 al 0000307 y distribuido en tres (03) cuerpos, esa documentación fue remitida mediante memorando Nro. CNE-SG-2017-0045-M de 31 de marzo de 2017 a la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral.

9) El **8 de mayo de 2017** el Consejo Nacional Electoral dictó la **Resolución PLE-CNE-10-8-5-2017** en la cual en lo principal se decidió: "Negar la petición de prórroga solicitada por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, en razón de que la organización política no ha presentado ninguna documentación que justifique la creación, administración y uso de recursos públicos de la subcuenta denominada por la organización política "Caja Transitoria", con un saldo de USD 1.051.931,96 (…)" y en su artículo 3: "Suspender por 12 meses del Registro Nacional de Organizaciones Políticas, al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, conforme lo establece el artículo 375 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia" . El **10 de mayo de 2017**, el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa a través de su abogado defensor presentó una solicitud de corrección de la mencionada resolución, solicitud que fue negada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral a través de la resolución **PLE-CNE-3-11-5-2017 de 11 de mayo de 2017**.

10) El Presidente Nacional del PSP, presentó un **recurso ordinario de apelación** el **15 de mayo de 2017** para ante el Tribunal Contencioso Electoral en contra de la Resolución PLE-CNE-3-11-5-2017. A esa causa se le asignó el número **078-2017-TCE** y luego del procedimiento previsto en la Ley, este órgano de administración de justicia electoral mediante **sentencia de mayoría**[3] dictada el **29 de mayo de 2017 a las 21h30** resolvió negar el recurso.

11) Mediante **Oficio No. PSP-2017-09-29-01 de 29 de septiembre de 2017** el Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, solicitó al Consejo Nacional Electoral que se le entregue dos copias certificadas del informe económico financiero del año 2016.

A través de **Memorando No. CNE-DNCGE-2017-0097-M de 12 de octubre de 2017**, suscrito por el Director Nacional del Control del Gasto Electoral, dirigido Secretario General del Consejo Nacional Electoral, adjunta dos (2) copias de los Informes Económicos Financieros del ejercicio fiscal 2016 y adicionalmente hace constar quince observaciones sobre el informe.

1. El Balance General y el Estado de Resultados del ejercicio fiscal 2016, no contienen la firma del Representante Legal del Partido Sociedad Patriotica, Listas 3.

2. Los estados de cuenta otorgado por la Institución Bancaria son presentados hasta el mes de junio de 2016, fecha en la cual su saldo disponible es cero (USD 0,00)

3. Las conciliaciones bancarias son presentadas hasta el mes de junio de 2016, fecha en la cual su saldo disponible es cero (USD 0,00).

4. No presento respaldo documental de los ingresos papeletas de depósito, transferencias bancarias.

5. No presenta listado de aportantes con identificación de nombres y apellidos completos número de cédula de ciudadanía y el monto aportado.

6. En los respaldos documentales de egresos adjunta: reposiciones de caja chica numeradas del 1 al 10 sin firmas de responsabilidad, copias simples de los comprobantes de retención y no adjunta autorización de desembolsos.

3 Con Voto Salvado de los doctores Arturo Cabrera Peñaherrera y Patricio Baca Mancheno.

7. No presenta autorizaciones de custodio de caja chica y fondos rotativos.

8. No presenta arqueos de cajo chica en el período que cubren los balances.

9. El formulario 101 no tiene el sello del SRI, es impreso del Sistema del Servicio de Rentas Internas.

10. No presento reportes de aportaciones al IESS (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social), del personal que labora en la organización política, de los meses de octubre, noviembre y diciembre.

11. Se presentan comprobantes de ingresos en un formato no establecido por el Consejo Nacional Electoral, y no se encuentran pre numerados ni ordenados de forma secuencial ni cronológica, tampoco se adjunta copias de cédulas de ciudadanía legible o pasaporte de los aportantes.

12. Se presentan comprobantes de egresos impresos en un formulo no establecido por el Consejo Nacional Electoral y no se encuentran pre numerados ni ordenados de forma secuencial ni cronológica, tampoco se adjunta copias de cédulas de ciudadanía legible o pasaporte de los aportantes.

13. Se presentan comprobantes de crédito impresos en un formato no establecido por el Consejo Nacional Electoral y no se encuentran pre numerados ni ordenados de forma secuencial ni cronológica.

14. Se presentan comprobantes de débito impresos en un formato no establecido por el Consejo Nacional Electoral y no se encuentran pre numerados ni ordenados de forma secuencial ni cronológica.

15. Algunos comprobantes de ingreso, egresos, crédito y débito presentados por la Organización Política tienen relación con los comprobantes de diario presentados en la segunda entrega, sin embargo muchos de los comprobantes presentados no tienen relación con los comprobantes de diario, lo que resulta difícil relacionarlos.

12) El ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa y su abogado, mediante **escrito sin fecha y sin número**, recibido en el CNE el **27 de octubre de 2017** a las 15h45 (Anexos en 66 fojas), solicitó se revoque de la suspensión de manera definitiva al Partido Sociedad Patriótica, Lista 3 y este documento se remitió al Coordinador Nacional Técnico de Participación Política, por parte del Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante memorando No. CNE-SG-2017-2517-M de 6 de noviembre de 2017.

13) El **14 de noviembre de 2017** mediante **Memorando No.CNE-DNCGE-2017-0116-M**, suscrito electrónicamente por el Director Nacional de Control del Gasto Electoral y dirigido al Coordinador Nacional Técnico de Procesos de Participación Política, informó que los documentos presentados por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, Representante Legal del PSP no justifican la totalidad de las observaciones señaladas en el Memorando No.CNE-DNCGE-2017-0097-M de 12 de octubre de 2017 y por tanto no se podía atender favorablemente a lo solicitado.

14) Con **Oficio Nro. PPS-2017-12-01-001** el Presidente del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" Lista 3, su abogado y el Director Administrativo Financiero del PSP dirigido a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral contestan al memorando CNE-DNCGE-2017-0116-M de 14 de noviembre de 2017 y adjuntan catorce fojas de justificativos para solicitar que el CNE mediante resolución de por terminada la suspensión que pesa sobre la organización política.

15) El Pleno del Consejo Nacional Electoral mediante **Resolución PLE-CNE-3-18-1-2018** de 18 de enero de 2018, resolvió en lo principal: "Levantar la suspensión del Registro Nacional de Organizaciones Políticas, al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, para que en ejercicio de sus derechos de participación intervengan en los procesos electorales, al amparo de la normativa establecida; recalcando que la organización política tiene la obligación de justificar el uso de la subcuenta denominada "Caja Transitoria", por lo que previo a la asignación y entrega del fondo partidario permanente, deberá cumplir las observaciones señaladas por el Consejo Nacional Electoral (…)".

16) Mediante **Resolución PLE-CNE-10-9-5-2018** de **9 de mayo de 2018**, el Pleno del CNE resolvió la asignación del fondo partidario permanente en favor de varias organizaciones políticas. Esta resolución fue apelada ante el **Tribunal Contencioso Electoral** y a la causa respectiva la

Secretaría General de este Tribunal, le asignó el número **032-2018-TCE**[4] a la cual posteriormente se acumuló la causa No. **038-2018-TCE**[5].

Mediante **sentencia de mayoría**[6] dictada el **12 de julio de 2018 a las 11h30**, se resolvió **aceptar los recursos ordinarios de apelación interpuestos y declarar la nulidad de las resoluciones Nros. PLE-CNE-10-9-5-2018 y PLE-CNE-3-6-6-2018, de 9 de mayo y 6 de junio de 2018 respectivamente; y, dispuso adicionalmente que el Pleno del CNE en el plazo de siete días efectúe el análisis en el que consten los nombres de las organizaciones políticas recurrentes para saber si han cumplido o no las condiciones para acceder al beneficio a la asignación del fondo partidario permanente**.

El doctor Arturo Cabrera Peñaherrera y la magíster Mónica Rodríguez Ayala emitieron respectivamente votos salvados en esa causa.

17) Mediante **Resolución PLE-CNE-3-6-8-2018-T** de **6 de agosto de 2018**, el Consejo Nacional Electoral Transitorio dio por conocida la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la Causa Nro. 032-TCE-2018 / 038-2018-TCE (ACUMULADA) y dispuso al Coordinador Nacional Técnico de Participación Política (E) y al Director Nacional de Organizaciones Políticas, que en el término de cuarenta y ocho horas, elaboren el informe técnico del Fondo Partidario Permanente 2018, conforme lo establecido en la Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral.

18) El **8 de agosto de 2018** el Pleno del Consejo Nacional Electoral Transitorio adoptó la **Resolución PLE-CNE-9-8-8-2018-T** a través de la cual aprobó la asignación del Fondo Partidario Permanente del ejercicio fiscal 2018, según la tabla constante en el artículo 2 de la parte resolutiva, se verifica que no se incluyó a la organización política Sociedad Patriótica.

El Representante Legal del PSP, mediante **escritos de 9 y 15 de agosto de 2018**, solicitó al Consejo Nacional Electoral la corrección de la resolución PLE-CNE-9-8-8-2018-T y el Pleno del Consejo Nacional Electoral Transitorio a través de la Resolución **PLE-CNE-24-16-8-2018-T** de 16 de agosto de 2018, resolvió: negar su petición de corrección y su alcance ratificando en todas sus partes la **Resolución PLE-CNE-9-8-8-2018-T**.

19) El ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, **apeló** la **Resolución PLE-CNE-24-16-8-2018-T** el **17 de agosto de 2018**; a esa causa la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral le asignó el Nro.**050-2018-TCE**. Mediante sentencia dictada el 26 de abril de 2019 a las 13h34, el **Pleno del Tribunal Contencioso Electoral** resolvió: "**PRIMERO.-** ACEPTAR PARCIALMENTE, el Recurso Ordinario de Apelación propuesto por el ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-24-16-8-2018-T de 16 de agosto de 2018, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que niega la petición de corrección y la Resolución Nro. PLE-CNE-9-8-8-2018-T de 8 de agosto de 2018, que distribuye el Fondo Partidario Permanente a las Organizaciones Políticas. **SEGUNDO**.- NEGAR, el reclamo respecto a la petición de entrega de los recursos por concepto de Fondo Partidario Permanente, por cuanto para la entrega de estos fondos la Organización Política, Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" lista 3, deberá entregar toda la información contable conforme lo ordena el Código de la Democracia y el Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas. **TERCERO.-** DISPONER, al Pleno del Consejo Nacional Electoral, que en el plazo de diez días emita resolución motivada en la cual de manera clara y precisa, determine si le corresponde o no a la Organización Política con base de los resultados obtenidos, asignar recursos por concepto de Fondo Partidario Permanente al Partido Sociedad Patriótica, "21 de Enero", Lista 3. De existir asignación, este organismo electoral deberá conceder un plazo razonable, a esta organización política para que entregue toda la documentación contable conforme a las disposiciones legales y reglamentarias; y, bajo prevenciones de que en caso de incumplimiento el órgano de control deberá, aplicará lo previsto en los artículos 375 y 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (...)".

20) Con **Oficio DAF-2018-03-29-01** de **23 de marzo de 2018** dirigido al Presidente del PSP y suscrito por el ingeniero Franklin Freire Núñez, Director Administrativo y Financiero del PSP3 le

4 Recurso ordinario de apelación presentado por PSP.

5 Recurso ordinario de apelación presentado por el MOVIMIENTO PACHAKUTIK.

6 Voto Concurrente emitido por la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza de este Tribunal.

remite el informe económico de la organización política correspondiente al año 2017.

21) Mediante **Oficio No. DAF-2019-03-28-001 de 28 de marzo de 2018** suscrito por el ingeniero Franklin Leonardo Freire Núñez, Director Administrativo Financiero /PSP Lista 3, dirigido a la licenciada Nubia Magdala Villacís Carreño, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, remite "…el expediente contable, foliado del **0000001** al **0002122** y distribuido en **veinte y dos (22) cuerpos** " de conformidad al artículo 351 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador y según lo determinado en el artículo 44 del Reglamento para la asignación de Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas.

22) Con **Oficio No. DAF-2019-03-29-001 de 29 de marzo de 2019** suscrito por el ingeniero Franklin Leonardo Freire Núñez, Director Administrativo Financiero del PSP Lista 3, dirigido a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint se remite el "expediente contable, foliado del 001 al 1057 y distribuido en ONCE (11) cuerpos".

23) Memorando Nro. **CNE-SG-2019-1426-M** de **30 de marzo de 2019** suscrito por el doctor Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario del Consejo Nacional Electoral dirigido a la abogada Ana Francisca Bustamante Holguín, Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, mediante el cual remite el oficio No. DAF-2019-03-29-001 del Director Administrativo Financiero del Partido Sociedad Patriótica con el que se adjuntan documentos contables del Ejercicio Fiscal 2018.

24) El Pleno del Consejo Nacional Electoral mediante **Resolución PLE-CNE-2-6-6-2019**, en cumplimiento de la sentencia dentro de la causa Nro. 050-2018-TCE de 26 de abril de 2019, emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, dejó sin efecto la Resolución **PLE-CNE-24-16-8-2018-T** que negaba la petición de corrección y la Resolución **PLE-CNE-9-8-8-2018-T** que distribuía el **Fondo Partidario Permanente del año 2018** a las Organizaciones Políticas. Adicionalmente, reasignar a las Organizaciones Políticas el Fondo Partidario Permanente correspondiente al año 2018, incluyendo al Partido Sociedad Patriótica, "21 de Enero", Lista 3, del cual en el cuadro respectivo se hace constar lo siguiente:

LISTA	3
ORGANIZACIÓN POLÍTICA	PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA 21 DE ENERO
COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN 2017	3.1335%
50% EN PARTES IGUALES	357.532,12
35 % PROPORCIONAL VOTACIÓN	70.581, 42
TOTAL ORGANIZACIONES POLÍTICAS	428.113,54

En la referida resolución, el Pleno del CNE, también dispuso expresamente lo siguiente:

> "**Artículo 4.** Otorgar un plazo de 90 días contados a partir de la notificación de la presente resolución, para que la organización política Partido Sociedad Patriótica, "21 de Enero", Lista 3, justifique el uso de la cuenta denominada "Caja Transitoria", correspondiente al ejercicio fiscal de 2015, por lo que previo a la entrega del fondo partidario permanente, deberá cumplir las observaciones señaladas por el Consejo Nacional Electoral y presentar los requisitos y la documentación contable conforme a las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas y lo dispuesto en la Resolución **PLE-CNE-9-28-1-2016;** y, en caso de no cumplir con lo establecido en el plazo otorgado se aplicará las sanciones determinadas en los artículos 375 y 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (…)"

25) El Presidente del Partido Sociedad Patriótica, "21 de enero", Lista 3, mediante oficio No. PPSP-1-10-06-2019 ingresado en el CNE el 10 de junio de 2019, **solicitó aclaración y ampliación** de la Resolución No. PLE-CNE-2-6-6-2019 y a través de la Resolución **PLE-CNE-5-14-6-2019** de 14 de junio de 2019, el Consejo Nacional Electoral, resolvió negar la petición de aclaración y ampliación, y ratificar en todas sus partes la Resolución **PLE-CNE-2-6-6-2019.**

26) El PSP mediante comunicaciones de fechas **18 de junio de 2019 y 28 de junio de 2019**, remitió al CNE documentación en relación a la Resolución Nro. PLE-CNE-2-6-6-2019 y solicitó que se den por cumplidos los requisitos formales y disponer la entrega del Fondo Partidario Permanente 2018.

En el **OFICIO No. PPSP-1-28-06-2019** de **28 de junio de 2019** suscrito por el ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente del PSP3 "21 DE ENERO", dirigida al ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual indica que da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución No. PLE-CNE-2-6-6-2019 y señala en lo principal lo siguiente:

> "3. JUSTIFICACIÓN DE LA "CAJA TRANSITORIA"
>
> (…) la caja transitoria es una cuenta contable que fue creada por los responsables económicos de nuestra organización política que estuvieron en funciones en aquel tiempo; sin embargo, hemos demostrado hasta la saciedad que no se trata de una cuenta del sistema financiero nacional en los términos que dice el Art. 377 del Código de la Democracia en concordancia con el Art. 9 del mismo cuerpo legal.
> Por otra parte, debo dejar constancia que nuestra organización política fue víctima de decisiones ilegales por parte de las anteriores administraciones del Consejo Nacional Electoral que nos sumergieron en un círculo vicioso de perjuicios causándonos daños irreparables. Son tres años de angustia económica y organizativa causada por el organismo electoral. Fuimos suspendidos como organización política y el propio Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto su ilegal decisión.
> El argumento recurrente del Consejo Nacional Electoral fue la "caja transitoria" (…).
> Con estos antecedentes, Sociedad Patriótica ha respondido legalmente a esta observación y la justificamos en Derecho como se expone a continuación.
> **Nuestra organización política fue víctima de un ilícito tipificado como abuso de confianza (sin perjuicio de otros tipos legales) que se expresa en el uso de dineros del fondo partidario permanente a través de la caja transitoria. (…)"**

El ingeniero Gutiérrez manifiesta que ha este tema ha procedido a judicializarlo indica y adjunta varias piezas procesales, tales como: informe de Contraloría General del Estado No. DNA1-0039-2018 con indicios de responsabilidad penal para el ex responsable económico señor Pedro Moncayo; denuncia presentada en la Fiscalía General del Estado contra el señor Pedro Adolfo Moncayo, juicio penal No. 17294-2018-01267 por el delito de abuso de confianza que se encuentra en firme con auto de llamamiento a juicio de los señores Pedro Adolfo Moncayo y Gabriela Margarita Moncayo Carrera por el uso de fondos de su organización política a través de la caja transitoria.

En ese mismo escrito el Representante Legal del PSP señala:

> "Con estas consideraciones, y en aplicación de los principios "pro participación" y para garantizar los derechos de nuestros afiliados, militantes y seguidores de Sociedad Patriótica solicitamos que el Consejo Nacional Electoral acepte nuestro pedido.

4. ALCANCE DEL PRESENTE ESCRITO

El presente escrito se considerará también como un todo, en conjunto, con el documento y anexos presentados el 18 de junio de 2019 por el señor Ing. Franklin Leonardo Freire Nuñez, Director Administrativo Financiero del Partido Sociedad Patriótica.

Como petición concreta manifiesta:

> "…se servirá considerar cumplidos los requisitos formales y disponer que a la brevedad posible se entregue los fondos correspondientes al Fondo Partidario Permanente 2018 a la organización política que represento."

27) Mediante **oficio No. PPSP-1-23-10-2019 de 23 de octubre de 2019** suscrito por el Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de enero", Lista 3, adjuntó documentación y solicitó al CNE se asigne los recursos que por derecho le corresponden a su partido.

28) Las Direcciones Nacionales de Fiscalización y Control del Gasto Electoral y de Asesoría Jurídica, mediante **informe** conjunto **No. CNE-DNFCGE-2019-0108-I de 29 de octubre de 2019** en relación al cumplimiento de requisitos y documentación contable previo a la entrega del Fondo Partidario Permanente a la organización política Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero Lista 3, efectúan un análisis en el que se manifiesta

en que dicha organización política presentó el informe económico financiero correspondiente al año 2017 y que, sin embargo, hasta la fecha presentación del referido informe el representante legal y el responsable económico de dicho partido no han entregado en legal y debida forma la documentación para solicitar la entrega del Fondo Partidario Permanente 2018, con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 5 del Reglamento Para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas. El informe concluye y recomienda negar la entrega del Fondo Partidario Permanente.

29) La Resolución **PLE-CNE-1-30-10-2019 de 30 de octubre de 2019**, aprueba el referido informe técnico mencionado en el numeral anterior, y por tanto niega la entrega del Fondo Partidario Permanente 2018; sanciona a la organización política con suspensión para recibir financiamiento público anual por dos años y dispone la restitución de recursos públicos entregados y registrados en la cuenta denominada caja transitoria.

El Tribunal Contencioso Electoral considera que por mandato constitucional y legal las organizaciones políticas debidamente registradas ante el órgano de control electoral, que participando en un proceso eleccionario obtengan uno cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 355 del Código de la Democracia, podrán recibir las asignaciones del Estado correspondientes al financiamiento público.

No obstante, la posibilidad de recibir el referido financiamiento público tiene las limitaciones legales establecidas en el artículo 356 de la Ley ibidem que prevé:

> "…el aporte para los partidos políticos solo lo realizará el Consejo Nacional Electoral **si el partido político ha presentado la documentación contable correspondiente al último ejercicio y no tuviere obligaciones pendientes con el Estado.**" (El énfasis no corresponde al texto original)

Del voluminoso expediente remitido por el CNE se refleja que la solicitud inicial de la organización política Sociedad Patriótica 21 de Enero Lista 3, generó múltiples actuaciones de la propia organización y sendas respuestas del órgano de control electoral e inclusive la interposición de recursos jurisdiccionales que fueron resueltos mediante sentencias dictadas en tres causas diferentes por este Tribunal.

Inclusive la Contraloría General del Estado de conformidad con las disposiciones de su Ley propia y aquella contenida en el último inciso del artículo 362 del Código de la Democracia, realizó un examen especial sobre la utilización del Fondo Partidario Permanente del Partido Sociedad Patriótica en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016, cuyos resultados se encuentran en trámite ante los jueces respectivos de la justicia ordinaria.

3.2.2. ¿Si la resolución Nro.PLE-CNE-1-30-10-2019 del Consejo Nacional Electoral cumple los presupuestos normativos para negar la entrega del Fondo Partidario Permanente del año 2018, que ya fue asignado al Partido Sociedad Patriótica?

Examinada la Resolución Nro. **PLE-CNE-1-30-10-2019**, en lo que hace relación a la solicitud de entrega del Fondo Partidario Permanente, el acto administrativo dispuso:

> "**Articulo 2.- Negar** la entrega del fondo partidario permanente 2018, a la organización política Partido Sociedad Patriótica "21 de enero", Lista 3, por las siguientes consideraciones: **a)** No justifica el uso de la cuenta denominada "Caja Transitoria" correspondiente al ejercicio fiscal de 2015, por ende la organización política hasta la presente fecha no ha cumplido con la disposición emitida en el artículo 4 de la Resolución **PLE-CNE-2-6-6-2019** de 6 de junio de 2019; y, **b)** No cumple con el requisito determinado en el numeral 3 del artículo 5 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas, toda vez que del certificado emitido por el Instituto de Seguridad Social se desprende que la organización política mantiene obligaciones patronales pendientes."

En la presente causa, de manera extensa se analizó cual ha sido el proceso para la determinación del derecho a la asignación del Fondo Partidario Permanente, que motiva esta causa; de ese análisis se establece que el Consejo Nacional Electoral como órgano de control administrativo, en ejercicio de las facultades que le concede el artículo 25 del Código de la Democracia, entre los años 2016 y 2019 se pronunció al respecto a través de los siguientes actos administrativos:

1. PLE-CNE-5-28-12-2016 de 28 de diciembre de 2016
2. PLE-CNE-10-8-5-2017 de 08 de mayo de 2017
3. PLE-CNE-3-11-5-2017 de 11 de mayo de 2017
4. PLE-CNE-3-18-1-2018 de 18 de enero de 2018
5. PLE-CNE-10-9-5-2018 de 9 de mayo de 2018[7]
6. PLE-CNE-3-6-8-2018-T de 06 de agosto de 2018
7. PLE-CNE-9-8-8-2018-T de 08 de agosto de 2018
8. PLE-CNE-24-16-8-2018-T de 16 de agosto de 2018[8]
9. PLE-CNE-2-6-6-2019 de 6 de junio de 2019
10. PLE-CNE-5-14-6-2019 de 14 de junio de 2019; y,
11. PLE-CNE-1-30-10-2019 de 30 de octubre de 2019.

Es decir, durante aproximadamente (03) tres años y mediante las resoluciones mencionadas, el Consejo Nacional Electoral canalizó las solicitudes y brindó las oportunidades suficientes, con los plazos correspondientes, para que la organización política cumpla los requerimientos del órgano de control electoral y los requisitos previstos en la Ley.

El Tribunal entiende que la política pretende el control del poder mediante la elección de autoridades, en todos los niveles; y, que el ejercicio de la política también implica el uso de recursos económicos en los procesos de elecciones, por tanto "… una vida política saludable no es posible en tanto el uso del dinero permanezca sin controles".[9]

La práctica democrática - *con el transcurso del tiempo* – evidencia razones de desconfianza ciudadana sobre las autoridades, las organizaciones políticas y las propias elecciones, muchas relacionadas con los niveles de transparencia en la captación de recursos en la política. Por esta razón es importante que se respondan por el buen manejo y destino de los fondos del financiamiento estatal, como a través de procedimientos de rendición de cuentas, oportunos, eficientes y transparentes.

En el Ecuador la organización, dirección, control y garantía de los procesos electorales y la ejecución, administración y control del financiamiento estatal, le corresponden al CNE; sin embargo, el accionar democrático requiere el compromiso de todos los involucrados: órganos de gobierno, entidades de la Función Electoral, organizaciones políticas, empresas privadas y ciudadanía, para garantizar el fiel cumplimiento de las normas de carácter electoral que permitan una competencia política abierta, libre y equitativa, adecuados niveles de transparencia, confianza pública y que en el tema en cuestión se garantice la seguridad jurídica con un régimen eficaz de control y sanciones.

En el Tribunal Contencioso Electoral, por los recursos presentados por la propia organización política, la asignación y entrega del fondo partidario permanente, ha sido objeto de fallos emitidos en las siguientes causas:

1) 078-2017-TCE[10]

La sentencia dictada por los jueces del Tribunal Contencioso Electoral el 29 de mayo de 2017 negó el recurso ordinario de apelación presentado por el ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa en contra de la Resolución Nro. **PLE-CNE-3-11-5-2017** emitida por el Consejo Nacional Electoral, recurso mediante el cual pretendía la entrega del fondo partidario correspondiente al año 2016 y a la vez se deje sin efecto la suspensión por el periodo de (12) doce meses dispuesta por el órgano de control electoral.

2)032-2018-TCE/038-2018-TCE (ACUMULADA)[11]

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral mediante sentencia dictada el 12 de julio de 2018, aceptó los recursos ordinarios de apelación interpuestos por el representante legal del Partido Sociedad Patriótica en contra de la resolución **PLE-CNE-10-9-5-2018** y del representante legal del Movimiento PACHAKUTIK, en contra de la resolución **PLE-CNE-3-6-6-2018**, respectivamente; declaró la nulidad de las referidas resoluciones y dispuso al Pleno del Consejo Nacional Electoral que en el plazo de siete días,

7 Declarada nula mediante sentencia dictada en la causa Nro.032-2018-TCE/038-2018-TCE (ACUMULADA)

8 Dejada sin efecto mediante sentencia dictada en la causa Nro.050-2018-TCE.

9 Daniel Zovatto, citando a James Kerr Pollock, en: El Financiamiento Político, en la Compilación **Derecho Electoral Latinoamericano, Un enfoque comparativo**, Fondo de Cultura Económica –UNAM- INE e IDEA INTERNACIONAL, Primera Edición, México, 2019 p.801.

10 http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/52fb3f_SENTENCIA-078-17-300517.pdf

11 http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/10b302_SENTENCIA%20032-038-18-120718.pdf

contados a partir de la notificación de la sentencia a través de las Direcciones correspondientes efectúe un análisis en el que consten los nombres de las organizaciones políticas concurrentes para saber si han cumplido o no las condiciones para acceder al beneficio de la asignación del fondo partidario permanente dando cumplimiento a la motivación y fundamentación reclamada.[12]

3) 050-2018-TCE[13]

El representante legal del partido político Sociedad Patriótica 21 de Enero, oportunamente, interpuso un recurso ordinario de apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-24-16-8-2018-T de 16 de agosto de 2018, que negó la petición de corrección y ratificó la resolución PLE-CNE-9-8-8-2018-T de 08 de agosto de 2018, a través de la cual se aprobó la asignación por concepto de fondo partidario permanente, correspondiente al ejercicio fiscal del año 2018.

El referido recurso, una vez ingresado en este Tribunal, dio paso a la causa Nro. 050-2018-TCE en la que después del trámite pertinente y las reflexiones jurídicas del caso se sostuvo, entre otras consideraciones que:

> "…el tener derecho a la ASIGNACIÓN de Fondo Partidario Permanente no significa la entrega de estos fondos, como así se indicó claramente en la sentencia Nro.032-2018-TCE/038-2018-TCE (ACUMULADA), al explicar:
>
> (…) De lo anotado, las organizaciones políticas para tener derecho al Fondo Partidario Permanente deben cumplir **para su asignación,** por una parte, con requisitos electorales, previstos en el artículo 355 del Código de la Democracia y artículo 3 del Reglamento para asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas; y, por otra parte, **para la entrega** con requisitos de fondo o administrativos, esto es, presentar la documentación contable correspondiente al último ejercicio fiscal y justificar el no tener obligaciones pendientes con el Estado…(…).
>
> La organización política debe cumplir con la entrega de la información contable necesaria para el desembolso de los fondos público, conforme este Tribunal ya lo expresó incluso en la sentencia dictada en la causa Nro. 078-2017-TCE…".

En esta causa, 050-2018-TCE, la sentencia se dictó el 26 de abril de 2019 y en la misma se aceptó parcialmente el recurso ordinario de apelación propuesto, no obstante, también se negó el reclamo respecto a la petición de entrega de los recursos por concepto del fondo partidario permanente, por cuanto "…para la entrega de estos fondos la organización política Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" lista 3, deberá entregar toda la información contable…".

En el acápite tercero del mismo fallo, se dispuso al Consejo Nacional Electoral que en el plazo de diez días:

> "…emita resolución motivada en la cual, de manera clara y precisa, determine si le corresponde o no a la Organización Política con base de los resultados obtenidos, asignar recursos por concepto de Fondo Partidario Permanente al Partido Sociedad Patriótica, "21 de Enero", Lista 3. De existir asignación, este organismo electoral deberá conceder un plazo razonable, a esta organización política para que entregue toda la documentación contable conforme a las disposiciones legales y reglamentarias; y, bajo prevenciones de que en caso de incumplimiento el órgano de control deberá, aplicará lo previsto en los artículos 375 y 377 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (...)".

Se confirma entonces que el Tribunal Contencioso Electoral en casos reiterados y en cumplimiento de su obligación constitucional de garantizar los derechos de participación, ha dado protección auténtica o tutela judicial efectiva a la organización política recurrente, evitando que se originen perjuicios por una inadecuada aplicación de la norma electoral. Sin embargo, el accionar del Tribunal no puede interpretarse como fuente de distorsión o subterfugios para

12 En esta causa el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera (VOTO SALVADO) determinó que la Resolución del CNE carecía de un examen pormenorizado de la situación del PSP, al no mencionar ni fundamentar si a la organización política le corresponde o no la asignación del fondo partidario permanente y que esta omisión impide evidenciar cualquier tipo de contrastación de los hechos con el derecho; razones por las que en el voto salvado se aceptó el recurso ordinario de apelación, se declaró la nulidad de la resolución recurrida y se dispuso que el CNE subsane las omisiones señaladas.

13 http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/6270ad_SENTENCIA-050-18-260419.pdf

evitar el cumplimiento de la norma o requisitos legales y reglamentarios, a los que están obligados los partidos y movimientos políticos, de manera previa a la asignación y entrega del financiamiento público.

En resumen, el Tribunal ha precautelado que la acción del órgano de control administrativo electoral establezca las reales condiciones y cumplimientos de las organizaciones políticas que pretenden obtener el beneficio del financiamiento estatal para su funcionamiento; tanto es así, que se han corregido procedimientos y se han determinado derechos de asignación, pero también se ha evidenciado que previo a la entrega las organizaciones políticas deben cumplir con los requisitos legales y reglamentarios previstos en las normas electorales y que incluso el incumplimiento de los mismos origina sanciones cuya graduación también está prevista en la Ley.

Del expediente, también se verifica que el partido político Sociedad Patriótica "21 de Enero" lista 3, hasta la fecha de expedición de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-30-10-2019 de 30 de octubre de 2019 (según lo constante en el informe técnico jurídico Nro. CNE-DNFCGE-2019-108-I) no ha entregado la información contable que justifique lo señalado en la Resolución Nro. PLE-CNE -2-6-6-2019 de 6 de junio de 2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de la sentencia dictada dentro de la causa Nro. 050-2018-TCE de 26 de abril de 2019.

De autos[14]también se establece que la organización política PSP sí registra obligaciones patronales en mora con el IESS y que no mantiene suscrito ningún acuerdo de pago con dicha institución, por lo que estaría incursa en lo que dispone el Código de la Democracia en el capítulo IV (Financiamiento de las organizaciones políticas), Sección Primera (Financiamiento Público), artículo 356 que establece: "El aporte para los partidos políticos sólo lo realizará el Consejo Nacional Electoral si el partido político ha presentado la documentación contable correspondiente al último ejercicio y no tuviere obligaciones pendientes con el Estado."

Por tanto, la resolución PLE-CNE-1-30-10-2019, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en el artículo 2, en lo que se refiere a la negativa de entrega a la organización política Partido Sociedad Patriótica, del fondo partidario permanente del año 2018, cumple con los presupuestos normativos electorales.

14 F. 7833 y 7840 a 7840 vuelta.

3.2.3. ¿La sanción de suspensión de recibir fondos de financiamiento estatal cumple los presupuestos normativos del artículo 377 del Código de la Democracia?

El artículo 377 del Código de la Democracia señala que: "Se suspenderá el derecho a recibir financiamiento público anual hasta por dos años a los partidos políticos que depositaran los fondos en cuentas distintas de las previstas en esta ley.".

El verbo rector de la infracción tipificada en esta norma y que genera la posibilidad de una suspensión es "depositar" en relación a los fondos (recursos públicos).

Entonces, la acción de depositar debe entenderse como el depósito bancario de dinero (recursos públicos).

Depósito significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: "tr. Poner bienes u objetos de valor bajo la custodia o guarda de persona física o jurídica que quede en la obligación de responder de ellos cuando se le pidan."[15].

Según la enciclopedia jurídica OMEBA, depósito tiene en el lenguaje jurídico tres significados: "a) Es un contrato por el cual se recibe la cosa de otro con obligación de custodiarla y de restituirla; b) El acto material de entrega de la cosa a aquel que asume su custodia; c) y por último, también se emplea el término depósito para referirse al objeto mismo depositado."[16]

En cuanto al depósito bancario de dinero, se encuentra también esta definición: "Contrato por el que el depositante entrega a la entidad de crédito depositaria una suma determinada de dinero de curso legal con la obligación de custodiar el valor nominal de dicha suma monetaria y de restituirla al depositante o a quien de él traiga su derecho, en los términos convenidos."[17]

La norma analizada condiciona la suspensión del derecho, al depósito de los fondos en cuentas distintas a las previstas en la Ley; es decir aquellas que el Código de la Democracia en el Capítulo Cuarto (Financiamiento de las Organizaciones Políticas) Sección Cuarta (Administración de los

15 Véase link: https://dle.rae.es/depositar

16 Tomo VI (DEFE-DERE), DRISKILL S.A, Buenos Aires, 1979. p. 843.

17 Véase: Real Academia de la Lengua, Diccionario del español jurídico, https://dej.rae.es/lema/dep%C3%B3sito-bancario-de-dinero

Fondos), determina en los artículos 361 y 362 que expresamente señalan:

> "**Art. 361.-** La recepción y el gasto de los fondos de las organizaciones políticas o sus alianzas, son competencia exclusiva del responsable económico o del procurador común, que será nombrado de acuerdo con su normativa interna. Para el cumplimiento de sus labores deberá abrir una cuenta única en el sistema financiero nacional.
>
> **Art. 362.-** Los partidos y movimientos deberán contar con una cuenta única para la campaña electoral y otra exclusiva para su gestión y funcionamiento político organizativo.
>
> Es obligación del responsable económico de cada partido político o movimiento político llevar registros contables, de acuerdo a las normas ecuatorianas de contabilidad vigentes, que deberá ser firmada por un contador público autorizado. Los libros y documentos de respaldo de todas las transacciones serán conservados durante diez años después de realizadas las mismas.
>
> Las organizaciones políticas que hubieren recibido financiamiento deberán presentar un informe anual de la utilización de los recursos públicos ante el Consejo Nacional Electoral, el que podrá solicitar la auditoría de la Contraloría General del Estado. Esta, también podrá actuar de oficio si recibiere denuncias sobre la mala utilización de los recursos públicos."

Es decir, la norma electoral prevé una cuenta para utilizar los fondos que hacen relación a la campaña electoral y otra específica para la gestión y funcionamiento de una organización política, en la que se incluyen los recursos que provienen del fondo partidario permanente asignado por el Estado.

Procesalmente no se ha demostrado que los recursos atribuibles al fondo partidario permanente hubieran sido extraídos de la cuenta corriente prevista por la organización política y registrada en el órgano de control electoral, para ser manejados o administrados desde otra "cuenta bancaria", de cualquier tipo.

El Tribunal Contencioso Electoral, en las sentencias de causas anteriores sobre este mismo tema ya ha recogido la disposición constitucional que establece que: "las instituciones y entidades que reciban o transfieran bienes o recursos públicos se someterán a las normas que las regulan y a los principios y procedimientos de transparencia, rendición de cuentas y control público".[18]

En el fallo de la causa Nro. 078-2017-TCE este órgano de administración de justicia electoral determinó "…A pesar de estas prohibiciones expresas de la ley la organización política ha creado una cuenta o subcuenta, para el manejo de los recursos públicos, denominada "Caja Transitoria" misma que en fojas 129 a 132 del expediente se encuentra el detalle del Libro Mayor General, en el cual no consta el CONCEPTO de los movimientos contables, no se conoce el destinatario de los fondos egresados y por qué concepto. Únicamente se limita en todo el movimiento contable a justificar manifestando "Caja Transitoria"."

De conformidad con el artículo 110 de la Constitución establece que los partidos políticos tienen derecho a recibir asignaciones estatales, sin embargo, éstas están sujetas a control y a la entrega de información contable tal como lo dispone el artículo 356 del Código de la Democracia en concordancia con el artículo 4 del Reglamento para la asignación de Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las organizaciones políticas.

En la sentencia de la causa Nro. 050-2018-TCE entre cuyos temas objeto del recurso constaba la entrega del fondo partidario permanente, el Tribunal Contencioso Electoral ya dejó en claro que nadie puede beneficiarse de su propia culpa y que el tener derecho a la asignación del fondo partidario permanente no significa la entrega de dichos fondos sino se cumplen con los requisitos previstos en la ley y el reglamento y que se refieren a la presentación de documentación contable correspondiente al último ejercicio fiscal y a no tener obligaciones pendientes con el Estado.

De los autos, no se evidencia que se hubieren producido o efectuado depósitos de una parte o de todo el fondo estatal entregado a Sociedad Patriótica, en cuentas bancarias distintas a las previstas en la ley, por lo que no le resulta aplicable a esa organización política y por el fondo partidario permanente de 2018, los presupuestos de tipificación previstos en el artículo 377 del Código de la Democracia y la suspensión y

18 Art. 297 C.R.E.

restitución de valores ordenadas por el Consejo Nacional Electoral son improcedentes.

3.3. OTRAS CONSIDERACIONES

En lo que hace relación a los reclamos de la organización política para que se le entregue el fondo partidario permanente de años anteriores al 2018; este Tribunal, en la ya mencionada causa Nro. 050-2018-TCE dejó constancia que: "es necesario precisar las normas que debe estrictamente aplicar el organismo encargado de controlar los fondos públicos asignados, esto es, el Consejo Nacional Electoral…" y acto seguido se transcribieron las disposiciones de los artículos 375 y 377 del Código de la Democracia.

De igual manera el Pleno jurisdiccional del Tribunal Contencioso Electoral en la misma causa indicó: "Con base en lo dispuesto en estas normas y a los precedentes que constan de autos dentro del proceso, el Pleno de este Tribunal, no encuentra la justificación o razón por la que el organismo de control del fondo partidario permanente haya levantado la suspensión dispuesta a esta organización política en la sentencia dictada dentro de la causa Nro. 078-2017-TCE (…), situación que tampoco da margen para que el Partido Político Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, pretenda que por el levantamiento de la suspensión se le haya exonerado del cumplimiento de entrega de la documentación contable de los fondos recibidos, mucho menos, que con esta resolución pretenda la entrega de fondos contables sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el Código de la Democracia en los artículos 355, 356 y 357.".

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia señala lo siguiente:

> **"Art. 375.-** El Consejo Nacional Electoral suspenderá hasta por doce meses el registro a la organización política que omita entregar el informe económico financiero, en las condiciones establecidas en esta ley, por dos años consecutivos. **Si transcurrido los doce meses la organización política no regulariza los informes requeridos, el Consejo Nacional Electoral cancelará su registro.**
> Si durante el período de doce meses la organización política presenta el informe económico financiero actualizado, el Consejo Nacional Electoral declarará terminada la suspensión. (El énfasis no corresponde al texto original).

Los hechos que provocaron la suspensión del registro de Sociedad Patriótica *–a pesar del levantamiento injustificado y posterior de la medida-* no se han subsanado ni enervan las responsabilidades del partido político para cumplir con la obligación de entrega de información contable prevista en la ley, ni tampoco impiden la imposición de las sanciones graduales previstas en el artículo 375 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (con las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución) pues desde que la obligación se hizo exigible ha transcurrido en exceso el tiempo previsto para que la organización política regularice los informes requeridos.

Por lo expuesto, 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:

PRIMERO.- Aceptar parcialmente el recurso ordinario de apelación interpuesto por el ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-1-30-10-2019 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 30 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Revocar la Resolución **PLE-CNE-1-30-10-2019** de 30 de octubre de 2019 de conformidad con las consideraciones y análisis jurídicos efectuados en este fallo y por consiguiente:

1. **Negar** la entrega del fondo partidario permanente 2018, a la organización política Partido Sociedad Patriótica "21 de enero", Lista 3, en virtud de no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 356 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y el numeral 3 del artículo 5 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas y que se refieren a la presentación de documentación

contable correspondiente al último ejercicio fiscal y no tener obligaciones pendientes con el Estado.

2. **Dejar sin efecto,** por improcedentes, la sanción de suspensión y la disposición de restitución de valores, determinadas en los artículos 3 y 4 de la resolución que se revoca.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo.

CUARTO.- Notifíquese el contenido de la presente sentencia:

4.1. Al ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3 y su abogado en las direcciones de correo electrónicas: paul.andrade@andradeyasociadosec.com y gilmar_gutierrez_3@hotmail.com .

4.2. Al Consejo Nacional Electoral, en la casilla contencioso electoral Nro.003, en las direcciones de correo electrónicas ronaldborja@cne.gob.ec / edwinmalacatus@cne.gob.ec / secretariageneral@cne.gob.ec y santiagovallejo@cne.gob.ec; así como en la forma prevista en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

QUINTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez (Voto Salvado); Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza, (Voto Concurrente); Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez (Voto Salvado).

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	798-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	16 de marzo de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-10-31-10-2019
ASUNTO:	Asignación del Fondo Partidario Permanente.
ACCIONANTE (S):	Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Con fecha 5 de noviembre de 2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral emite la Resolución Nro.PLE-CNE-10-31-10-2019, en cuyos considerandos destaca la Resolución Nro.PLE-CNE-1-30-10-2019, de 30 de octubre de 2019, mediante la cual resolvió suspender por dos (2) años el financiamiento público al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3, de conformidad con el artículo 377 del Código de la Democracia; en tal virtud, esta Organización Política no es considerada en el Informe de Asignación del Fondo Partidario Permanente 2019. Por lo tanto, y sin motivación alguna, no consta en la parte resolutiva la distribución de dicho Fondo al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Lista 3.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral (CNE) resolvió: acoger el Informe Nro.146-DNAJ-CNE-2019, de 30 de octubre de 2019 y aprobar la asignación de fondos públicos por concepto de Fondo Partidario Permanente 2019, a las siguientes organizaciones políticas: Partido Social Cristiano; Izquierda Democrática; Partido Socialista Ecuatoriano; Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik; Movimiento CREO, Creando Oportunidades; Movimiento Sociedad Unida Más Acción Suma; y, Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana. Además, dispuso que las organizaciones políticas beneficiarias del Fondo Partidario Permanente soliciten su entrega, previa la presentación de la documentación establecida en el Reglamento de Fondo Partidario Permanente del CNE.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Prohibición de conocimiento de pretensión inexistente en el ámbito jurídico.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Al considerar que la pretensión principal del recurrente es dejar sin efecto la Resolución Nro. PLE-CNE-10-31-10-2019, adoptada por el Consejo Nacional Electoral; y, siendo que mediante sentencia ya se declaró nula dicha Resolución, no existe un agravio concreto y actual sobre el cual resolver ni derecho que tutelar.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Efectos de la nulidad del acto administrativo.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Uno de los efectos de la nulidad del acto administrativo es retrotraer lo actuado hasta antes del acto nulo, en este caso, hasta antes del cálculo para la asignación del Fondo Partidario Permanente 2019, por lo que según Sentencia Nro.906-2019-TCE el Consejo Nacional Electoral debió realizar un nuevo cálculo.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	801-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	19 de diciembre de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019
ASUNTO:	Pago de orden de publicidad o pautaje por concepto de promoción electoral.
ACCIONANTE (S):	Grupo "El Comercio" C.A.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Mediante Resolución Nro.PLE-CNE-6-31-10-2019, se indica que no se aprueba el pago a la orden de publicidad o pautaje al proveedor de la promoción electoral Grupo "El Comercio" C.A., cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral (CNE), incumpliendo el numeral 1, del artículo 28 y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral del CNE. El recurrente señala que esta actuación se configura como censura previa, al inobservar en la Resolución impugnada los artículos 115 y 219, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en el acápite de la libertad de pensamiento y expresión; la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral e incluso no se acogen las recomendaciones que, en el último proceso electoral, realizó la Misión de Observadores Electorales de la Organización de Estados Americanos (OEA).
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral (CNE) resolvió: aprobar el informe Nro.CNE-DNFPE-2019-0041, de 16 de octubre de 2019, adjunto al memorando Nro.CNE-CNTPP-2019-0921-M, de 17 de octubre de 2019, suscrito por el Coordinador Nacional Técnico de Participación Política y por la Directora Nacional de Promoción Electoral del CNE, respectivamente; en consecuencia, no se aprueba el pago de la orden de publicidad y pautaje al proveedor de promoción electoral Grupo "El Comercio" C.A., correspondiente al valor de 12.864,00 dólares, que no fue autorizado por el CNE, pues la empresa incumple el numeral 1, del artículo 28 y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral de dicho organismo.

ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Publicidad electoral, obligaciones del proveedor.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El Grupo "El Comercio" C.A. fue contratado por el Movimiento Nacional Podemos, como proveedor que se comprometió a prestar un servicio que consistía en la publicación de los productos comunicacionales del candidato inscrito, autorizados por el Consejo Nacional Electoral; en ningún momento, la empresa participó como un medio de comunicación, que por su naturaleza difunde opiniones o noticias de cualquier índole en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, su obligación consistía en cumplir con la publicidad electoral del candidato, a través de un compromiso contractual, que fue la orden de publicidad y pautaje Nro.12035, verificándose el incumplimiento de la mencionada empresa proveedora.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Constitucionalidad del Reglamento de Promoción Electoral del Consejo Nacional Electoral.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La empresa se sujetó a las normas del Reglamento de Promoción Electoral del Consejo Nacional Electoral, a tal punto que, se calificó como proveedor y generó 71 órdenes de publicidad y pautaje con varias organizaciones políticas, y para diversas dignidades, conforme consta en la Resolución Nro.PLE-CNE-6-31-10-2019, por lo que decir que dicho Reglamento es inconstitucional y restrictivo, puesto que no se aprobó el pago a la empresa Grupo "El Comercio" C.A. por una sola orden de publicidad y pautaje, debido al incumplimiento propio, constituye un indicio de mala fe y es improcedente.

VOTO SALVADO DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO
La Resolución Nro.PLE-CNE-6-31-10-2019 carece de motivación, debido a que no explica la pertinencia de los hechos fácticos con los presupuestos establecidos y su relación con los resultados obtenidos en el análisis que, supuestamente, se efectuó. Realiza una mera enunciación de disposiciones legales y argumentaciones generales, sin el consecuente estudio contextual de por qué se le debe negar y no aprobar el pago de la orden de publicidad y pautaje al proveedor de promoción electoral Grupo "El Comercio" C.A.; por lo tanto, no cumple con todos los parámetros del test de motivación. Al respecto, resulta preocupante para el Tribunal Contencioso Electoral evidenciar que el Consejo Nacional Electoral al emitir la referida Resolución, no realizó un análisis que la justifique y se detectaron una serie de vulneraciones a los derechos a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

SENTENCIA

CAUSA No. 801-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL Quito, Distrito Metropolitano, 19 de diciembre de 2019. Las 15h50.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos: **a)** Memorando No. TCE-SG-2019-0818-M de 16 de diciembre de 2019, dirigido a la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por la abogada Laura Flores Arias, Prosecretaria; **b)** Acta entrega-recepción de 18 de diciembre de 2019, suscrita por la abogada María Bethania Félix López, Oficial Mayor de este Tribunal y la abogada Andrea Soledad Borja Domínguez; y, **b)** Copia certificada de la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral No. 089-2019-PLE-TCE.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en ocho (8) fojas y en calidad de anexos tres (3) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo El Comercio C.A. y la abogada Andrea Borja Domínguez, a través del cual señaló: "… *En cumplimiento del Art. 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral indico lo siguiente:* ***1.*** *Interpongo el presente recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral…*", en contra de la resolución *"... identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral…"*. (1 a 11 y vta.)

1.2. Secretaría General de este Tribunal asignó el número 801-2019-TCE y el 12 de noviembre de 2019 a las 14h26, se procedió al sorteo de la causa, según consta del informe de realización de sorteo de causa jurisdiccional y del Acta de Sorteo No. 027-12-11-2019-SG, de 12 de noviembre de 2019, suscrito por las señoras Secretarias Relatoras y Asesor de los despachos de la señora Jueza y señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, radicándose la competencia en la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 12 a 14)

1.3. El expediente fue recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza Sustanciadora, el 13 de noviembre de 2019, a las 10h03 en catorce (14) fojas.

1.4. Con auto de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, dispuso en su parte pertinente:

> **PRIMERO**.- El inciso final del artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe:
>
> […] En caso de que el escrito del recurso o acción carezca de algunos de los requisitos señalados en este artículo, se mandará a que se complete en el plazo de un día. Cuando fuere obscuro, ambiguo, impreciso o **no pueda deducirse la pretensión del recurrente o accionante, se mandará a aclarar en el mismo plazo**. De no completarse o aclararse dentro del plazo establecido se ordenará el archivo de la causa por el órgano jurisdiccional competente. (El énfasis fuera de texto original)
>
> De la revisión del escrito presentado se establece que el recurrente no determina expresamente su pretensión, razón por la cual esta autoridad ordena que en el plazo de un (1) día contado a partir dela notificación de este auto, **ACLARE** el recurso interpuesto. Se le recuerda al accionante, que en período contencioso electoral todos los días y horas son hábiles; así como también que en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en el plazo señalado, se aplicará el inciso final de la norma reglamentaria citada. (…) (fs. 15 a 16)

1.5. El abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0952-O de 18 de noviembre de 2019, se dirige a la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, con el fin de notificar el contenido del auto de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, dictado por la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora en la presente causa. (f. 18)

1.6. Mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-2019-0953-O, de 18 de noviembre de 2019, el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, se dirige al señor Carlos Mantilla Batlle,

Presidente Ejecutivo GRUPO EL COMERCIO C.A, por el cual le informa la asignación de casilla contencioso electoral No. 046. (f. 20)

1.7. El 19 de noviembre de 2019, a las 15h15, ingresó por Secretaría General de este Tribunal un (1) escrito en una foja y en calidad de anexos tres (3) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO C.A, indicando que: *"(...) dando contestación a su providencia del 18 de noviembre de 2019 recibida el mismo día a las 15h59, aclaro y completo mi recurso (...)"*, conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 22 a 25)

1.8. El 20 de noviembre de 2019, a las 15h07, se presentó en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio Nro. CNE-SG-2019-000948-Of de 20 de noviembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual, en su parte pertinente, manifestó:

> "(…) dando cumplimiento a la providencia de 18 de noviembre de 2019, emitida dentro de la causa Nro. 801-2019-TCE, (…) Con esta consideración y para atender el presente requerimiento, remito a usted en ciento treinta y cuatro (134) fojas, el expediente íntegro que guarda relación con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019." (fs. 27 a 161)

1.9. Auto de 23 de noviembre de 2019, de las 12h31, mediante el cual la Jueza sustanciadora doctora Patricia Guaicha Rivera, admitió a trámite el presente Recurso Ordinario de Apelación. (fs. 163 a 164)

1.10. Copia del Memorando Nro. TCE-SG-2019-0738-M de 28 de noviembre de 2019, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual adjunta copia del Oficio Nro. CNE-PRE-2019-0472-Of de 27 de noviembre de 2019, suscrito por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, por el cual solicita se registre para notificaciones los siguientes correos electrónicos: ronaldborja@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec; y, santiagovallejo@cne.gob.ec . (fs. 166 a 167)

1.11. Escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos una (1) foja, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 03 de diciembre de 2019, a las 19h57, presentado en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el 04 de diciembre de 2019, a las 15h02. (fs. 168 a 169)

1.12. Escrito en una (1) foja, y en calidad de anexos ocho (8) fojas, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 04 de diciembre de 2019, a las 17h50, recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora el 05 de diciembre de 2019, a las 08h22. (fs. 171 a 179)

1.13. Escrito en dos (2) fojas, suscrito por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO y la abogada Andrea Borja Domínguez, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, conforme razón sentada del abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del este Tribunal y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el mismo día, mes y año, a las 12h31. (fs. 181 a 182)

1.14. Copia certificada del Memorando Nro. TCE-SG-2019-0801-M, de 10 de diciembre de 2019, ingresado en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera el 10 de diciembre de 2019, a las 17h31, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual señala:

> "Por disposición del doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, y en mi calidad de Secretario General, me permito informar que la sesión No. 080-2019-TCE, convocada para el lunes, 09 de diciembre de 2019, a las 14h00, queda suspendida y se convocará para el tratamiento de este asunto jurisdiccional oportunamente."(f. 184)

1.15. Auto de 10 de diciembre de 2019, a las 18h11, mediante el cual la Jueza sustanciadora dispuso en su parte pertinente, lo siguiente:

> **PRIMERO.-** Por esta última y única vez, por se el estado de la causa y vista la documentación presentada por el Recurrente, señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A., se corre traslado al Consejo Nacional Electoral, con la documentación y los escritos presentados los días: 03 de diciembre de 2019, a las 19h57 que corre a fojas 168 y 169 vuelta del expediente; 04 de diciembre de 2019, a las

17h50, que obra a fojas 171 a 179 del proceso; y, 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, desde fojas 181 a 182 del expediente, a fin de que se pronuncien en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación.

SEGUNDO.- Conforme se solicita en la petición suscrita por la abogada defensora del Recurrente el 3 de diciembre de 2019, a las 19h57, en igual plazo, esto es un (1) día, contado a partir de la notificación de este auto, el Consejo Nacional Electoral, envíe a este Tribunal *"(...) la impresión del archivo adjunto al correo electrónico remitido a mi representada el día 1 de noviembre de 2019…"*. (f. 185 y vta.)

1.16. El 11 de diciembre de 2019, a las 16h16, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of de 12 de diciembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual expresa:

"(…) **PRIMERA** remito en copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición **SEGUNDA** remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas." (fs. 187 a 194)

1.17. Escrito en una (1) foja, suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, defensora del señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo El Comercio, ingresado en Secretaría General de este Tribunal el 11 de diciembre de 2019, a las 18h35, conforme razón sentada del abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del este Tribunal y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora, el mismo 12 de diciembre de 2019 a las 10h25. (f. 196 y vta.)

1.18. Auto de 12 de diciembre de 2019, a las 15h31, mediante el cual la Jueza sustanciadora dispuso en su parte pertinente:

PRIMERO.- Agréguese al expediente y córrase traslado al Recurrente en copias simples del Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of de 12 de diciembre de 2019 a través del cual el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la parte pertinente, indica: *"... me permito manifestar que en lo concerniente a su disposición **PRIMERA,** remito en copias certificadas la razón de notificación y el documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez, el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición **SEGUNDA** remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas…"*.

SEGUNDO.- Incorpórese al proceso el escrito presentado el 11 de diciembre de 2019, a las 18h35, firmado por la abogada patrocinadora del señor Carlos Mantilla Batlle, mediante el cual, solicita: **a)** copias certificadas del expediente íntegro y de la convocatoria a sesión No. 080-2019-PLE-TCE, prevista para el día lunes 9 de diciembre de 2019, a las 14h00; y, **b)** Que el Secretario General de este Tribunal certifique varias actuaciones realizadas dentro de la presente causa.

En atención al mismo, esta autoridad ordena: **a)** Conforme la petición constante en los numerales 1) y 2), a través de Secretaría General de este Tribunal y a costa del peticionario, confiérase copias certificadas, compulsas o copias simples del proceso, según corresponda, el cual, hasta la emisión del presente auto consta de dos (2) cuerpos en ciento noventa y siete (197) fojas. Para el efecto la abogada autorizada, deberá suscribir el acta de entrega-recepción correspondiente, con el fin de que le sean entregadas las copias de todo el proceso, previo la suscripción del acta; y, **b)** El abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, certifique lo solicitado en los literales a) a f) del escrito presentado. (fs. 199 y vta.)

1.19. Con Memorando No.TCE-SG-2019-0818-M de 16 de diciembre de 2019, dirigido a la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, la abogada Laura Flores Arias, Prosecretaria de este Tribunal, da cumplimiento a lo ordenado en la disposición Segunda, literal b) del auto de 12 de diciembre de 2019, a las 15h31.

1.20. Mediante Acta entrega-recepción de 18 de diciembre de 2019, suscrita por la abogada María Bethania Félix López, Oficial Mayor de este Tribunal y la abogada Andrea Soledad Borja Domínguez, Secretaría General entrega copias

certificadas, compulsas y copias simples del expediente No. 801-2019-TCE.

1.21. Copia certificada de la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral No. 089-2019-PLE-TCE.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

1.1. 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 (en adelante Código de la Democracia), establecen:

> **Art. 221.-** 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. (…)
>
> **Art. 70.-** El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:
>
> (…) 2. 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 inciso segundo del artículo 72 del Código de la Democracia dispone que los procedimientos contenciosos electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral tendrán una sola instancia.

El recurso ordinario de apelación es un recurso contencioso electoral que está previsto en el numeral 1 del artículo 268 del Código de la Democracia; los casos en los que procede este recurso están determinados en el artículo 269 de la norma ibídem.

En el presente caso, si bien el recurrente omite señalar esta normativa legal, sin embargo, aplicando el principio de suplencia, previsto en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales que establece *"Las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral estarán obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho (...)",* el Tribunal considera que al comparecer ante este Órgano de Justicia Electoral, el recurrente interpone Recurso Ordinario de Apelación por la causal prevista en el numeral 12 de la antes citada norma.

En conclusión, de la revisión del expediente se desprende que el Recurso Ordinario de Apelación fue propuesto, a decir del Recurrente, en contra de la Resolución No.PLE-CNE-6-31-10-2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria No.060-PLE-CNE-2019 el día jueves 31 de octubre de 2019.

Con las consideraciones expuestas, el recurso propuesto es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2. Legitimación Activa

El artículo 244 del Código de la Democracia, establece:

> **Art. 244.-** 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.
>
> <u>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</u>. (Lo subrayado no corresponde al texto original)

El artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe:

> **Art. 8.-** Se consideran como partes procesales, según corresponda, dentro del trámite de los recursos contencioso electorales y de todas las acciones presentadas para el conocimiento y trámite en el Tribunal Contencioso Electoral, a las siguientes:

1. El actor o actores, quienes son los sujetos políticos y legitimados activos señalados en el artículo 244 del Código de la Democracia.

El señor Carlos Mantilla Batlle, justifica su comparecencia ante este Órgano de Justicia Electoral con la copia notariada suscrita por el doctor Alexis Jurado Vaca, Notario Octogésimo Cuarto de Quito, de la que se desprende que el Directorio de la compañía, en sesión de 11 de junio de 2018, lo reelige como Presidente Ejecutivo por el período estatutario de dos años, correspondiéndole ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía. De igual manera, consta en copia notariada la razón de inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil del cantón Quito, de 25 de junio de 2018. (fs. 1-2).

En la calidad referida, interpone Recurso Ordinario de Apelación a la Resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral; consecuentemente, el compareciente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

2.3. Oportunidad de la Interposición del Recurso

2.3.1 El Recurrente, señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Grupo El Comercio C.A., en su escrito de interposición del Recurso Ordinario de Apelación, de 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, indicó:

(…) **3.** La resolución sobre la cual interpongo recurso ordinario de apelación, es la identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No. 060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, con los votos a favor de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero Enrique Pita García, Vicepresidente; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; e, ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera, la cual fue notificada al medio de comunicación que represento el día martes 05 de noviembre de 2019.

(…) **d)** Con fecha 5 de noviembre de 2019, acudimos a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral para obtener una copia íntegra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, con lo cual nos dimos por notificados con el citado acto administrativo.

2.3.2 El 20 de noviembre de 2019, a las 15h07, ingresó por recepción documental de Secretaría General de este Tribunal el Oficio Nro. CNE-SG-2019-000948-Of, de 20 noviembre de 2019, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual remite el expediente íntegro relacionado con la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019.

A foja 4 vta. y 5 del expediente, se encuentra el escrito de 08 de noviembre de 2019, a las 15h50, presentado por el recurrente, en el que puntualiza que el 05 de noviembre de 2019 *"(...) nos dimos por notificados con el citado acto administrativo."*

A foja 36 del expediente, consta copia certificada de la notificación realizada al señor Carlos Mantilla Batlle, Representante Legal del GRUPO EL COMERCIO C.A, conforme razón sentada por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la cual indica:

RAZÓN: Siento por tal, que el día de hoy viernes 1 de noviembre de 2019, en mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, notifiqué al Señor Carlos Mantilla Batlle, Representante Legal del Grupo el Comercio C.A., el oficio No. CNE-SG-2019-000925-OF de 1 de noviembre de 2019, que anexa la resolución **PLE-CNE-6-31-10-2019** adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, en el correo electrónico: legalnotificaciones@elcomercio.com .- LO CERTIFICO (…)

2.3.3 El 03 de diciembre de 2019, a las 19h57, se recibió un escrito suscrito por la abogada Andrea Borja Domínguez, patrocinadora del señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal del Grupo El Comercio C.A., en una foja con un anexo. En este escrito expone en lo primordial que:

"*De la revisión del expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral, debo enfatizar que si bien el órgano administrativo electoral incorpora las notificaciones realizadas a través del correo electrónico las mismas carecen de eficacia jurídica por cuanto:"* **i)** se encontraba incompleta y por tal diminuta; **ii)** se adjuntó ocho páginas de un total de diecisiete; **iii)** que la mutilación del documento imposibilitaba deducir su contenido; **iv)** que el documento notificado no contenía la parte resolutiva, lo cual impedía ejercer los derechos que le asisten, por ello acudió al Consejo

Nacional Electoral y recién el 5 de noviembre de 2019, le entregaron en físico la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019. Anexa copia de un documento presentado ante el Secretario General del Consejo Nacional Electoral el 5 de noviembre de 2019, en el que solicita:

> "En virtud de lo mencionado y por cuanto, no disponemos de la resolución completa, acudo a usted y solicito comedidamente **me confiera una copia física** de la resolución No.PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019." (Lo resaltado y subrayado no corresponde al texto original)

2.3.4 De fojas 171 a 179 del expediente, consta un escrito y documentación en ocho (8) fojas, presentado en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 04 de diciembre de 2019, a las 17h50 por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A.

La documentación se trata de *"certificación de documentos materializados desde página web o de cualquier soporte electrónico No. 20191701084C02781",* de 4 de diciembre de 2019, a las 11:06; al interior del extracto de copia de archivo consta una documentación en siete (7) fojas, de la que se desprende que la desmaterialización de la documentación contenida se realizó el 5 de noviembre de 2019, a las 10h52. En la última página de los anexos presentados se lee lo siguiente: *"CONSTA EN EL PROTOCOLO A MI CARGO EN FE DE ELLO CONFIERO ESTAS (ilegible) COPIA CERTIFICADA, FIRMO, SELLO Y RUBRICO EN EL MISMO LUGAR, CON FECHA: 04/12/2019. En 07 En uso de… atribuciones. Firma. Dr. Alexis Jurado Vaca. Notario Octogésimo Cuarto del cantón Quito.* La documentación anexada son copias certificadas por Notario Público, sin embargo, en la página que consta a fojas 172 del expediente, contiene una inscripción en letra manuscrita, sin que contenga enmienda: *"Di 2 copia.- xx/12/2019.* No es claro el número de la fecha de la certificación si es cuatro o se trata del número siete.

2.3.5 El 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito presentado por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo de Grupo El Comercio C.A., y la abogada Andrea Borja Domínguez, en el que expresó:

> "…solicito se valore en derecho el documento debidamente materializado que fue entregado el 04 de diciembre de 2019 e insisto en la solicitud realizada oportunamente de que, se requiera al Consejo Nacional Electoral la impresión del documento adjunto con el cual supuestamente se notificó a mi representada, caso contrario se estaría generando un gravamen irreparable, violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva por parte del órgano jurisdiccional electoral". (…)

2.3.6. En atención a lo señalado en el numeral que precede, el 10 de diciembre de 2019, a las 18h11, la Jueza sustanciadora, mediante providencia ordenó:

> **PRIMERO.-** Por esta última y única vez, por ser el estado de la causa y vista la documentación presentada por el Recurrente, señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Director General del Grupo El Comercio C.A., se corre traslado al Consejo Nacional Electoral, con la documentación y los escritos presentados los días: 03 de diciembre de 2019, a las 19h57 que corre a fojas 168 y 169 vuelta del expediente; 04 de diciembre de 2019, a las 17h50, que obra a fojas 171 a 179 del proceso; y, 09 de diciembre de 2019, a las 11h59, desde fojas 181 a 182 del expediente, a fin de que se pronuncien en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación.
>
> **SEGUNDO.-** Conforme se solicita en la petición suscrita por la abogada defensora del Recurrente el 3 de diciembre de 2019, a las 19h57, en igual plazo, esto es un (1) día, contado a partir de la notificación de este auto, el Consejo Nacional Electoral, envíe a este Tribunal *"(...) la impresión del archivo adjunto al correo electrónico remitido a mi representada el día 1 de noviembre de 2019…".*

2.3.7 Mediante Oficio Nro. CNE-SG-2019-01005-Of, de "12 de diciembre de 2019", ingresado en Secretaría General del Tribunal, el "11 de diciembre de 2019, a las 16h16" y recibido en el despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza sustanciadora el 12 de diciembre de 2019, a las 10h24, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, señaló:

> (…) Con estas consideraciones expuestas, me permito manifestar que en lo concerniente a su disposición **PRIMERA** remito copias certificadas la razón de notificación y el

documento con la fe de recepción de fecha 05 de noviembre de 2019, con el cual se notificó y entregó personalmente a la abogada Andrea Borja Domínguez el contenido de la resolución Nro. PLE-CNE-6-31-10-2019, constante en dos (2) fojas; y, respecto de la disposición **SEGUNDA** remito los documentos solicitados constantes en seis (6) fojas." (…)

A foja 188 del expediente y en la documentación remitida por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, consta el acta de notificación en original, suscrita por el mencionado servidor público, con la siguiente razón:

"(…) **RAZÓN:** Siento por tal, que el día de hoy martes cinco de noviembre del dos mil diecinueve, a las catorce horas, en mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, notifiqué a la abogada Andrea Borja Domínguez, la resolución **PLE-CNE-6-31-10-2019**, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, de manera personal como consta en el documento adjunto-LO CERTIFICO" (…)

En consecuencia, de la documentación remitida por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, se desprende que hay **DOS ACTAS DE NOTIFICACIÓN** de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019: la primera **de viernes 1 de noviembre de 2019**, constante de la documentación remitida por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral cuando se requirió el expediente administrativo mediante providencia de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, (f. 36); y, la segunda que no fue anexada cuando este Tribunal solicitó el expediente íntegro (f. 188); sin embargo, al haber sido incorporada esta acta de notificación por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en la que consta que el **05 de noviembre de 2019**: *"...notifiqué a la abogada Andrea Borja Domínguez, la resolución **PLE-CNE-6-31-10-2019,** adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 31 de octubre de 2019, de manera personal como consta en el documento adjunto-LO CERTIFICO (...)"*.

El recurso contencioso electoral fue presentado en el Tribunal Contencioso Electoral el **08 de noviembre de 2019, a las 15h50**, conforme razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, que obra a foja 14 del expediente, en contraste, con las notificaciones que ha realizado el abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dicha resolución fue notificada "incompleta" al recurrente el **viernes 1 de noviembre de 2019** al correo electrónico legalnotificaciones@elcomercio.com y en forma personal a la abogada defensora del recurrente Andrea Borja Domínguez el **martes 5 de noviembre de 2019**, a las 14h00.

El inciso segundo del artículo 269 del Código de la Democracia, prevé que el Recurso Ordinario de Apelación se **interpondrá dentro del plazo de tres días** a contarse desde su fecha de notificación, en concordancia con el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral que señala:

Art. 50.- El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de **tres días** contados desde la notificación de la resolución que se recurra. (el énfasis no corresponde al texto original)

De lo analizado este Tribunal considera la última notificación para efectos de determinar la oportunidad en cuanto a la presentación del Recurso Ordinario de Apelación, por lo tanto, el Recurso Ordinario de Apelación, presentado por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del GRUPO EL COMERCIO, fue **interpuesto dentro de los tres (3) días** contados a partir de la última notificación de la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral. En consecuencia, el recurso fue presentado dentro del tiempo que prevé la Ley.

Sin embargo, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral analizará en esta sentencia la actuación del señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. ARGUMENTOS PROPUESTOS POR EL SEÑOR CARLOS MANTILLA BATLLE, PRESIDENTE EJECUTIVO Y REPRESENTANTE LEGAL DE GRUPO EL COMERCIO C.A.

3.1.1. El señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Grupo El

Comercio C.A., al interponer el recurso ordinario de apelación expresa lo siguiente:

[…]

3. La resolución sobre la cual interpongo recurso ordinario de apelación, es la identificada con el No. PLE-CNE-6-31-10-2019, adoptada en sesión ordinaria No.060-PLE-CNE-2019, el día jueves 31 de octubre de 2019, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, con los votos a favor de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero Enrique Pita García, Vicepresidente; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; e, ingeniera Esthela Acero Lanchimba, Consejera, la cual fue notificada al medio de comunicación que represento el día martes 05 de noviembre de 2019.

4. Detalle de los hechos en que basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnada y los preceptos legales vulnerados:

4.1. Hechos en los que basa la impugnación

a) Mediante Resolución No.PLE-CNE-1-21-1-2019, de 21 de enero de 2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral resolvió calificar a quinientos noventa y siete (597) proveedores, para las Elecciones Seccionales 2019, que cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 16 del Reglamento de Promoción Electoral, entre ellos, consta: **Prensa Escrita: Grupo El Comercio C.A; Provincia: Pichincha; Representante Legal: Carlos Antonio Mantilla Batlle, identificado con el número 67.**

b) Con Oficio Nro. CNE-DNFE-2019-0036-Of, de 20 de agosto de 2019, suscrito por la doctora Mireya Jiménez Rosero, Directora Nacional de Promoción Electoral, se indica al medio de comunicación, al cual represento lo siguiente:

"En relación al oficio s/n de fecha 30 de mayo de 2019, por usted suscrito a través del cual solicita "la elaboración de una carta formal donde se indica que la orden #12035 tiene la observación que, en todas las fechas publicadas, el arte presentado por el Partido Político Movimiento Nacional Juntos Podemos no corresponde al autorizado en la Delegación Provincial de Pichincha"; me permito anexar al presente el memorando No. CNE-DTPPPP-2019-0701-M de 19 de agosto de 2019 suscrito por el Abg. Jorge Vinicio Aguirre Carrera, Analista Provincial de Participación Política 2 de la Delegación Provincial Electoral (DPE) de Pichincha, el cual contiene la copia de los expedientes completos de las autorizaciones del contenido de la publicidad electoral, que constan en los archivos de la DPE de Pichincha para la promoción de la Dignidad de Alcalde del cantón Quito, de la Organización Política Movimiento Nacional Podemos, de tipo de Arte del Proceso de Elecciones Seccionales 2019.

Del mismo modo indico que las autorizaciones del contenido de publicidad electoral entregadas por el Consejo Nacional Electoral no pueden ser utilizada para difusión de otros productos comunicacionales que no sean los aprobados de conformidad con el Art. 32 del Reglamento de Promoción Electoral vigente". (sic)

c) Con fecha 19 de septiembre, mi representada solicitó a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral "se disponga a la Dirección de Promoción Electoral que previo a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Promoción Electoral, realice un informe técnico en el que se analice la pertinencia y legalidad de mi petición, esto es, la revisión íntegra de todo el expediente que generó la orden identificada con el No. 12035 y se indique la conformidad de los artes publicados en el medio de comunicación (Prensa escrita) que represento".

d) Con fecha 05 de noviembre de 2019, acudimos a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral para obtener una copia íntegra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, con lo cual nos dimos por notificados con el citado acto administrativo.

e) En virtud de que en dicha resolución se indica: "no se aprueba el pago a la orden de publicidad o pautaje al proveedor de la promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> que generó la orden de publicidad y pautaje Nro. 12035, por el valor de $ 12.864,00 (DOCE MIL

OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral."

f) Es decir, al emitir la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 la entidad antes mencionada, inobservó disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales razón por la que apelamos dicha resolución […]

Cuando invoca la normativa legal, el recurrente señala que se ha configurado censura previa, al inobservar en la Resolución impugnada los artículos 115 y 219, numeral 3 de la Constitución; la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en el acápite de la libertad de pensamiento y expresión, la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral e incluso no se acoge las recomendaciones que en el último proceso electoral realizara la Misión de Observadores Electorales de la Organización de Estados Americanos.

Invoca además el artículo 202 del Código de la Democracia; y, los artículos 3, 24, 27 y 31 del Reglamento de Promoción Electoral.

En el numeral "**4.3. Análisis de los hechos y fundamentos legales de la resolución impugnada**", el recurrente señala:

El medio de comunicación escrita Grupo El Comercio fue calificado como proveedor, previo el cumplimiento de todos los requisitos determinados en el Reglamento de Promoción Electoral, el lunes 21 de enero de 2019.

Así mismo, las reglas relativas a la promoción electoral fueron aprobadas mediante Resolución No. PLE-CNE-5-14-11-2018-T, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral Transitorio el 14 de noviembre de 2018; y, su reforma el 20 de diciembre de 2018, a través de la Resolución No. PLE-CNE-1-20-12-2018.

Hago relación a las fechas de aprobación de mi representada como proveedor calificado y la fecha de aprobación del Reglamento de Promoción Electoral por cuanto, resultaba imposible presentar cualquier medio de impugnación-recurso ordinario de apelación-ante el Tribunal Contencioso Electoral, al encontrarse el acto administrativo electoral en firme y devenir mi legitimación activa en forma posterior.

No obstante, la seguridad jurídica impera en cuanto a la jerarquía normativa, en este caso, la Constitución, Tratados Internacionales, Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral y demás disposiciones legales superiores al citado reglamento.

Bajo este contexto, si la promoción electoral dispuesta en la Constitución de la República del Ecuador como medida garantiza la equidad e igualdad de condiciones de los sujetos políticos que participan en la contienda electoral, tiene como finalidad la difusión de las propuestas programáticas, programas, planes de gobierno u opciones que promuevan los sujetos políticos inscritos ante el Consejo Nacional Electoral, corresponde para el caso concreto, tomando en consideración que el pago es un hecho subsecuente, lo siguiente: 1) Verificar si la publicidad difundida a través del medio impreso se circunscribe a este fin; 2) Que la publicidad no inobservaré (sic) las disposiciones constitucionales; 3) Que la publicidad no exceda el límite del fondo de promoción electoral; 4) Que la publicidad se encuentre autorizada por el responsable del manejo económico de la organización política; 5) Que la publicidad efectivamente se hubiere pautado, en el tamaño autorizado; 6) Que se respete el tarifado dispuesto por el Consejo Nacional Electoral; y, 7) Que la publicidad efectivamente promocione a un candidato legalmente inscrito, entre otros.

Es decir, la autorización del Consejo Nacional Electoral **no puede ni debe ser considerada como censura previa (revisión de contenidos) por contravenir normas internacionales las cuales forman parte nuestro bloque de constitucionalidad,** siendo responsable el medio de comunicación de tal arbitrariedad si se negaré (sic) a pautar, como claramente lo ha señalado el Tribunal Contencioso Electoral, hecho que generaría la reparación integral a la organización política a través de sus candidatos.

De las publicaciones realizadas y cuyo pago ha sido solicitado en derecho, podrán constatar que cumple todos y cada uno de los requisitos, esto es, un mensaje claro a nivel comunicacional que expresa el plan de trabajo del candidato a la alcaldía, sin que en ningún momento induzca a un mensaje de intolerancia o violencia, que podrán haber justificado un

rechazo por parte del medio de comunicación, por lo mismo se encuentra autorizada dentro del fondo de promoción electoral, al cual tiene derecho el candidato, sin que la modificación de palabras -mensaje- puede ser tomado en consideración como elemento para rechazar el pago y calificarla de no "autorizado por el contenido".

El recurrente manifiesta en su escrito lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de agosto de 2004, considerandos 88 y 90; invocando además la opinión consultiva "*OC-5/85 de 13 de 1985, Serie A No. 530"* y agrega:

> Por ello, Jueces y Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, enfatizo que el presente caso no se circunscribe a una mera negación de pago de índole administrativo, por el contrario, corresponde a ustedes como garantes de justicia electoral, establecer si el Consejo Nacional Electoral puede censurar el contenido de una publicidad de un candidato legalmente inscrito, y por tal rompiendo la jerarquía normativa validar una disposición reglamentaria contraria a las normas constitucionales, principios e instrumentos internacionales, debiendo para el caso en concreto realizar una ponderación de derechos para establecer si la disposición reglamentaria cumple su finalidad o por el contrario es restrictiva.

Indica el recurrente que el Consejo Nacional Electoral fundamenta su actuar en la sentencia No. 063-2011-TCE, en el numeral 3 de la parte resolutiva, cuando recuerda al Consejo Nacional Electoral su obligación de controlar la propaganda electoral, vigilando que la misma, en cuanto a contenidos, cumpla con el objetivo previsto en la Constitución sin vulnerar derechos fundamentales, en consecuencia, la:

Sentencia que en ningún momento facultó al Consejo Nacional Electoral la censura previa de contenidos, puesto que este sería un absurdo jurídico atentatorio a los tratados internacionales. El exhorto o recomendación realizado debe ser analizado en el caso en concreto, es de decir, la recomendación se circunscribe a la capacidad del Consejo Nacional Electoral de suspender la publicidad electoral en caso de que ésta contraríe disposiciones constitucionales o no autorizar su difusión bajo las mismas circunstancias.

Por lo mismo, no le corresponde al Consejo Nacional Electoral calificar y validar un mensaje promocional en el contexto del plan de trabajo de un candidato y peor aún exigir "una prevalencia en cantidad e intensidad en los anuncios publicitarios de promoción electoral".

De autos podrán verificar que el "contenido autorizado" expresaba "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos" "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad", en su lugar se difundió "Turismo" "Emprendimiento y Desarrollo Productivo" "Regulación de Barrios", **modificación que guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado** y que **en ningún momento inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias,** por lo mismo fue pautado dentro del plazo establecido.

Además de lo señalado, es necesario considerar que el artículo 35 del Reglamento de Promoción Electoral señala: *"El Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales electorales, de oficio o a petición de parte, con la motivación y justificación suficiente y de haber mérito, dispondrán la suspensión o el retiro de la publicidad electoral autorizada, procedimiento que se desarrollará a través de las direcciones competentes. En el exterior, la ciudadanía podrá presentar su denuncia en los consulados del Ecuador, quienes la remitirán a la Dirección de Procesos en el Exterior y a la Dirección Nacional de Promoción Electoral para conocimiento y resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral.";* disposición reglamentaria que permite al Consejo Nacional Electoral, suspender publicidad previamente "autorizada", incongruencia reglamentaria que contradice su propia motivación y que evidencia un blindaje para la propia institución en franca desigualdad con los medios de comunicación.

SE HA CONFIGURADO LA REGLA *non venire contra factum propium*

Es necesario evidenciar que, fueron varios días en los cuales se difundió esta publicidad, sin que el departamento de Fiscalización del Consejo Nacional Electoral (nota al pie), quien tiene la obligación de actuar de oficio, hubiere comunicado al medio de comunicación que la publicidad pautada "incumplía" el Reglamento de Promoción Electoral.

Al respecto, el doctor Jorge Zavala Egas, en su publicación titulada "La Regla de los Actos Propios y su Aplicación en el Derecho en el Derecho Administrativo", ha señalado que:

2da. Uno de los principios generales del Derecho proclamado es el de buena fe, es fuente del derecho en forma universal y una de las maneras de proteger y ampararla, como principio general, es la regla *venire contra factum propium nulli conceditur* por el cual se sanciona como inadmisible toda pretensión contradictoria de un sujeto, a un comportamiento previo del mismo, que generó confianza legítima (buena fe objetiva) en otro.

3ra. La regla del *venire contra factum propiun* significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente tácito, al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno, y la regla de buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos.

Las instituciones del Estado tienen la obligación de actuar y ejercer las competencias que les han sido atribuidas por mandato constitucional y legal, en este caso, correspondía al Consejo Nacional Electoral, de forma directa o por medio de sus organismos desconcentrados, realizar la fiscalización en la época de campaña electoral y por tal, en el supuesto de que el inserto difundido por mi representada hubiera sido considerada como "no autorizada" suspenderla inmediatamente.

Sin embargo, en el presente caso, se dieron varias publicaciones y de forma extemporánea ahora son observadas, es decir el Consejo Nacional Electoral pretende beneficiarse de su propia omisión, y validad una decisión que se sustenta en meras formalidades, como lo es, el no reconocimiento del pago y por ende la imputación de "publicidad no autorizada" fundamentado exclusivamente en la literalidad del mensaje promocional sin verificar la integralidad del mismo que se fundamenta en las propuestas de campaña.

En el numeral "**4.4. Agravios que Causa la Resolución impugnada**", el recurrente expone:

Conexidad para la Configuración de una Infracción Electoral Sustentada en Disposiciones Reglamentarias que inobservan el Bloque de Constitucionalidad

Preocupa sobremanera que, la orden No. **12035** sea rechazada única y exclusivamente bajo el criterio que el mensaje inserto difiere del inicialmente presentado, sin un análisis previo de que el mismo es parte del plan de trabajo del candidato a la Alcaldía de Quito. Y, lo que es peor, de ratificarse esta decisión generaría consecuencias jurídicas de carácter electoral denominadas "infracciones electorales" cuyo trasfondo no es otro que perpetuar un acto ilegítimo como lo es la censura previa, situación que no puede ocurrir en un estado constitucional de derechos y justicia.

Dada la relevancia del caso, en el cual, de ser ratificada esta inconstitucional resolución, deberán considerar así mismo la conexidad posterior en el establecimiento de una supuesta responsabilidad del medio de comunicación, al haber difundido publicidad "contrariando" disposiciones referentes a la propaganda durante la campaña electoral, cuando las disposiciones reglamentarias se deben entender como no existentes por ser atentatorias al bloque de constitucionalidad.

Finalmente, me permito indicar que, el pago por la publicidad difundida se encuentra sustentado en un tarifario, por lo que, el número de palabras no incide en su costo, situación que viabiliza el reconocimiento de la obligación de acuerdo a las disposiciones del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, COPFP, normas de control interno y criterio de la Procuraduría General del Estado para el reconocimiento de los valores por los servicios prestados.

4.5. Por lo mismo, dada las repercusiones internacionales del caso en concreto, **solicito se revoque el acto administrativo electoral y en su lugar se disponga la revisión de la publicidad cuestionada,** en el sentido de que si la misma: a) Da a conocer los candidatos y/o candidatas a la ciudadanía; b) Propicia el debate y difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; c) Consta el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional Electoral; d) Se abstiene de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; e) Se respeta la dignidad humana, la honra y la reputación

de las personas; f) Se abstiene de difundir, publicar o exhibir contenidos y comentarios discriminatorios; b) Se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; i) Se abstiene de utilizar la imagen de niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente, y demás documentos. Para lo cual, luego de verificarse que, la misma cumple con las disposiciones constitucionales y de manera particular con la finalidad del fondo de promoción electoral se continúe con el trámite administrativo-financiero correspondiente.

Como prueba solicita se requiera del Consejo Nacional Electoral el expediente íntegro que guarda relación con la Resolución No.PLE-CNE-6-31-10-2019.

3.1.2. Mediante auto de 18 de noviembre de 2019, de las 12h41, con base en el inciso final del artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, la Jueza sustanciadora ordenó que el Recurrente, aclare el recurso interpuesto. En el escrito presentado el 19 de noviembre de 2019 a las 15h15, consta:

(…) En base a los hechos y a los preceptos legales vulnerados los cuales constan en mi impugnación presentada ante los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, con fecha 8 de noviembre de 2019, en relación con el acto administrativo citado en la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019, en virtud de que en dicha resolución se indica: *"no se aprueba el pago a la orden de publicidad y pautaje al proveedor de promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>> que generó la orden de publicidad y pautaje Nro. 12035, por el valor de $ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)",* **SOLICITO** a usted señora Jueza se revoque el acto administrativo electoral arriba mencionado y se ordene se continúe con el trámite administrativo correspondiente ya que las publicaciones y pago han sido solicitados en derecho.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

4.1. El artículo 43 del Reglamento de Promoción Electoral[1], dispone:

Art. 43.- Informe sobre el no pago de la publicidad electoral para su resolución en sede administrativa.- Una vez verificados los requisitos establecidos en el artículo 41 del presente Reglamento y en el caso de que no se recomiende el pago solicitado por el proveedor, la Dirección Nacional de Promoción Electoral procederá a elaborar el informe correspondiente, el cual será remitido al Pleno del Consejo Nacional Electoral para su conocimiento y resolución en sede administrativa.

De la resolución que adopte el Pleno del Consejo Nacional Electoral se podrá apelar ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el plazo de tres días desde la notificación. (lo subrayado no corresponde al texto original)

4.2. El señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo del Grupo el Comercio C.A., interpuso Recurso Ordinario de Apelación en contra de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, la cual resolvió:

(…) Artículo Único.- Aprobar el informe Nro. CNE-DNFPE-2019-0041 de 16 de octubre de 2019, adjunto al memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0921-M de 17 de octubre de 2019, del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política y de la Directora Nacional de Promoción Electoral; y, consecuentemente, **no** se aprueba el pago de la orden de publicidad y pautaje al proveedor de promoción electoral "GRUPO EL COMERCIO C.A." que generó la orden de publicidad y pautaje Nro. 12035, por el valor de $ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral. (fs. 39 a 46 vta.)

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede al análisis del recurso interpuesto, el mismo que constará de dos partes: la primera, la revisión de la documentación remitida por el Consejo Nacional Electoral para establecer los hechos que dieron origen a la expedición de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral objeto del presente recurso; y, la segunda, el análisis de las alegaciones del recurrente.

1 Resolución No. PLE- CNE-5-14-11-2018-T de 14 de noviembre de 2018, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, publicada en el Registro Oficial 390 de 18 de diciembre de 2018.

4.3. REVISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN CONSTANTE EN EL EXPEDIENTE ELECTORAL:

A fojas 117 y 118 del expediente electoral, consta el oficio No. JPP-016 de 27 de febrero de 2019, suscrito por el señor César Alexis Recalde Pasquel, responsable económico de la organización política JUNTOS PODEMOS, Lista 33, quien solicita al Director de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha la autorización del contenido de la publicidad electoral para el proceso Elecciones Seccionales 2019 del candidato "JUAN CARLOS SOLINES Dignidad Alcalde Provincia Pichincha Cantón Quito Distrito Rural", adjuntando, para la correspondiente autorización de publicación en prensa escrita, *"...por triplicado el arte impreso a color en tamaño A4, el mismo que contiene la imagen informativa del Consejo Nacional Electoral, conforme el enlace de descarga del cierre para prensa escrita proporcionado por CNE*." Esta documentación fue receptada en la Delegación Provincial Electoral de Pichincha el 27 de febrero de 2019, a las 01:19:55 pm, para lo cual se suscribió el "Acta Entrega Recepción Solicitud de Autorización del Contenido de Publicidad Electoral" respectiva.

El 28 de febrero de 2019, la Delegación Provincial Electoral de Pichincha, a través de los funcionarios correspondientes, emite el "INFORME TÉCNICO DE AUTORIZACIÓN DEL CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD ELECTORAL", en el cual se concede la autorización del contenido de la pieza publicitaria número "17004623" del Movimiento Nacional PODEMOS, conforme el arte presentado:

1) PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO No. 17004623

(Foto)

A fojas 124 y 125, consta el oficio No. JPP-015 de 28 de febrero de 2019, suscrito por el señor César Alexis Recalde Pasquel, responsable económico de la organización política JUNTOS PODEMOS, Lista 33, quien solicita al Director de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha la autorización del contenido de la publicidad electoral para el proceso Elecciones Seccionales 2019, del candidato "Juan Carlos Solines Dignidad Alcalde Provincia Pichincha Cantón Quito Distrito Rural" adjuntando, para la correspondiente autorización de publicación en prensa escrita, *"...por triplicado el arte impreso a color en tamaño A4, el mismo que contiene la imagen informativa del Consejo Nacional Electoral, conforme el enlace de descarga del cierre para prensa escrita o vallas publicitarias proporcionado por CNE*." Esta documentación fue receptada en la Delegación Provincial Electoral de Pichincha el 28 de febrero de 2019, a las 10:41:46 am, suscribiéndose para el efecto, el "Acta Entrega Recepción Solicitud de Autorización del Contenido de Publicidad Electoral".

El 28 de febrero de 2019, la Delegación Provincial Electoral de Pichincha, a través de los funcionarios correspondientes, emitió el "INFORME TÉCNICO DE AUTORIZACIÓN DEL CONTENIDO DE LA PUBLICIDAD ELECTORAL"," en el cual se concede la autorización del contenido de la pieza publicitaria número "17004980del Movimiento Nacional PODEMOS, conforme el arte presentado:

2) PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO No. 17004980

(Foto)

Conforme lo afirma el señor Carlos Antonio Mantilla Batlle en su escrito, mediante Resolución No. PLE-CNE-1-21-1-2019 de 21 de enero de 2019 el Consejo Nacional Electoral calificó a 597 proveedores para las Elecciones Seccionales 2019, entre los que consta: **"Prensa Escrita: Grupo el Comercio C.A; Provincia: Pichincha; Representante Legal: Carlos Antonio Batlle, identificado con el número 67."**. Una vez calificada, esta empresa proveedora generó setenta y un (71) órdenes de publicidad y pautaje para diferentes organizaciones políticas y dignidades por un monto de USD $ 74.829,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; y, en esa calidad, a través del Sistema de Promoción Electoral que mantiene el Consejo Nacional Electoral, solicitó a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral el PAGO de la orden de publicidad y pautaje Nro. 12035, con la siguiente documentación que obra del proceso:

- "ORDEN DE PUBLICIDAD Y PAUTAJE" para Alcaldes Municipales del Movimiento Nacional PODEMOS, con fecha de registro y aceptación el "07/03/2019", signado con el número "12035", por un valor de 12.864,00 dólares, suscrita por el responsable del manejo económico, señor RECALDE PASQUEL CÉSAR ALEXIS y el representante legal de la compañía proveedora, señor CARLOS ANTONIO MANTILLA BATLLE. (132 y vuelta).

- Informe Técnico de Autorización del Contenido de la Publicidad Electoral.
- "CERTIFICADO DE PAUTAJE" del mes de abril de 2019, mediante el cual el representante legal del Grupo El Comercio C.A., certifica que ha realizado los respectivos pautajes, detallándose ocho (8) publicaciones con sus respectivas fechas; categoría/sección; número de página, tamaño e impresión, habiendo sido receptada en la Delegación Provincial del CNE el 17 de abril de 2019, a las 12h24.

A fojas 140 consta el Acta Entrega Recepción Orden de Pautaje Enviada a PAGO, de 17 de abril de 2019 a las 12h24, en la cual, según el texto de dicha acta se recepta:

> "…solicitud de pago, orden de pautaje, copia de cédula RL y RME; informe de autorización del producto comunicacional, certificado de pautaje adjunta 8 ejemplares (periódicos); se deja constancia que se carga en prueba el archivo de documentos presentados ya que la prueba es entregada en física…"

A fojas 141 consta el INFORME TÉCNICO DE VERIFICACIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y PRUEBAS FÍSICAS de 23 de abril de 2019, suscrito por el señor Alejandro Pinto S., y el señor Hugo Tacuri Salazar, Servidor Público de Apoyo 2 y Especialista de Promoción Electoral del Consejo Nacional Electoral, respectivamente, en el cual, en el punto "4.2. Observaciones" se indica: *"El producto comunicacional publicado no corresponde al autorizado por el CNE."*

El 19 de septiembre de 2019, el representante legal del GRUPO EL COMERCIO C.A., se dirige a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, con el fin de solicitar disponga a la Dirección de Promoción Electoral:

> "…realice un informe técnico en el que se analice la pertinencia y legalidad de mi petición, esto es, la revisión íntegra de todo el expediente que generó la orden identificada con el No. **12035** y se indique la conformidad de los artes publicados en el medio de comunicación (Prensa escrita) que represento en virtud del cumplimiento de las normas citadas…".

Dicho documento fue dirigido a la Directora Nacional de Promoción Electoral con Memorando Nro. CNE-SG-2019-3475-M de 20 de septiembre de 2019, por el entonces Secretario General del Consejo Nacional Electoral para conocimiento y trámite pertinente.

Mediante Memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0921-M de 17 de octubre de 2019, la Directora Nacional de Promoción Electoral remite al Secretario General del Consejo Nacional Electoral el "INFORME SOBRE EL NO PAGO DE LA PUBLICIDAD ELECTORAL ELECCIONES SECCIONALES 2019" para conocimiento y resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral, en el cual, luego del análisis pertinente, se llega a las siguientes conclusiones:

> **4.1.** Sobre la base de lo expuesto se establece que el proveedor de promoción electoral <<GRUPO EL COMERCIO C.A.>>, generó la orden de publicidad y pautaje Nro. 12035, por el valor de $ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), a través de la cual se difundió publicidad electoral cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral, por lo que, esta Dirección Nacional sugiere que no se proceda con el pago de la orden de publicidad y pautaje en mención.
>
> **4.2.** La Dirección de Promoción Electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Promoción Electoral, presenta ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral el informe sobre el no pago de la publicidad electoral para su conocimiento y resolución en sede administrativa.

Finalmente el 31 de octubre de 2019, el Pleno del Consejo Nacional Electoral adopta la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019, objeto del presente Recurso Ordinario de Apelación en la que resolvió

> (…) **Artículo Único.-** Aprobar el informe Nro. CNE-DNFPE-2019-0041 de 16 de octubre de 2019, adjunto al memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0921-M de 17 de octubre de 2019, del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política y de la Directora Nacional de Promoción Electoral; y, consecuentemente, **no** se aprueba el pago de la orden de publicidad y pautaje al proveedor de promoción electoral "GRUPO EL COMERCIO C.A." que generó la orden de publicidad y pautaje Nro. 12035, por el valor de $ 12.864,00 (DOCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), cuyo contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral,

incumpliendo el numeral 1 del artículo 28, y el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral (…)

4.4. ANÁLISIS SOBRE LAS ALEGACIONES DEL GRUPO EL COMERCIO C.A.

El señor Carlos Antonio Mantilla Batlle, representante legal del GRUPO EL COMERCIO C.A., como ya se indicó, interpuso el presente recurso contra la Resolución No. PLE-CNE- 6-31-10-2019 emitida por el Consejo Nacional Electoral el 31 de octubre de 2019.

El recurrente en su escrito inicial como en el escrito de aclaración alegó, en lo principal, que: **a)** la autorización del Consejo Nacional Electoral no puede ser considerada como "censura previa" por contravenir normas internacionales; **b)** que la "modificación" realizada a los artes autorizados por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado y no inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias; y, **c)** solicita se revoque el acto administrativo electoral y se ordene se continúe con el trámite administrativo financiero correspondiente.

Por lo tanto, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, analizar los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Existió la figura de "censura previa" por parte del Consejo Nacional Electoral al contenido de la publicidad efectuada por el GRUPO EL COMERCIO C.A., del candidato Juan Carlos Solines para la dignidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha?
2. ¿La "modificación" realizada a los artes autorizados por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado y no inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias?
3. ¿Se configuró la regla "*non venire contra factum propium*"?

Respecto de la primera interrogante:

1. **¿Existió la figura de "censura previa" por parte del Consejo Nacional Electoral al contenido de la publicidad efectuada por el GRUPO EL COMERCIO C.A., del candidato Juan Carlos Solines para la dignidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha?**

Para abordar esta primera interrogante, es necesario referirse al Fondo de Promoción Electoral.

Como dato histórico cabe indicar que la Asamblea Constituyente de Montecristi, a fin de que cualquier ecuatoriano pueda participar de la política nacional en igualdad de condiciones estableció una pauta publicitaria obligatoria que debía ser dirigida por el Estado, con el fin de evitar que los sujetos políticos puedan contratar de manera directa publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.

Es por ello que el artículo 115 de la Constitución aprobada en el año 2008, estableció:

> "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."

Al entrar en vigencia la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia[2], el artículo 202 establece:

> "…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."

Es así que nace el llamado "FONDO DE PROMOCIÓN ELECTORAL", el cual está destinado a las organizaciones políticas exclusivamente para la campaña propagandística, con el fin de que difundan sus candidaturas y propuestas en medios de comunicación: prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

2 Registro Oficial Suplemento No. 578 de 27 de abril de 2009.

Dicho fondo es ejecutado, administrado y controlado por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a sus competencias.[3]

Con ello, lo que se persigue es que los sujetos políticos participen en la contienda electoral garantizando el principio de igualdad de oportunidades en la difusión de sus propuestas programáticas, planes de gobierno, etc., de tal manera que cualquier inobservancia conlleva el control inmediato del Consejo Nacional Electoral y sus órganos electorales desconcentrados.

Con base en la facultad de reglamentación de la normativa legal sobre los asuntos de su competencia que tiene el Consejo Nacional Electoral, establecida en el artículo 219 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 25 numeral 9 de la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia, el Consejo Nacional Electoral emitió la Resolución No. 5-14-11-2018-T de 14 de noviembre de 2018-T, a través del cual expidió el REGLAMENTO DE PROMOCIÓN ELECTORAL[4], cuyo objeto, según el artículo 1, es:

> "…normar las actuaciones y procedimientos de los sujetos políticos; instituciones estatales en todos los niveles de gobierno; responsables del manejo económico de las organizaciones políticas, sociales o alianzas, **proveedores del Estado**, medios de comunicación, empresas de vallas publicitarias y, cualquier otra persona natural o jurídica en lo que respecta a la realización, autorización, contratación y pago de la promoción electoral, así como, la autorización de publicidad de entidades públicas durante el período de campaña electoral." (El énfasis fuera de texto original)

El 21 de noviembre de 2018, el Consejo Nacional Electoral convocó a Elecciones Seccionales 2019 y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, estableciendo el período de inicio y terminación de la campaña electoral, esto es, desde el martes 5 de febrero de 2019, hasta las 23h29 del jueves 21 de marzo de 2019, lapso durante el cual los sujetos políticos podían realizar campaña electoral en los medios de comunicación y vallas publicitarias autorizados por el Consejo Nacional Electoral.

3 Art. 25, numeral 13 del Código de la Democracia: Ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas.

4 Con Resolución No. PLE-CNE-1-20-12-2018, el Consejo Nacional Electoral expidió las Reformas al Reglamento de Promoción Electoral.

En consecuencia, si bien el Fondo de Promoción es un derecho de los sujetos políticos, éstos se encuentran supeditados al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa legal y reglamentaria electoral, así como los actores detallados en el artículo 1 del Reglamento de Promoción Electoral expedido por el Consejo Nacional Electoral, deben acatarlas en cumplimiento del principio de igualdad de los candidatos de elección popular.

Con esta breve reseña, corresponde analizar lo que expresa el recurrente en su escrito: punto 4.2.1. "**CONFIGURACIÓN DE CENSURA PREVIA INOBSERVANDO EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**", para lo cual transcribe los artículos 115 y 219, numeral 3 de la Constitución; el acápite de la libertad de pensamiento y expresión establecida en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral; las recomendaciones que en el último proceso electoral realizara la Misión de Observadores Electorales de la Organización de Estados Americanos; el artículo 202 del Código de la Democracia y los artículos 3, 4, 24, 27, 31 y 34 del Reglamento de Promoción Electoral para, en el acápite 4.3, indicar que la autorización del Consejo Nacional Electoral "…**no puede ni debe ser considerada como censura previa (revisión de contenidos) por contravenir normas internacionales las cuales forman parte nuestro bloque de constitucionalidad…"** (sic)**.**

En este contexto, es necesario establecer el significado de la palabra "censurar" para luego llegar a una acepción de "censura previa".

Empezaremos indicando que el verbo "censurar", tiene como acepción:

> "1. tr. Formar juicio de una obra u otra cosa; 2. tr. Corregir o reprobar algo o a alguien. 3. tr. Murmurar de algo o de alguien, vituperarlos. 4. tr. Dicho del censor oficial o de otra clase: Ejercer su función imponiendo supresiones o cambios en algo. 5. tr. desus. Hacer registro."[5]

Según la doctrina la palabra censurar:

> "…implica la injerencia del Estado o sus delegaciones, para impedir el libre ejercicio de la libertad de expresión".[6]
>
> "Censurar significa intervenir sobre los mensajes. Esta intervención tiene intenciones

5 https://dle.rae.es/censurar?m=form Diccionario de la Lengua Española

6 https://derecho.laguia2000.com/parte-general/censura-previa

de "corregir" o "conducir" los discursos de acuerdo con los intereses del poder político de turno, "restringiendo" las posibilidades de circulación a aquellos discursos que atentan contra la ideología imperante. Es un recurso característico de gobiernos autoritarios.[7]

"…intervención que realiza un **censor** sobre el contenido o la forma de una obra, atendiendo razones morales, políticas, ideológicas, religiosas o de otro tipo. La censura, de esta manera, supone prohibir o limitar una expresión por considerar que sus contenidos pueden ser ofensivos o dañinos. La censura, por lo general, está asociada a la intención de un gobierno de impedir la difusión de información contraria a sus intereses."[8]

"…En un sentido amplio se considera como supresión de material de comunicación que puede ser considerado ofensivo, dañino, inconveniente o innecesario para el gobierno o los medios de comunicación según lo determinado por un censor. La palabra «censura» proviene de la palabra latina censor, el trabajo de una o dos personas, cuyo deber consistía en supervisar el comportamiento del público y la moral, por lo tanto, censuraban la forma de actuar." [9]

De estos conceptos se puede concluir que la censura es una actividad realizada por una persona en particular o a través del Estado para prohibir contenidos de una obra, noticia o discurso con el fin de limitar la información por motivos morales, políticos, religiosos o ideológicos.

Ahora corresponde examinar qué se entiende por "censura previa":

"…consiste en la revisión del material antes de que éste pueda emitirse. En general este tipo de censuras van acompañadas de leyes o disposiciones por parte de los gobiernos. Hay listados de temas, personas, "cosas" y "personajes" que no pueden aparecer en los medios."[10]

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el principio 5, señala:

(…) 5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión[11].

Finalmente:

"La censura previa y el requisito de neutralidad frente a los contenidos de la expresión o información, se da cuando, por medio de un poder público se establecen, de forma previa, medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias; por cualquier procedimiento que condicione la expresión o difusión de información al control del Estado (Botero, 2013. P. 41). Así también, la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana en su principio quinto menciona que la censura previa supone el control o veto de la información de forma anterior a que la misma sea difundida; a su vez manifiesta que la imposición de restricciones a la libertad de expresión, solo atenderá a responsabilidades ulteriores previamente establecidas en la ley. Se sabrá entonces que la legitimidad de estas limitaciones no consiste en un concepto vacío que los Estados puedan determinar a su arbitrio, sino constituyen preceptos cuyo contenido debe estar cargado de razonabilidad y sana lógica, cuya interpretación solo permita una solución justa (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principio 5to).[12]

La Constitución de la República en artículo 165 permite el uso de la "censura previa", únicamente en los casos de declaratoria de estado de excepción y el Presidente o Presidenta de la República puede: *"Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado."*, correspondiéndole a la

7 https://sites.google.com/site/comunicacion5tof/censura

8 https://definicion.de/censura/

9 https://es.slideshare.net/ErikAlonsobrek/censura-en-los-medios-de-comunicacion

10 https://sites.google.com/site/comunicacion5tof/censura

11 https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=La+Declaraci%C3%B3n+de+Principios+sobre+Libertad+de+Expresi%C3%B3n+de+la+Comisi%C3%B3n+Interamericana+de+Derechos+Humanos

12 Adriana Abril, Guido Bustos, Brenda Espinoza Revista IURIS, No 16, Volumen No 1, Bianual, 2017 http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/27749

Corte Constitucional el pronunciamiento sobre su constitucionalidad.[13]

Entrando en el análisis de lo alegado por el recurrente, en el sentido de que el Consejo Nacional Electoral empleó la "censura previa" al contenido de los productos comunicacionales que el GRUPO EL COMERCIO C.A., publicó del candidato Juan Carlos Solines para la dignidad de Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, cabe recordar, conforme consta del numeral 4.3 de la presente sentencia, que el responsable del manejo económico de la organización política nacional PODEMOS, solicitó en dos ocasiones a la Delegación Provincial Electoral de Pichincha la autorización del contenido de la publicidad electoral para el proceso Elecciones Seccionales 2019, para lo cual adjuntó por triplicado los ARTES[14] impresos de acuerdo con las especificaciones requeridas en el artículo 29 del Reglamento de Promoción Electoral.

En los informes técnicos, se llegó a determinar que en las piezas publicitarias presentadas por la organización política: a) Se da a conocer los candidatos y/candidatas a la ciudadanía; b) Se propicia el debate y la difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; c) Consta el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional Electoral; d) Se abstiene de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; d) Se respeta la dignidad humana, la honra y la reputación de las personas; f) Se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; i) De utilizar la imagen de niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente (original o copia notariada), conforme lo señala el artículo 31 del Reglamento de Promoción Electoral, razón por la cual los artes fueron autorizados por el ente administrativo electoral.

Según lo establece el artículo 19 del mencionado reglamento, los sujetos políticos tienen libertad de pautar con los proveedores a su libre elección siempre y cuando se encuentren calificados por el Consejo Nacional Electoral, por tal razón la organización política PODEMOS, una vez obtenida la autorización del contenido de la publicidad electoral, eligió como proveedor al GRUPO EL COMERCIO, empresa que emitió la orden de publicidad y pautaje No. 12035[15], misma que fue aceptada a través del sistema de promoción electoral del Consejo Nacional Electoral por un valor de USD 12.864 dólares de los Estados Unidos de América.

La empresa proveedora tenía la obligación de verificar que la autorización del contenido de la publicidad electoral corresponda con el producto comunicacional a publicar, difundir o exponer, a fin de evitar que el Consejo Nacional Electoral no apruebe el pago, según lo establece el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral.

Sin embargo, al momento de solicitar el pago y con las pruebas físicas presentadas por el GRUPO EL COMERCIO C.A., consistentes en los ejemplares completos de los diarios donde se publicaron los anuncios publicitarios, el Consejo Nacional Electoral determinó que los productos comunicacionales del tipo "Arte" identificados con los números de referencia 17004623 y 17004980 "no corresponden a los autorizados por el CNE" y registrados en el sistema de Promoción Electoral, conforme se desprende de lo siguiente:

PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO No. 17004623 (Foto)

PRODUCTO COMUNICACIONAL AUTORIZADO Nro. *17004980 (Foto)

ARTE NO AUTORIZADO PUBLICADO LOS DÍAS 11, 14 y 19 de marzo 2019 (Foto)

ARTE NO AUTORIZADO PUBLICADO LOS DÍAS 12, 15 y 20 de marzo 2019 (Foto)

ARTE NO AUTORIZADO PUBLICADO LOS DÍAS 13 y 18 de marzo 2019 (Foto)

13 Un claro ejemplo de ello fue la declaratoria de excepción cuando se produjo la erupción del Volcán Cotopaxi, en la que se decretó la censura previa en la información del volcán, habiendo la Corte Constitucional emitido el dictamen No. 01715-DEE-CC dentro del caso No. 0001-15-EE de 23 de septiembre de 2015: *"…Esta Corte debe señalar que del análisis de la medida, se evidencia que esta tiene como objetivo garantizar la seguridad ciudadana, a través de un proceso informativo debido, mediante el cual la ciudadanía se informe sobre el proceso eruptivo del volcán Cotopaxi, a través de los organismos técnicos oficiales que se encuentran en constante monitoreo de la actividad del volcán, esto a efectos de prevenir que se generen noticias tergiversadas que puedan afectar el orden interno y crear un caos en la población".*

14 "Artes de prensa propagandísticos. En la prensa escrita, uno de los elementos utilizado en las Campañas Electorales es la publicación de artes de prensa propagandísticos, ya sean para presentar o mantener en los lectores la imagen del Candidato o para difundir aspectos de la propuesta o para rebatir aspectos contrarios a la misma (…)"

15 El artículo 37 del Reglamento de Promoción Electoral establece que la orden de publicidad y pautaje es el instrumento a través del cual los sujetos políticos contratan con los proveedores la difusión, publicación o exposición de la publicidad electoral.

DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LOS ARTES AUTORIZADOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y LOS PRODUCTOS COMUNICACIONALES PUBLICADOS POR GRUPO EL COMERCIO C.A.

ARTES AUTORIZADOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL	PRODUCTOS COMUNICACIONALES PUBLICADOS POR GRUPO EL COMERCIO C.A.	OBSERVACIONES
En los dos artes autorizadas por el CNE, consta las frases: "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos"; "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad".	GRUPO EL COMERCIO C.A., modifica las frases autorizadas que constan en letras minúsculas por otros textos que constan en letras mayúsculas: "TURISMO" "EMPRENDIMIENTO Y DESARROLLO PRODUCTIVO" "REGULACIÓN DE BARRIOS"	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los artes autorizados por el Consejo Nacional Electoral en todo el contenido no se incluye ningún símbolo junto a las frases: "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos"; "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad"	GRUPO EL COMERCIO C.A, incluye junto a las palabras: "TURISMO" "EMPRENDIMIENTO Y DESARROLLO PRODUCTIVO" "REGULACIÓN DE BARRIOS" un símbolo que consiste en un semicírculo acompañado de un visto positivo.	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
La imagen del candidato consta a la derecha de los dos artes autorizados por el CNE y su postura es hasta los hombros.	GRUPO EL COMERCIO C.A, modifica la imagen del candidato ya que ésta se coloca en la parte izquierda de los productos comunicacionales publicados y la postura del candidato refleja hasta la mitad del cuerpo con los brazos cruzados.	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los dos artes autorizados por el CNE, la palabra "SOLINES" consta en mayúsculas y la dignidad "Alcalde" en letras minúsculas, debajo de las frases "Barrios limpios, seguros y servicios básicos" y "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad"	GRUPO EL COMERCIO C.A modifica la ubicación, ya que la palabra "SOLINES" consta al inicio de las publicaciones en la parte superior derecha y la dignidad consta en letras mayúsculas "ALCALDE" encerrado en un recuadro.	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los artes autorizados por el CNE, consta al final en la parte inferior izquierda el nombre de la organización política y el número de lista en letras mayúsculas en color negro* encerrado en un recuadro: "PODEMOS 33"	GRUPO EL COMERCIO C.A modifica el nombre de la organización política por "JUNTOS PODEMOS 33". Las letras están en mayúsculas y el número 33 es más grande, en letras blancas* y encerrado en un recuadro. Se la incluye dentro de la publicación en la parte central junto a la imagen del candidato	No corresponde a lo autorizado por el CNE.
En los artes autorizados por el CNE, consta junto al nombre de la organización política el cierre y la imagen informativa del Consejo Nacional Electoral, en la parte derecha junto a la imagen del candidato	GRUPO EL COMERCIO C.A modifica la ubicación del cierre y la imagen informativa del Consejo Nacional ya que se aprecia que ésta consta en la parte derecha fuera de todo el texto de los productos comunicacionales.	No corresponde a lo autorizado por el CNE

*Las publicaciones constan en el expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral en blanco y negro.

De lo expuesto, este Tribunal verifica lo siguiente:

a) La Delegación de Pichincha autorizó DOS artes del candidato inscrito, los cuales fueron presentados por el responsable del manejo económico de la organización política PODEMOS.

b) El GRUPO EL COMERCIO publicó OCHO piezas comunicacionales en los días 11, 14, 19 de marzo de 2019; 12, 15 y 20 de marzo de 2019; y, 13 y 18 de marzo de 2019 con base en TRES artes que no correspondían a los DOS autorizados por la Delegación Provincial Electoral de Pichincha; y,

c) El contenido de estas piezas comunicacionales difieren sustancialmente con aquellos difundidos por el Grupo el Comercio C.A.

Es por esta razón que el Consejo Nacional Electoral en la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, resolvió no aprobar el pago de la orden de publicidad No. 12035 por el valor de 12.864 por considerar que el contenido no fue autorizado por el Consejo Nacional Electoral, incumpliendo el numeral 1 del artículo 28 y 34 del Reglamento de Promoción Electoral.

Cabe en este momento establecer si el Consejo Nacional Electoral aplicó la figura de censura previa a los productos comunicacionales del tipo "Arte" publicado por el GRUPO EL COMERCIO C.A.

Como se indicó en líneas anteriores, la "censura previa", contiene ciertos elementos para que sea considerada como tal, estos son principalmente: i) que se realice a través de un poder público; ii) que sea ANTERIOR o PREVIA a su difusión; iii) que impida la libre información sobre ideas, opiniones o noticias; y; iv) que se efectúe por cualquier procedimiento.

El Consejo Nacional Electoral en ningún momento utilizó mecanismos para impedir la publicación de los anuncios publicitarios efectuados por la empresa proveedora en favor del candidato legalmente inscrito de la organización política PODEMOS, así como tampoco ejerció control o prohibió de forma anterior el contenido de las OCHO anuncios publicitarios; por el contrario éstos fueron publicados por el GRUPO EL COMERCIO C.A. los días 11, 14, 19 de marzo de 2019; 12, 15 y 20 de marzo de 2019; y, 13 y 18 de marzo de 2019 en el diario respectivo, conforme fue verificado con las pruebas físicas proporcionadas por la propia empresa.

Por otra parte, el GRUPO EL COMERCIO C.A., fue contratado por la organización política PODEMOS como proveedor, quien se comprometió a prestar un servicio que en este caso consistía en la publicación de los productos comunicacionales del candidato inscrito autorizados por el Consejo Nacional Electoral; en ningún momento la empresa participó como un medio de comunicación que por su naturaleza difunde opiniones o noticias de cualquier índole en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de prensa o información; su obligación únicamente consistía en cumplir con la publicidad electoral del candidato a través de un compromiso contractual, que en este caso fue la orden de publicidad y pautaje No. 12035, verificándose incumplimiento de la empresa proveedora GRUPO EL COMERCIO C.A.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que lo alegado por el representante legal del GRUPO EL COMERCIO C.A., es improcedente por cuanto, de la documentación que consta en el expediente, remitido por el ente administrativo electoral, el Consejo Nacional Electoral no ha aplicado la figura de "censura previa" a los productos comunicacionales publicados por esta empresa proveedora.

Tampoco es oportuno en este momento determinar la constitucionalidad o no del Reglamento de Promoción Electoral, por cuanto desde el inicio la empresa se sujetó a las normas constantes en dicho Reglamento, a tal punto que se calificó como proveedor y generó 71 órdenes de publicidad y pautaje con varias organizaciones políticas y para varias dignidades, conforme consta de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019, por lo que decir que el Reglamento de Promoción Electoral es inconstitucional y restrictivo por una sola orden de publicidad y pautaje que no se ha aprobado el pago por incumplimiento propio de la empresa, constituye un indicio de mala fe, por lo que es improcedente.

2. ¿GRUPO EL COMERCIO C.A., modificó los productos comunicacionales del tipo ARTE, identificados con los números 17004623 y 17004980 autorizados por el CNE?

El representante legal de la empresa proveedora en su escrito con el cual interpone el presente recurso ordinario de apelación, manifiesta que los artes autorizados por la Delegación

Provincial Electoral de Pichincha fueron objeto de "MODIFICACIÓN"[16], al decir:

"…De autos podrán verificar que el "contenido autorizado" expresaba "Barrios limpios, seguros y con servicios básicos" "Barrios limpios, seguros y con transporte de calidad", en su lugar se difundió "Turismo" "Emprendimiento y Desarrollo Productivo" "Regulación de Barrios", **modificación que guarda relación con el plan de gobierno del candidato calificado** y que en **ningún momento inobserva disposiciones constitucionales ni reglamentarias**, por lo mismo fue pautado dentro del plazo establecido…" (lo subrayado fuera de texto original)

Si bien en la publicación modificada que realizó GRUPO EL COMERCIO C.A., se dan a conocer los candidatos y/candidatas a la ciudadanía; propicia el debate y la difusión de las propuestas programáticas, planes de gobierno u opciones de manera predominante; consta en cada una el cierre o imagen informativa del Consejo Nacional Electoral; se abstienen de inducir a la violencia, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquello que atente contra los derechos; se respeta la dignidad humana, la honra y la reputación de las personas; se abstiene de realizar algún tipo de distinción, exclusión o restricción basada en razones de ideología o filiación política; se abstiene de utilizar la imagen de niños o adolescentes, adjunta la autorización correspondiente (original o copia notariada), conforme lo señala el artículo 31 del Reglamento de Promoción Electoral, sin embargo **ESTAS PIEZAS COMUNICACIONALES NO FUERON LAS QUE AUTORIZÓ EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**, a través de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha y presentadas por el responsable del manejo económico de la organización política PODEMOS.

En consecuencia, el Tribunal Contencioso Electoral verifica de las piezas procesales, que GRUPO EL COMERCIO C.A., modificó los artes autorizados por el Consejo Nacional Electoral, a través de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha, ya que al realizar las OCHO publicaciones de campaña electoral del candidato Juan Carlos Solines de la organización política PODEMOS, los elementos de los artes no coinciden con los inicialmente autorizados, conforme se estableció dentro de esta sentencia.

3. Se configuró la regla "*non venire contra factum propium*":

El artículo 35 del Reglamento de Promoción Electoral establece que el Consejo Nacional Electoral y sus Delegaciones tienen la facultad para de oficio o a petición de parte motivadamente disponer el retiro de publicidad electoral; sin embargo en el presente caso, fue el proveedor el que modificó los elementos de los artes de los productos comunicacionales a publicitarse; por lo tanto, siguiendo el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa, al haber incumplimiento de parte del proveedor electoral, no cabe el reclamo del pago amparado en el argumento de que los productos publicitados guardan relación con el plan de trabajo del candidato inscrito en el Consejo Nacional Electoral.

Manifestar que era responsabilidad del CNE comunicar a la empresa proveedora sobre el incumplimiento de la publicidad electoral es infundado, por cuanto ésta tenía la obligación de cumplir con lo que dispone el artículo 34 del Reglamento de Promoción Electoral, esto es, verificar que la autorización del contenido de la publicidad corresponda con el producto que debía publicar, responsabilidad que la asumió al momento en que la organización política entregó la copia de la autorización del contenido de la publicidad electoral para la emisión de la orden de publicidad y pautaje.

Dejar al arbitrio modificaciones como las realizadas en la presente causa por GRUPO EL COMERCIO generaría desconcierto, caos, anarquía en los sujetos políticos y ciudadanía en general respecto de la promoción electoral de las candidaturas de elección popular, atentando al principio constitucional de la seguridad jurídica. Además, se afectaría la facultad de la que se halla investida el Consejo Nacional Electoral prevista en el artículo 219 numeral 10 de la Constitución y el artículo 25 numeral 13 del Código de la Democracia.

Del análisis efectuado este Tribunal considera que la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 emitida el 31 de octubre de 2019 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral guarda observancia con los principios constitucionales y a la normativa legal y reglamentaria vigente, encontrándose debidamente motivada por ser lógica, razonable y entendible.

16 Del latín *modificatĭo*, **modificación** es la **acción y efecto de modificar**. Este **verbo**, cuyo origen etimológico nos remite al latín *modificāre*, hace mención a **cambiar o transformar algo**, dar un nuevo modo de existencia a una sustancia material o a limitar algo a cierto estado de manera en que se distinga de otras cosas.

V. OTRAS CONSIDERACIONES

Este Tribunal no puede dejar inadvertidas las actuaciones del abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral y de la abogada Andrea Borja Domínguez, patrocinadora de GRUPO EL COMERCIO C.A.

En el primer caso, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, incumplió con el pedido efectuado por la Jueza sustanciadora mediante providencia de 18 de noviembre de 2019, a las 12h41, puesto que no remitió el expediente **íntegro**, al no adjuntar la notificación de **5 de noviembre de 2019** realizada en persona a la abogada de GRUPO EL COMERCIO C.A., lo cual pudo haber ocasionado que este Tribunal caiga en un error procesal afectando derechos del recurrente. Por lo que se llama la atención al mencionado funcionario y se exhorta a que tenga la prolijidad de enviar la documentación de forma completa y no diminuta como ha sucedido en esta causa; y, remitir siempre el expediente completo a este Tribunal.

Respecto a la actuación de la abogada Andrea Borja Domínguez, defensora del GRUPO EL COMERCIO C.A., este Tribunal verifica que la profesional del derecho no actuó lealtad, procesal, por cuanto, si contaba con un documento desmaterializado ante autoridad competente que podía generar duda respecto de la notificación de la Resolución No. PLE-CNE-6-31-10-2019 impugnada, debió adjuntar al escrito de interposición del Recurso Ordinario de Apelación al momento de la presentación en este Tribunal, esto es el 8 de noviembre de 2019 a las 15h50.

Ante el escrito ingresado el 9 de diciembre de 2019, a las 11h00, este Tribunal considera que presentar escritos amenazantes para con ello pretender intimidar a los jueces que integran el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral contraría lo dispuesto en el artículo 330 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial e incurre en la prohibición prevista en el artículo 335 numeral 9 del citado Código, por lo que, deberán ser las autoridades competentes quienes determinen las sanciones correspondientes conforme a la Constitución y la ley.

En consecuencia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

PRIMERO.- NEGAR el Recurso Ordinario de Apelación, propuesto por el señor Carlos Mantilla Batlle, Presidente Ejecutivo de GRUPO EL COMERCIO, en contra de la Resolución PLE-CNE-6-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO.- LLAMAR la atención al abogado Santiago Vallejo Vásquez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral por no haber enviado a este Tribunal el expediente íntegro conforme había sido ordenado por la Jueza sustanciadora, lo cual pudo haber ocasionado que este Tribunal caiga en un error procesal al momento de dictar la sentencia, afectando derechos del recurrente.

TERCERO.- REMITIR copias certificadas del expediente al Consejo de la Judicatura, con el fin de que revise y de ser el caso sancione la actuación de la abogada Andrea Borja Domínguez, patrocinadora de GRUPO EL COMERCIO C.A., en esta causa.

CUARTO.- NOTIFICAR el contenido de la presente sentencia:

a) Al señor Carlos Mantilla Batlle y su patrocinadora en la dirección electrónica legalnotificaciones@elcomercio.com y en la casilla contencioso electoral No. 046.

b) A la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral en las direcciones electrónicas: ronaldborja@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec; y, santiagovallejo@cne.gob.ec; así como en la casilla contencioso electoral No. 003, al amparo de lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

QUINTO.- SIGA actuando el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- PUBLÍQUESE en la cartelera virtual, página web institucional www.tce.gob.ec. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F)** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez (Voto Salvado); Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza; Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez; Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	802-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	28 de febrero de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Sentencia de Primera Instancia
ASUNTO:	Acción de Queja
ACCIONANTE (S):	Ciudadano
ACCIONADO (S):	Consejeros del Consejo Nacional Electoral (CNE) y otros.
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Los denunciados al emitir las resoluciones e informes técnicos infringen la norma electoral, porque otorgaron, de manera discrecional, el Fondo Partidario Permanente, sin sujetarse a las normas legales del escrito de queja, impidiendo el ejercicio de los derechos de participación constitucional y legal. Además, el juez en su sentencia está equivocado, debido a que una queja es un recurso horizontal para analizar la conducta o inconducta de un funcionario electoral, no reclama los derechos subjetivos en sí mismos, exige una sanción a quienes violenten el ordenamiento jurídico, en cambio, la apelación es un recurso vertical, cuyo objetivo sí es el reclamo de un derecho subjetivo; por lo tanto, el uno no anula al otro.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Rechazar la Acción de Queja por falta de legitimación activa del accionante.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Legitimación activa.

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Esta legitimidad es la idoneidad que tiene un ciudadano o un adherente para actuar en un juicio, o para exponer su posición frente a un litigio; y, no para expresar una cualidad personal, que se desprenda de una condición política voluntariamente adquirida. Cuando la titularidad es individual entra en un contexto de afectación directa; es decir, el adherente está amparado, en este caso, por un Movimiento Político, que es el llamado a defender los derechos de su Organización Política y de sus adherentes. En consecuencia, la sentencia recurrida se enmarca y desarrolla por los principios constitucionales de seguridad jurídica y debido proceso; por lo tanto, no existe ningún perjuicio a los derechos políticos de participación o de otra índole en contra del accionante.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Responsabilidad de la Organización Política frente a sus afiliados o adherentes.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La formación o capacitación política, así como la participación activa son responsabilidades de las organizaciones políticas, ya que dentro de una organización se adquieren y son exigibles estos derechos al momento de afiliarse (partidos políticos) o de ser adherente permanente (movimientos políticos). En caso que se transgreda, contravenga u omita algún derecho adquirido, por la calidad obtenida en una Organización Política (OP) de afiliado o adherente, se deben activar los estamentos jurídicos internos para que se sancione aquellos que afecten derechos objetivos o subjetivos. De esta manera, si es que no se atiende el requerimiento en la OP, se puede acudir a las siguientes instancias jurisdiccionales, en las que se determinarán los causantes de tal violación; por ende, un legítimo contradictor.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	804-2019-TCE/905-2019- TCE (ACUMULADA)
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Santa Elena
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	19 de diciembre de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-9-31-10-2019
ASUNTO:	Cancelación del Registro Nacional de Organizaciones Políticas.
ACCIONANTE (S):	Movimiento Político Renacer Peninsular, Lista 65 y Movimiento Emergente de Transparencia y Acción META, Lista 63.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	SI

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El Movimiento Político Renacer Peninsular, Lista 65, manifiesta que no se le otorgó la posibilidad de ejercer su defensa ni de presentar descargos, por lo que se le dejó en estado de indefensión y se vulneró la garantía básica de la motivación, prevista en la Constitución de la República del Ecuador, pues no existe pertinencia entre la norma aplicada y los supuestos hechos constitutivos de la infracción. La no presentación de candidatos, no está determinada en la ley como causal para la cancelación de la vida jurídica de las organizaciones políticas y quebranta la seguridad jurídica, con una indebida y arbitraria interpretación de la norma, al desconocer el porcentaje de votación obtenido, lo que limita la posibilidad de conseguirlo en dos elecciones consecutivas. Por su parte, el Movimiento Emergente de Transparencia y Acción META, Lista 63, señala que existió violación del derecho a la defensa y a las garantías constitucionales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto el Consejo Nacional Electoral emitió una resolución que extingue derechos, sin notificar el inicio del procedimiento y sin que hayan sido escuchados.

ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral (CNE) resolvió: acoger el informe Nro.145-DNOP-CNE-2019, de 30 de octubre de 2019, del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política, de la Coordinadora Nacional Técnica de Procesos Electorales, del Director Nacional de Organizaciones Políticas, de la Directora Nacional de Estadística y de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica (e) del CNE y, por tanto, cancelar a las organizaciones políticas detalladas en el informe.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Cálculo para la cancelación de organizaciones políticas.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Las elecciones de dignidades pueden presentar varias posibilidades de resultados positivos o negativos; sin embargo, no alcanzarlos en uno de los dos procesos, ocasiona que no se cumpla la condición determinada en el Código de la Democracia, pues se requiere que el incumplimiento sea reiterado. De esta manera, la interpretación del informe no es la correcta y a criterio del Tribunal Contencioso Electoral (TCE) vulnera los derechos de participación de las organizaciones políticas que apelaron, así como de los ciudadanos que tienen la condición de adherentes y adherentes permanentes de las mismas. Las organizaciones políticas están obligadas a presentar candidatos en los procesos de elección; aunque, el no hacerlo no implica, directamente, la cancelación de su inscripción. No obstante, estas no pueden abstenerse, excusarse o dejar de hacerlo, ya que implicaría pretender beneficiarse de sus propios errores e incumplimientos para evadir las acciones de los órganos de control administrativo electoral. En este sentido, para el TCE la no participación de una Organización Política y el no presentar candidatos en un proceso de elección de dignidades, no puede dejar de cuantificarse y debe asignar en la evaluación un valor equivalente al (0%) cero por ciento.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Notificación oportuna.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La cancelación del registro de una Organización Política causa un agravio que afecta sus derechos y, por tanto, requiere que la persona jurídica afectada, por una posible resolución, reciba oportuna notificación para comparecer ante la autoridad con los descargos que considere pertinentes.

VOTO CONCURRENTE
DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO

De las premisas fácticas y jurídicas analizadas al responder los problemas jurídicos planteados, se concluye que la Resolución Nro.PLE-CNE-9-31-10-2019 adoptada por el Consejo Nacional Electoral (CNE), el 31 de octubre de 2019, afecta al debido proceso con la garantía básica del derecho a la defensa, así como el derecho a la seguridad jurídica y no se ajusta a los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, propios de la motivación; por lo que, su consecuencia inexorable es la nulidad del acto administrativo.
Los actos administrativos emanados por el CNE, como resultado de recursos de impugnación en sede administrativa, también adolecen de nulidad, conforme con el principio general del derecho, según el cual, lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
Además, la parte final del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que: "Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

SENTENCIA

Causa Nro. 804-2019-TCE/905-2019-TCE (ACUMULADAS)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 19 de diciembre de 2019, las 09h17.- **VISTOS: a)** Memorando Nro. TCE-SG-OM-2019-0314-M en una (1) foja y en calidad de anexos doscientas doce (212) fojas, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal. **b)** Copias certificadas de la Convocatoria para la sesión jurisdiccional del Pleno No. 085-2019-PLE-TCE y la de convocatoria modificatoria de la referida sesión.

I. ANTECEDENTES

1.1. Ingresó en el Tribunal Contencioso Electoral, el 12 de noviembre de 2019 a las 12h55, el Oficio Nro.CNE-SG-2019-00936-Of., en (01) una foja con (150) ciento cincuenta fojas de anexos, suscrito por el abogado Msc. Santiago Vallejo Vásquez, en su calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual remite el Recurso Ordinario de Apelación presentado por el señor César Iván Pinoargote Rovello, representante legal del "Movimiento Político Renacer Peninsular" lista 65, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-9-31-10-2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 31 de octubre de 2019. (Fs. 1 a 151).

1.2. A la causa, la Secretaría General de este Tribunal le asignó el número 804-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 13 de noviembre de 2019 a las 15:58:31, se radicó la competencia de la causa en el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, conforme se verifica de la documentación que obra de autos. (Fs. 152 a 154).

1.3. El 29 de noviembre de 2019 a las 12h00, el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez de este Tribunal, admitió a trámite la presente causa. (Fs. 155 a 155 vuelta).

1.4. El 29 de noviembre de 2019 a las 09h54, ingresó por Secretaría General de este Tribunal (01) un escrito en (9) nueve fojas, con (02) dos fojas de anexos, suscrito por el abogado Alfonso Harb Viteri, quien comparece en calidad de Representante - Presidente del Movimiento Emergente de Transparencia y Acción - META, con jurisdicción en la provincia del Guayas, mediante el cual presenta el recurso de apelación a la Resolución PLE-CNE-9-31-10-2019. (Fs. 157 a 167).

A esta causa se le asignó el número 905-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico realizado el 29 de noviembre de 2019 a las 12:40:54 se radicó la competencia en la doctora Patricia Guaicha Rivera, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral. (Fs. 168 a 170).

Mediante auto de 13 de diciembre de 2019, a las 09h11, dentro de la causa Nro. 905-2019-TCE, la doctora Patricia Guaicha dispuso en lo principal: (Fs. 366 a 367).

> "**PRIMERO.-** El artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador,

Código de la Democracia, prescribe: *"Cabe acumulación de procesos cuando siendo distintos los recurrentes y las causas que se tramitan en una misma instancia, afecten el derecho o el interés directo del otro u otros que se encuentren en controversia. En caso de acumulación, actuará el juez que primero haya avocado conocimiento del recurso."* De la revisión del expediente signado con el número 905-2019-TCE se evidencia que existe identidad objetiva respecto de la causa 804-2019-TCE, ya que ésta se refiere a un Recurso Ordinario de Apelación contra la Resolución No. PLE-CNE-9-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.".

A través de Memorando Nro. TCE-SG-OM-2019-0314-M, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, se remitió al Juez Sustanciador el expediente íntegro original de la causa No. 905-2019-TCE, en (2) dos cuerpos y (212) doscientas doce fojas, el cual fue recibido con fecha 14 de diciembre de 2019, a las 15h06, en el despacho del juez sustanciador. (F. 369).

1.5. Mediante auto de 17 de diciembre de 2019, a las 09h30, el Juez Sustanciador, doctor Ángel Torres Maldonado, dispuso acumular la causa 905-2019-TCE a la causa 804-2019-TCE, a fin de que se tramiten estos expedientes en uno solo y a su vez, que en lo posterior se denominaría a esa causa "804-2019-TCE/905-2019-TCE (ACUMULADAS).

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Constitución de la República del Ecuador, establece en el artículo 221 numeral 1, que el Tribunal Contencioso Electoral es competente para: "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.", disposición que guarda relación con las atribuciones de este órgano de administración de justicia electoral, determinadas en el artículo 70 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

El Código de la Democracia, determina en el artículo 268 numeral 1, dentro de las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, el conocer y resolver el recurso ordinario de apelación.

Por su parte, el artículo 269 numeral 12 del mismo Código señala que ese recurso se puede interponer contra "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.".

De la revisión del expediente, se desprende que el recurso ordinario de apelación fue interpuesto en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-9-31-10-2019, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 31 de octubre de 2019, en la cual se resolvió en lo principal, disponer la cancelación de la inscripción del Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral, a las organizaciones políticas que se detallan en el cuadro constante en el artículo 2 de dicha resolución, de las que forman parte tanto el **Movimiento Político Renacer Peninsular**, lista 65, así como el **Movimiento Emergente de Transparencia y Acción, META**, lista 63, ambos de ámbito provincial.

Por lo tanto, el Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos contencioso electorales.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El inciso primero del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

"**Art. 244.-** 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 (…)".

La Resolución Nro. PLE-CNE-9-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resolvió la cancelación del registro de varios movimientos políticos de ámbito provincial, cantonal y parroquial, entre

los que constan el Movimiento Político Renacer Peninsular, Lista 65 y el Movimiento Emergente de Transparencia y Acción, META, lista 63.

Por consiguiente, tanto el señor César Iván Pinoargote Rovello, en su calidad de representante legal del Movimiento Político Renacer Peninsular, Lista 65, cuanto el abogado Alfonso Harb Viteri, representante legal del Movimiento Emergente de Transparencia y Acción, lista 63, cuentan con la legitimación activa para interponer el presente recurso, tal como se verifica de la documentación que consta de autos.

2.3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El artículo 269 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina 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.".

Por su parte, el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece: (Fs. 366).

> "El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra.".

La Resolución Nro. PLE-CNE-9-31-10-2019 se expidió el 31 de octubre de 2019 y según se desprende del Oficio No. CNE-SG-2019-000931-Of, de 01 de noviembre de 2019, suscrito por el Ab. Santiago Vallejo Vásquez, MSc. Secretario General del Consejo Nacional Electoral (F. 19), fue puesta en conocimiento de los representantes legales de las organizaciones políticas nacionales, provinciales, cantonales y parroquiales, con el que pone en conocimiento la referida resolución.

a) De fojas 28 del expediente y en relación a la resolución ya mencionada, consta la razón sentada por la Secretaria General de la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena, de la que se verifica que el 5 de noviembre de 2019 a las 17h00, en la que se textualmente se lee "…**NOTIFICAR** en casilleros electorales así como en los correos electrónicos a los Representantes Legales de Organizaciones Políticas: **MOVIMIENTO POLÍTICO RENACER PENINSULAR, LISTA 65**…".

Mediante Memorando Nro.CNE-UPSGSE-2019-0115-M de fecha 7 de noviembre de 2019[1] suscrito por la Secretaria General de la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena, dirigido al Director de la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena, se hace conocer que: "(…) se ha receptado comunicación S/N y sin fecha suscrito por el ciudadano César Iván Pinoargote Rovello, Representante Legal del Movimiento Político "**Renacer Peninsular**" - Lista 65; referente a **recurso ordinario de apelación** ante el Tribunal Contencioso Electoral a la Resolución PLE-CNE-9-31-10-2019".

b) A foja 235 del expediente consta la razón sentada por el Secretario (e) de la Delegación Provincial Electoral del Guayas, de la que se verifica que el 05 de noviembre de 2019, ha notificado la Resolución No. PLE-CNE-9-31-10-2019, contra la cual el ahora apelante, abogado Alfonso Harb Viteri, presentó impugnación en sede administrativa el 06 de noviembre de 2019 a las 14h40.

El Pleno del Consejo Nacional Electoral el 26 de noviembre de 2019, resolvió esa impugnación a través de la Resolución No. PLE-CNE-1-26-11-2019, la cual fue notificada el 27 de noviembre de 2019 a las 18h00: "… en el casillero electoral correspondiente a la organización política **MOVIMIENTO EMERGENTE DE TRANSPARENCIA Y ACCIÓN, LISTA 63**…".

El recurso ordinario de apelación de la organización política **MOVIMIENTO EMERGENTE DE TRANSPARENCIA Y ACCIÓN, LISTA 63,** fue presentado en el Tribunal Contencioso Electoral por parte del representante legal de ese movimiento, el 29 de noviembre de 2019 a las 09h54.

En consecuencia, tanto el recurso ordinario de apelación interpuesto por el representante legal del Movimiento Político Renacer Peninsular, como el del Movimiento Emergente de Transparencia y Acción, META, fueron presentados oportunamente.

Una vez que ha se revisado todos los elementos de forma, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral analizar y pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones de los recurrentes.

1 Fs. 2 del Expediente.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1 Argumentos de los recurrentes

3.1.1. Recurso del Movimiento Político Renacer Peninsular

El escrito contentivo del Recurso Ordinario de Apelación presentado por el señor César Iván Pinoargote Rovello, Representante Legal de la referida organización política y sus abogados, se fundamenta en: (Fs. 1 a 9).

- Que el Movimiento Político Renacer Peninsular, Lista 65, fue reconocido como organización de carácter provincial y obtuvo personería jurídica mediante Resolución No. PLE-CNE-2-27-3-2015, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.
- Que en el proceso de elecciones generales del 2017, la referida organización política no presentó candidaturas a la dignidad de asambleístas provinciales.
- En las elecciones seccionales del 2019 sí participaron como organización política y candidatos propios, obteniendo el 3.4% de la votación provincial de Santa Elena; es más alcanzaron sendas representaciones en las Juntas Parroquiales Rurales de José Luis Tamayo y Anconcito.
- Que la resolución apelada, aprueba el informe presentado por la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas y la Coordinación Nacional Técnica de Participación Política, con base en el cual el CNE resuelve disponer la cancelación de la inscripción de varias organizaciones políticas, entre ella el movimiento político RENACER PENINSULAR.
- Señala como agravios de dicha resolución, la vulneración de los derechos de su representada para comparecer en los comicios electorales y ejercer las actividades propias de la organización política, así como, los derechos de sus simpatizantes y adherentes y de vulnerar el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica en las garantías del derecho a la defensa y de la motivación.
- Cuando se refiere a los preceptos legales vulnerados, manifiesta que en ningún momento se le otorgó la posibilidad de ejercer su defensa ni presentar descargos, por lo que se le dejó en estado de indefensión y adicionalmente se vulnera la garantía básica de la motivación prevista en el artículo 76 literal l) de la Constitución, pues no existe pertinencia entre la norma aplicada y los supuestos hechos constitutivos de la infracción.
- Que la no presentación de candidatos no está prevista en la Ley como causal para la cancelación de la vida jurídica de las organizaciones políticas y que también se vulnera la seguridad jurídica con una indebida y arbitraria interpretación de la norma al desconocer el porcentaje de votación obtenido y que elimina la posibilidad prevista en dos elecciones consecutivas.
- Finalmente, formula como su pretensión concreta, aceptar su recurso dejando sin efecto la cancelación del registro del movimiento político RENACER PENINSULAR, Lista 65, de la provincia de Santa Elena.

3.1.2. Recurso del Movimiento Emergente de Transparencia y Acción (META)

El escrito contentivo del Recurso Ordinario de Apelación presentado por el abogado Alfonso Harb Viteri, Representante Legal de Movimiento META, en la causa signada con el Nro. 905-2019-TCE acumulada a esta causa, en lo fundamental se refiere a:

- La violación del derecho de las personas a la defensa y las garantías constitucionales previstas en el artículo 76 de la Constitución, por cuanto el CNE adopta una resolución que extingue derechos sin notificar el inicio del procedimiento y que tampoco han sido escuchados.
- Que su organización política fue inscrita en el registro electoral mediante Resolución PLE-CNE-4-3-7-2014 y por tanto estaba habilitada para participar en los comicios.
- Que en el proceso electoral del 2017 no participó y en el correspondiente proceso del 2019 obtuvo el 0.2 % de los votos y que su no participación podría interpretarse como el incumplimiento de una sola elección.
- Que al desarrollar su recurso reiteradamente hace referencia a un proceso de reconocimiento de vida jurídica del Movimiento Ruptura de los 25 y que su organización merece tratamiento similar en función del derecho a la igualdad previsto en la Constitución de la República.
- Sostiene como pretensión, que al amparo del artículo 269 del Código de la Democracia, se declare la nulidad de la Resolución PLE-CNE-9-31-10-2019 en lo referente a la extinción de la organización política

META, así como la declaración de nulidad de la Resolución PLE-CNE-126-11-2019 que niega la impugnación ante el CNE.

3.2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde absolver el siguiente cuestionamiento jurídico:

- **¿La resolución PLE-CNE-9-31-10-2019 del Consejo Nacional Electoral es el resultado de la aplicación correcta de la norma contenida en el artículo 327 numeral 4 del Código de la Democracia y cumple la garantía de motivación prevista en la Constitución de la República del Ecuador?**
- **¿La resolución PLE-CNE-9-31-10-2019 del Consejo Nacional Electoral es el resultado de la aplicación correcta de la norma contenida en el artículo 327 numeral 4 del Código de la Democracia y cumple la garantía de motivación prevista en la Constitución de la República del Ecuador?**

1. La resolución Nro. **PLE-CNE-9-31-10-2019**, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 31 de octubre de 2019, decide:

> "**Artículo 1.-** Acoger el informe No. 145-DNOP-CNE-2019 de 30 de octubre de 2019 del Coordinador Nacional Técnico de Participación Política, de la Coordinadora Nacional Técnica de Procesos Electorales, del Director Nacional de Organizaciones Políticas, de la Directora Nacional de Estadística y de la Directora Nacional de Asesoría Jurídica (E), adjunto al memorando Nro. CNE-CNTPP-2019-0950-M de 30 de octubre de 2019.
>
> **Artículo 2.-** Disponer la cancelación de la inscripción de las siguientes organizaciones políticas, del Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral, por estar incursa en la causal de cancelación determinadas en el numeral 4 del artículo 327 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; para lo cual, la Coordinación Nacional Técnica de Participación Política y la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas, procederán conforme a ley, conforme al siguiente detalle: (…)".

La resolución, a continuación del artículo 2 ya transcrito, incluye (03) tres cuadros que contienen listados de movimientos con jurisdicción provincial, cantonal y parroquial, de los cuales se hacen constar los datos que corresponden a las organizaciones políticas que presentaron los recursos ordinarios de apelación que motivan esta causa.

Ord.	PROVINCIA	DENOMINACIÓN	LISTA
6	GUAYAS	MOVIMIENTO EMERGENTE DE TRANSPARENCIA Y ACCIÓN (META)	63
19	STA. ELENA	MOVIMIENTO POLÍTICO RENACER PENINSULAR	65

2. De fojas 31 a 36 vuelta del expediente, consta la copia certificada del Informe No.145-DNO P-CNE-2019 de 30 de octubre de 2019, que conjuntamente suscriben el Director Nacional de Organizaciones Políticas, la Directora Nacional de Estadística, la Directora Nacional de Asesoría Jurídica (E) y los Coordinadores Nacionales Técnicos de Participación Política y de Procesos Electorales del CNE, documento que contiene el detalle de los Movimiento Políticos a nivel provincial, cantonal y parroquial que luego de (02) dos elecciones consecutivas se encontrarían incursos en la causal de cancelación de inscripción determinada en el numeral 4 del artículo 327 del Código de la Democracia.

El informe hace constar como antecedentes, menciones en relación a que la Constitución de la República del Ecuador, determina que los movimientos políticos podrán corresponder a cualquier nivel de gobierno o a la circunscripción especial del exterior y que en la ley se regulan los requisitos y condiciones de organización, permanencia y accionar de los movimientos políticos. Así mismo, que el Código de la Democracia señala que la inscripción en el registro nacional permanente de organizaciones políticas genera reconocimiento de prerrogativas y obligaciones a las mismas y que el CNE en ejercicio de sus funciones puede iniciar de oficio el procedimiento para cancelar la inscripción, en caso de determinar que existan organizaciones políticas incursas en las causales previstas en la Ley.

El numeral 2 del informe, señala un MARCO JURÍDICO en el que consta simples menciones de:

> "**2.1.** Constitución de la República del Ecuador: artículo 11, numeral 5, Art. 109.
>
> **2.2.** Ley y Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia: artículo 9 y 327.

2.3. Reglamento de Cancelación, Liquidación y Extinción de Organizaciones Políticas (Resolución No PLE-CNE-3-30-6-2017).

2.4. Reglamento para la conformación de Alianzas Electorales (Resolución No.PLE-CNE-4-27-7-2012).

2.5. Causa No. 228-2014-TCE (…)

2.6. Causa No. 230-2014-TCE (…)

2.7. Causa No. 231-2014-TCE (…)".

El análisis de los funcionarios que suscriben el informe, dice basarse en la norma constitucional, legal y en la sentencia del TCE Nro. 229-2014-TCE, de la que transcribe un párrafo en relación a la capacidad de presentar y postular candidatos a elección popular, como una función de obligatorio cumplimiento de las organizaciones políticas, de conformidad con lo que dispone el artículo 312 numeral 2 del Código de la Democracia; y se hace constar adicionalmente, que para la obtención del requisito del 3%, el cálculo se realizó con los votos obtenidos en las Elecciones Pluripersonales consecutivas en sus correspondientes jurisdicciones del año 2014, 2017 y 2019.

En lo que hace relación al procedimiento técnico el sub acápite 3.4. dice:

Continúa ▶

"Para el cálculo del porcentaje de votación válida obtenida por las organizaciones políticas en las dos últimas elecciones consecutivas, se considerarán las "Elecciones Seccionales del 23 de febrero de 2014" y "Elecciones Generales del 19 de febrero de 2017"; y, "Elecciones Seccionales del 24 de marzo de 2019"; y, los cálculos elaborados y proporcionados por la Dirección Nacional de Estadística, mediante Memorando Nro. CNE-DNE-2019-0354-M de 30 de octubre de 2019.".

En referencia a los métodos de cálculo se hace relación al artículo 16 del Reglamento de Cancelación, Liquidación y Extinción de Organizaciones Políticas y se dice:

"***3.3.1 "Art.16.- Cálculo del 3% de votos válidos en dos elecciones consecutivas.-*** *El* ***porcentaje de votos válidos obtenidos por cada movimiento político local en cada elección en su ámbito de acción,*** *será el resultado de la proporción de votos válidos de la organización política con relación a la votación válida total emitida en dicha elección*" (…).".

En el detalle que consta en el sub acápite 3.5. consta un cuadro referente a movimientos provinciales, en el que, en relación a las organizaciones políticas recurrentes, expresamente señala:

Continúa ▼

PROVINCIA	DENOMINACIÓN	LISTA	RESOLUCIÓN	PORCENTAJE 2017	PORCENTAJE 2019	CUMPLE REQUISITO
GUAYAS	MOVIMIENTO EMERGENTE DE TRANSPARENCIA Y ACCIÓN (META)	63	PLE-CNE-4-3-7-2014	NO PARTICIPÓ	0.2%	NO CUMPLE
STA. ELENA	MOVIMIENTO POLÍTICO RENACER PENINSULAR	65	PLE-CNE-2-27-3-2015	NO PARTICIPÓ	3.4%	NO CUMPLE

El informe concluye sugiriendo se disponga la cancelación de las inscripciones del registro nacional permanente de organizaciones políticas de (19) diecinueve movimientos provinciales (*entre los que constan las (02) dos organizaciones políticas recurrentes en esta causa*), (23) veintitrés movimientos cantonales y (04) cuatro movimientos parroquiales. Se recomienda también la exclusión definitiva de los ciudadanos que consten en calidad de adherentes y adherentes permanentes y la actualización de las bases de datos de las organizaciones políticas, y finalmente la designación de liquidadores.

3. De conformidad con lo que disponen los artículos 108 y 109 de la Constitución de la República, las organizaciones políticas son organizaciones públicas no estatales que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y en el caso de los movimientos políticos, pueden corresponder a cualquier nivel de gobierno o a la circunscripción del exterior, correspondiendo a la ley establecer los requisitos y condiciones de organización, permanencia y accionar democrático; por lo que resulta necesario establecer que para el caso de las organizaciones políticas recurrentes (jurisdicción provincial), la comprobación del requisito de obtención del porcentaje del 3% de votos debe referirse a los procesos de elección pluripersonal de los años 2017 y 2019, pues las dos organizaciones fueron legalmente reconocidas y obtuvieron su

registro con la suficiente anticipación de tiempo a la convocatoria de los mencionados procesos de elección, en los que, de conformidad con lo que establece el artículo 312 del Código de la Democracia, tenían que concurrir de manera obligatoria con candidatos.

4. Los recursos ordinarios de apelación interpuestos y acumulados en esta causa, coinciden en reclamar la improcedencia de declarar un supuesto incumplimiento originado en la interpretación errada de la disposición legal que establece los casos para la cancelación de una organización política. La norma en referencia es el artículo 327 del Código de la Democracia que dispone:

> **"…Art. 327.- El Consejo Nacional Electoral, de oficio o por iniciativa de una organización política, cancela la inscripción de una organización política en los siguientes casos:**
>
> 1. Por acuerdo de fusión con otras organizaciones políticas.
>
> 2. A solicitud del órgano autorizado por el Estatuto o régimen orgánico, previo acuerdo de su disolución adoptado de conformidad con la normativa interna.
>
> 3. Si los partidos políticos no obtienen el cuatro por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales consecutivas a nivel nacional; o, al menos tres representantes a la Asamblea Nacional; o, al menos el ocho por ciento de alcaldías; o, por lo menos un concejal o concejala en cada uno de, al menos, el diez por ciento de los cantones del país.
>
> **4. En el caso de un movimiento político local que no obtenga al menos el tres por ciento (3%) en dos elecciones consecutivas, en su jurisdicción.**
>
> 5. Para el caso de las alianzas, cuando concluye el proceso electoral respectivo, salvo que sus integrantes decidiesen ampliar el plazo de vigencia de aquella, lo que deberán comunicar al Consejo Nacional Electoral a más tardar dentro de los ciento ochenta (180) días posteriores a la conclusión del proceso electoral. En tal supuesto, la alianza tendrá la vigencia que sus integrantes hubiesen decidido o hasta que se convoque al siguiente proceso electoral general.
>
> 6. Por las sanciones previstas en esta Ley.
>
> El patrimonio de las organizaciones que se extingan por fusión, pasará a formar parte de la nueva organización política.
>
> El patrimonio de las organizaciones que se extingan definitivamente, pasará a formar parte del Fondo Partidario Permanente, después de cumplir con sus obligaciones." (El énfasis no corresponde al texto original).

La resolución Nro. PLE-CNE-9-31-10-2019 de 31 de octubre de 2019 reproduce en su totalidad el contenido del Informe Nro. 145-DNOP-CNE-2019 de 30 de octubre de 2019, cuyo eje central de definición de incumplimiento de requisitos en la obtención del porcentaje de votos de las organizaciones políticas recurrentes, se constriñe a no alcanzar el umbral en (01) una de las (02) dos elecciones consecutivas objeto de medición.

Las elecciones de dignidades pueden presentar varias posibilidades de resultados positivos o negativos, siempre en relación al umbral señalado por la ley, sin embargo, el no alcanzarlo en uno de los dos procesos analizados no cumple la condición prevista en la norma del artículo 327 numeral 4 del Código de la Democracia, pues se requiere que el incumplimiento sea reiterado, por lo que la interpretación del informe que se aprueba como base de la resolución recurrida no es la correcta y en criterio de este órgano de administración de justicia electoral vulnera los derechos de participación de las organizaciones políticas que apelaron, así como el de los ciudadanos que tienen la condición de adherentes y adherentes permanentes de las mismas.

Si bien es cierto, las organizaciones políticas están obligadas a presentar candidatos en los procesos de elección, el no hacerlo no implica directamente la cancelación de su inscripción; sin embargo, éstas no pueden ni abstenerse, ni excusarse, ni dejar de hacerlo, pues implicaría el pretender beneficiarse de sus propios errores e incumplimientos para evadir las acciones de los órganos de control administrativo electoral que por mandato de la ley están obligados a intervenir en el tema; en este sentido para el Tribunal Contencioso Electoral la no participación de una organización política y por tanto el no presentar candidatos en un proceso de elección de dignidades, no puede dejar de cuantificarse y debe asignar en la evaluación un valor equivalente a (0%) cero por ciento.

5. En el presente caso, el Tribunal Contencioso Electoral verifica la existencia de una norma

de jerarquía inferior a la ley, pero específica sobre la cancelación, liquidación y extinción de organizaciones políticas, expedida por el correspondiente órgano de control administrativo electoral, en ejercicio de su facultad reglamentaria otorgada por la Constitución y la ley. El mencionado reglamento fue aprobado mediante Resolución No. PLE-CNE-3-30-6-2017 y se encuentra publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 33 de 11 de julio de 2017.

Los artículos 1 y 2 de esa norma determinan el objeto y ámbito de su aplicación y al respecto dicen:

> "**Art. 1**.- Objeto.- El presente Reglamento tiene por objeto normar y regular los procesos, procedimientos y actuaciones del Consejo Nacional Electoral y de las organizaciones políticas que se encuentren en proceso de cancelación y liquidación.
>
> **Art. 2**.- Ámbito.- El presente reglamento será de aplicación obligatoria para el Consejo Nacional Electoral y todas las organizaciones políticas que se encuentren en proceso de cancelación y liquidación."

Este reglamento define lo que es la cancelación de una organización política y su consecuencia, así:

> "**Art. 7**.- Definición.- Cancelación es el proceso por el cual el Consejo Nacional Electoral elimina del Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas a partidos o movimientos políticos."

Los artículos 11 y 20, por su parte, establecen el requisito por cuyo incumplimiento puede cancelarse a una organización política de carácter local y la necesidad de que la resolución respectiva se encuentre en firme.

En consecuencia, para el Tribunal Contencioso Electoral, la cancelación del registro de una organización política causa un agravio que afecta sus derechos y por tanto requiere que la persona jurídica afectada por una posible resolución, reciba oportuna notificación para comparecer ante la autoridad con los descargos que considere pertinentes.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no puede desentenderse como entidad pública y jurisdiccional de cumplir el mandato constitucional, para garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes en un debido proceso, no importa su tipo, en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden y a la obligación que tiene toda autoridad pública de motivar suficientemente sus decisiones.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha señalado en relación a la garantía de motivación que ésta conlleva "un deber de indagar a partir de los hechos presentados en el caso, cómo estos se relacionan con las normas jurídicas a partir de un razonamiento, a más de explicativo, justificativo" (Sentencia N. º 080-13-SEP-CC, 2013).

La resolución del Consejo Nacional Electoral, falla en la motivación que como garantía de derechos prevé la Constitución, pues solo reproduce y aprueba el informe Nro. 145-DNOP-CNE-2019 de 30 de octubre de 2019 y no desarrolla ninguna conexión adicional sobre los hechos que se evalúan y las normas que se aplican; y es más, yerra al hacer un análisis grupal menoscabando la posibilidad de descargos individualizados por cada organización política que al final resulta afectada por su decisión que no supera los parámetros de lógica, comprensibilidad y razonabilidad.

6. La aplicación equivocada de una norma podría llegar a distorsionar el objetivo del derecho, por lo que los jueces están en la obligación de rescatar la visión del deber jurídico y resulta necesaria la distinción conceptual entre el derecho que es y el derecho que debería ser.

Ese objetivo se cumple a través de la definición de subreglas que contengan argumentos de peso importante, que no obstante, no afecten ni alteren la seguridad jurídica, pues aún los propios precedentes dictados por los operadores de justicia no pueden considerarse grabados en piedra o estáticos, pues las autoridades jurisdiccionales deben poder apartarse de aquellos, en función de la transparencia en el ejercicio de sus facultades, siempre que su argumentación sea de tal fundamento, que implique la suficiente garantía de los derechos de la personas y organizaciones, en relación a los principios constitucionales.

Por todo lo expuesto, 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:

PRIMERO.- Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el ingeniero César Iván Pinoargote Rovello, Representante Legal del Movimiento Político Renacer Peninsular, lista 65, en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-9-31-10-2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral el 31 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el abogado Alfonso Harb Viteri, MSc., Representante Legal del Movimiento Emergente de Transparencia y Acción, META, lista 63, en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-9-31-10-2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral el 31 de octubre de 2019, así como contra la resolución PLE-CNE-1-26-11-2019, de fecha 26 de noviembre de 2019.

TERCERO.- Declarar la nulidad de la Resolución PLE-CNE-9-31-10-2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral el 31 de octubre de 2019 y la nulidad de los actos administrativos expedidos como consecuencia de las impugnaciones en sede administrativa derivadas de ella, por carecer de motivación en los términos descritos en esta sentencia y en consideración a lo establecido en el artículo 76 numerales 1 y 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

CUARTO.- El Tribunal Contencioso Electoral dispone al Consejo Nacional Electoral, observar las subreglas que se dictan a continuación para los procesos de cancelación del Registro Nacional Permanente de organizaciones políticas locales, sin perjuicio de aplicarlas, en lo que corresponda a otros casos similares:

1. Procede la cancelación del Registro Nacional Permanente de organizaciones políticas locales cuando: en (02) dos procesos electorales pluripersonales consecutivos, (1) un movimiento político local no alcance al menos el tres por ciento (3%) de votos en cada una de las que corresponda comparar.
2. Cuando una organización política no postule candidatos a dignidades de elección popular en el nivel de gobierno respectivo, en la evaluación se asignará como resultado de obtención de votos válidos, un porcentaje equivalente a (0%) cero por ciento.
3. Cuando una organización política local no postule candidatos en un proceso electoral comparable y en el otro proceso comparable sí participe y obtenga el umbral previsto en la ley, no incurre en causal de cancelación del Registro Nacional Permanente de organizaciones políticas prevista en el artículo 327 numeral 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
4. Cuando una organización política local no alcance el porcentaje de votos previstos en la ley, en cada una de las dos elecciones pluripersonales comparables, incurre en la causal para la cancelación del Registro Nacional Permanente de organizaciones políticas prevista en el artículo 327 numeral 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Cuando se trate de determinar obligaciones, el Consejo Nacional Electoral, observará las garantías constitucionales básicas del debido proceso.

QUINTO.- En el caso específico de la cancelación de las organizaciones políticas que incurran en la causal prevista en el artículo 327 numeral 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, objeto de la Resolución No. PLE-CNE-9-31-10-2019, cuya nulidad total se declara, se dispone que el Consejo Nacional Electoral inicie el procedimiento administrativo conforme a las reglas previstas en el ordinal anterior, en forma individual para cada organización política involucrada.

SEXTO.- El Consejo Nacional Electoral, al expedir sus actos resolutorios, más allá de aprobar los informes previos por ser actos de simple administración, carentes de efectos vinculantes, emitirá su decisión observando que cumpla los parámetros de motivación en los términos previstos en la Constitución y la ley.

SÉPTIMO.- Notifíquese con el contenido de la presente sentencia:

7.1. Al recurrente, señor César Iván Pinoargote Rovello, Representante Legal del Movimiento Renacer Peninsular, Lista 65 y sus abogados en las direcciones de correo electrónicas: pg0801@gmail.com y kay_h91@hotmail.com.

7.2. Al recurrente abogado Alfonso Harb Viteri, MSc., Representante Legal del Movimiento Emergente de Transparencia y Acción, META, Lista 63 en las direcciones de correo electrónicas:

alhavi@pochoweb.com /m-a-mercedes@hotmail.com y abogados@remafi.com, así como en la casilla contencioso electoral No. 054 asignada por la Secretaría General de este Tribunal.

7.3. Al Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidenta, en la casilla contenciosa electoral Nro. 003 así como en los correos electrónicos: ronaldborja@cne.gob.ec / edwinmalacatus@cne.gob.ec /secretariageneral@cne.gob.ec y santiagovallejo@cne.gob.ec y en la forma prevista en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

OCTAVO.- Actúe el Abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

NOVENO.- Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez; Dr. Ángel Torres Maldonado, Juez (Voto Concurrente); Dr. Joaquín Viteri Llanga, Juez; Dra. Patricia Guaicha Rivera, Jueza, Dr. Fernando Muñoz Benítez, Juez.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	822-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Guayas
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	21 de enero de 2020
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Consulta
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución GADMM-019-2019
ASUNTO:	Consulta sobre formalidad y procedimiento de remoción de autoridades.
ACCIONANTE (S):	Concejal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Milagro.
ACCIONADO (S):	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Milagro.
DECISIÓN TCE:	No cumplimiento de formalidades y procedimiento.
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Absolución de Consulta
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	No existió notificación del Acta de Reunión del 27 de septiembre de 2019, en la cual se aperturó la causa a prueba del proceso de remoción, la que fue notificada únicamente al denunciante el mismo día que el denunciado tenía el término de ley para presentar su escrito señalando domicilio. Por lo tanto, el adelantarse a la apertura de la causa a prueba y no haberle notificado al respecto, incluso con fecha posterior para subsanar esa falta de notificación, provocó una violación al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, lo que lo dejó en indefensión absoluta, ya que no se le permitió tener acceso a la justicia y a una tutela efectiva. También, existió falta de motivación en el Acta de Reunión del 18 de octubre de 2019, cuando se le niega al denunciado que se declare la nulidad de todo lo actuado, pues esta Resolución es ilógica, irrazonable e incomprensible y recae en lo que disponen los artículos 101 y 105 del Código Orgánico Administrativo (COA), de lo cual son responsables los funcionarios públicos que suscribieron dicha Acta.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	NO
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de notificación.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Si bien la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal (GADM) del Cantón Milagro, en sesión del 27 de septiembre de 2019, resolvió declarar aperturado el término de prueba de diez (10) días contados a partir de la respectiva notificación del pronunciamiento, esta disposición se notificó únicamente al denunciante, pero no al concejal denunciado; por cuanto, según la razón sentada por el Secretario de GADM del cantón Milagro, no señaló domicilio ni correo electrónico para recibir notificaciones.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Debido proceso administrativo.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Tribunal Contencioso Electoral, en anteriores consultas, señaló que con relación a las formas procesales que deben observarse en los procesos de remoción de las autoridades y miembros de los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados, al estar regulados por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), ni las partes ni quienes las sustancian pueden escoger el modo, oportunidad de lugar y tiempo para realizarlas, siendo los efectos de su incumplimiento la nulidad o ineficacia. De esta manera, corresponde a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados garantizar el cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás normativas que los regulan.

VOTO SALVADO
DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO

Del expediente consta la notificación de la convocatoria realizada al denunciado para que asista a la Sesión del Concejo Municipal fijada para el 30 de octubre de 2019; sin embargo, no se evidencia que se le remitió copia del Informe de la Comisión de Mesa, el cual serviría de orientación para la toma de decisión del Concejo Municipal, de esta manera, se imposibilitó que el denunciado conozca con anticipación los argumentos previstos en dicho Informe y que disponga del tiempo necesario para preparar su defensa. Es más, el escrito presentado por el Secretario del Concejo Municipal confirma que no se entregó una copia del Informe al concejal denunciado, con lo cual se vulnera el derecho a la defensa, dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal b) de la Constitución de la República del Ecuador.

Como se indicó, existe incumplimiento de formalidades por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal (GADM) del cantón Milagro, dado que no se respetaron los términos establecidos en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) y, como consecuencia, se transgrede el derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa del concejal urbano del Municipio de Milagro.

Adicionalmente, se demuestra que la Resolución Nro.GADMM-019-2019 expedida por el GADM del cantón Milagro, carece de motivación, puesto que se limita a transcribir o referir enunciados normativos de la Constitución, la ley y de la Ordenanza Municipal que regula la organización, funcionamiento y desarrollo de las sesiones de Concejo.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	902-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	04 de febrero de 2019
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-9-22-11-2019
ASUNTO:	Asignación del Fondo Partidario Permanente.
ACCIONANTE (S):	Partido Político Avanza, Lista 8.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dra. Patricia Guaicha Rivera.
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Lo ocurrido con el Partido Político Avanza es inaceptable, pues de acuerdo con los resultados definitivos de las elecciones 2019, legalmente le corresponden 54 concejales, bajo la condición de un concejal por al menos un cantón; es así, que le corresponden 30 cantones, con al menos un concejal, valor mayor al mínimo exigido en la norma. Existen ilegalidades que demuestran parcialización al otorgar el Fondo Partidario Permanente del 2019, el que se asignó sin cumplir con los requisitos para las elecciones pluripersonales del 24 de marzo de 2019, evidenciando actuaciones de preferencia para unos y discriminación para otros.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Negar la impugnación, en virtud que el accionante no demostró con elementos probatorios ni justificó conforme a derecho el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 355 del Código de la Democracia, para la asignación del Fondo Partidario Permanente.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Contradicción en los informes y falta de motivación en la resolución.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La resolución expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral cita varias disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, en las que pretende fundamentar su decisión; no se evidencia una explicación de la pertinencia de las referidas normas jurídicas a los supuestos fácticos, pues el órgano electoral, de una parte acredita que el Partido Avanza, Lista 8, registra el número de un concejal en al menos el diez por ciento (10 %) del total de cantones en el Ecuador, mientras que en su resolución manifiesta que el referido Partido obtuvo al menos un concejal en el 9.5% del total de cantones a nivel nacional; es decir, no solo demuestra contradicción, que genera duda razonable, respecto de los informes que sirvieron de base para la toma de decisión en la resolución, sino que se verifica el incumplimiento del requisito de motivación que exige el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, omisión que genera la nulidad de dicha resolución, conforme lo dispone la citada norma constitucional.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Seguridad jurídica.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La falta de certeza se traduce en atentado contra la seguridad jurídica, la cual se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República del Ecuador y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y sobre todo aplicadas como exige el texto constitucional.

VOTO CONCURRENTE DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA
El Tribunal Contencioso Electoral determina que la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (CNE) vulnera el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa del recurrente. La Resolución Nro.PLE-CNE-9-22-11-2019, adoptada por el Pleno del CNE, no se encuentra debidamente motivada incumpliendo el artículo 76, numeral 7, letra I) y, por consiguiente, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, referente al derecho a la seguridad jurídica, la cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	906-2019-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	Nacional
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	02 de marzo de 2020
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso Ordinario de Apelación
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución PLE-CNE-10-22-11-2019
ASUNTO:	Asignación del Fondo Partidario Permanente.
ACCIONANTE (S):	Movimiento Fuerza Compromiso Social, Lista 5.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dra. Patricia Guaicha Rivera y Dr. Fernando Muñoz Benítez.
CRITERIOS SIMILARES :	NO
CAMBIO DE PRECEDENTE:	NO
ACTO POR EL CUAL SE DA FIN AL PROCESO:	Sentencia
CONSAGRA JURISPRUDENCIA:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Falta de motivación de las dos Resoluciones Nro.PLE-CNE-10-31-10-2019, de 31 de octubre de 2019 y, como consecuencia, del pedido de corrección, la Nro.PLE-CNE-10-22-11-2019, de 22 de noviembre de 2019. El Consejo Nacional Electoral no interpretó ni aplicó las disposiciones constitucionales y legales, correspondientes a la distribución del Fondo Partidario Permanente para las organizaciones políticas.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral (CNE) resolvió: aprobar la asignación de fondos públicos por concepto de Fondo Partidario Permanente 2019, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador; la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral y el Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas de Financiamiento de las Organizaciones Políticas del CNE, al que tienen derecho las referidas organizaciones.
ARGUMENTOS DEL TERCERO INTERESADO:	NO

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Falta de motivación.
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Las Resoluciones Nro.PLE-CNE-10-31-10-2019, de 31 de octubre de 2019 y Nro.PLE-CNE-10-22-11-2019, de 22 de noviembre de 2019, aun cuando cumplen con el parámetro de la razonabilidad, presentan inconsistencias lógicas y de comprensibilidad que afectan el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocida en el artículo 76, numeral 7, literal l de la Constitución de la República del Ecuador.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Porcentaje de votos para la asignación del Fondo Partidario Permanente.
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Para los partidos políticos basta que alcancen el cuatro por ciento de votos en dos elecciones consecutivas para acceder a la distribución de las asignaciones del Estado "Fondo Partidario Permanente"; en tanto que, los movimientos políticos requieren alcanzar un mínimo equivalente al cinco por ciento de los votos nacionales en disputa, en dos elecciones secuenciales o consecutivas. Esta distinción tiene el claro propósito de estimular la organización de partidos políticos; es así que, la disposición legal ordena que los movimientos políticos que superen ese cinco por ciento de votos, en un año deben completar los requisitos para transformarse en partidos políticos y agrega que, los movimientos políticos que no cumplan los requisitos, necesitan obtener ese cinco por ciento de votos en dos elecciones consecutivas, solo entonces cumplen los requisitos para convertirse en partidos políticos y, en consecuencia, para acceder a los mismos derechos y obligaciones.

VOTO SALVADO DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA
La Resolución Nro.PLE-CNE-10-31-10-2019 surtió los efectos jurídicos, desde el momento que fue aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 31 de octubre de 2019, cuya notificación al recurrente se produjo el 5 de noviembre de 2019, encontrándose en firme para la Organización Política, toda vez que la petición de corrección fue interpuesta el 15 de noviembre de 2019; es decir, a los diez (10) días de haberse emitido la resolución objeto de la petición de corrección, situación que desvirtúa el principio de inmediatez en la presentación de los recursos que prevé la ley y que, según las disposiciones del Código Orgánico Administrativo (COA), es de tres (3) días.

VOTO SALVADO DR. FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ
El Informe Nro.0289-DNAJ-CNE-2019 y la controvertida Resolución Nro.PLE-CNE-0-22-11-2019 contienen la normativa constitucional, legal y reglamentaria, por lo que su análisis guarda conexidad entre los presupuestos de derecho y los hechos fácticos. Por lo tanto, la referida Resolución es razonable, lógica y comprensible; además emite disposiciones claras, directas y específicas.

ISSN: 1390-8650

0º

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2019

www.tce.gob.ec