

# GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

ISSN 1390-8650

3

AÑO 3  
2012 - 2013



*Justicia que garantiza democracia*

# GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

ISSN: 1390-8650



3

AÑO 3  
2012 - 2013



*Justicia que garantiza democracia*



**República del Ecuador**  
**Tribunal Contencioso Electoral**  
**2013**

Gaceta Contencioso Electoral 2013

Ab. Nieve Solórzano Zambrano  
**DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN  
CONTENCIOSO ELECTORAL (E)  
EDITORIA**

---

Lic. Francisco Tomalá  
COORDINACIÓN DE LA PUBLICACIÓN  
Ing. Fernando Rivera  
DIAGRAMACIÓN  
David Echeverría  
PORTADA

Tribunal Contencioso Electoral,  
José Manuel Abascal N37-49 y Portete, Quito  
www.tce.gob.ec  
Facebook: /TCE.Ecuador  
Twitter: @TCE\_Ecuador

© Derechos reservados Tribunal Contencioso Electoral  
ISSN: 1390-8650  
Impreso en ADVANTLOGIC  
Tiraje: 700 ejemplares  
Primera Edición

Quito, Ecuador

LA PRESENTE PUBLICACIÓN DE LA GACETA  
CONTENCIOSO ELECTORAL No.3 RECOGE  
LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL PLENO  
DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL,  
CONFORMADO POR LOS SEÑORES JUECES  
Y JUEZAS POSESIONADOS DESDE JUNIO DE  
2012.

**JUECES PRINCIPALES**

Dra. Catalina Castro Llerena  
JUEZ - PRESIDENTA

Dr. Patricio Baca Mancheno  
JUEZ - VICEPRESIDENTE

Dra. Patricia Zambrano Villacrés  
JUEZ ELECTORAL

Dr. Guillermo González Orquera  
JUEZ ELECTORAL

Dr. Miguel Pérez Astudillo  
JUEZ ELECTORAL

Dr. Guillermo Falconí Aguirre  
SECRETARIO GENERAL

**JUECES SUPLENTE**

Ab. Angelina Veloz Bonilla

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera

Dra. Sandra Elizabeth Maldonado Puente

Dr. Óscar Williams Altamirano

Dra. Mérida Elena Nájera Moreira



# TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

El Tribunal Contencioso Electoral, se conforma con cinco miembros principales, que ejercerán sus funciones por un período de seis años. El consejo de Participación Ciudadana y Control Social fue el organismo encargado de designar mediante concurso público a los Jueces del TCE, actualmente las autoridades son:

*Dra. María Catalina Castro Llerena*  
*Jueza Presidenta*



*Dr. Lenin Patricio Baca Mancheno*  
*Juez Vicepresidente*



*Dr. Guillermo González Orquera*  
*Juez Principal*



*Dra. Patricia Zambrano Villacrés*  
*Jueza Principal*



*Dr. Miguel Ángel Pérez Astudillo*  
*Juez Principal*





# **Presentación**

El Tribunal Contencioso Electoral, en su calidad de órgano especializado en la administración de justicia de última y definitiva instancia, conforme lo establece el artículo 221 de la Constitución de la República, es el órgano llamado a dictar jurisprudencia vinculante, en la materia.

La Jurisprudencia, como fuente primigenia, autónoma y autosuficiente del Derecho es signataria de algunos principios comunes a las reglas jurídicas, como es el caso del principio de publicidad, transparencia y acceso a la información, que producen las instituciones del Estado.

Las juezas y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral estamos conscientes que la sola publicación de las sentencias y demás actuaciones jurisdiccionales no es suficiente para cumplir con los principios fundamentales citados, sino que es importante realizar un trabajo técnico, profesional y que demanda mucha perseverancia con el objeto de identificar las subreglas jurisprudenciales, para conocerlas y considerarlas siempre en la resolución de causas análogas.

En esta oportunidad, la Gaceta Contencioso Electoral No. 3 ha contado con la colaboración y asistencia interinstitucional de la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigación Jurídica de la Corte Nacional de Justicia. La vasta experticia de su personal, integrado en un equipo altamente especializado, constituye una garantía de eficiencia y eficacia en el prolijo manejo de esta fuente del derecho.

En tal virtud, la Gaceta Contencioso Electoral No. 3, no solo recoge las sentencias dictadas entre años 2012 y 2013, por el Tribunal Contencioso Electoral; sino que además, previo desarrollo de un profundo trabajo de análisis de los fallos, se han identificado sus elementos más relevantes, los mismos que han sido codificados y concordados, en base a un sistema de fichas diseñadas por este Tribunal, para facilitar su acceso y manejo.

El objetivo de esta nueva propuesta de Gaceta consiste en facilitar la difusión de los criterios vinculantes para que sean conocidos, analizados e invocados en casos análogos, tanto por la autoridad como por los sujetos políticos justiciables; así también, se pretende evitar un manejo erróneo, antojadizo o manipulado de las subreglas jurisprudenciales. En este sentido, solo un manejo prolijo de los criterios jurisdiccionales permiten identificar elementos subsidiarios y establecer disanalogías y evitar, de esta forma que las juezas y los jueces incurramos en errores hermenéuticos.

De esta manera, la Gaceta Contencioso Electoral pretende ser un aporte al sistema jurídico ecuatoriano, tendiente a garantizar, por medio del acceso sistemático y ordenado a fuentes jurídicas codificadas, una defensa efectiva de los derechos fundamentales y en especial atención a los de participación política que se ejercen a través del sufragio; siendo además, un compromiso de transparencia, imparcialidad y coherencia por parte de la actual integración del Tribunal Contencioso Electoral para con la ciudadanía.

**Catalina Castro Llerena**  
**PRESIDENTA**





# Introducción Técnica

La Gaceta Electoral 3 comprende el compendio de sentencias emitidas por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral desde junio del 2012 hasta agosto del 2013.

El presente número, ofrece al lector una exposición sobre los principales tópicos jurídicos desarrollados en las resoluciones emitidas por el más alto tribunal de justicia electoral. En éste número encontraremos interesantes temas como violación del período de silencio electoral, interferencia en la función electoral, nulidad por falta de elecciones primarias, falso procurador judicial, infracción electoral por proferir expresiones discriminatorias, y muchos otros temas más.

Pretendemos con esta obra, es exponer al lector algunos aspectos relevantes y resaltables, así como una postura determinada frente a cada uno de ellos. Esta gaceta constituye, antes que todo, un aporte serio a la reflexión que debe anteceder a la aplicación de la norma jurídica. Se trata, además, de una recopilación didáctica y sencilla de utilizar, realizada con un singular y coherente esfuerzo editorial destinado a los profesionales de esta disciplina, enriqueciendo así la bibliografía jurídica y procurando a los estudiosos del Derecho un imprescindible libro de consulta y orientación.

Para la elaboración de la presente gaceta, hemos cambiado la metodología de análisis, a través del diseño de una nueva ficha de procesamiento, en la que se distinguen dos partes: una parte administrativa en donde se consignan los datos generales de la resolución y la otra de análisis de los argumentos.

En la parte administrativa se consignan datos como la identificación de las partes procesales, el tema o asunto general del proceso, el juez ponente, voto de mayoría, voto salvado, votos concurrentes.

Adicionalmente se ha incorporado un abstract o síntesis de la resolución, el mismo que tiene por objetivo facilitar la investigación de temas concretos, por lo que deben ser desarrollados y profundizados en la fuente primaria misma que es la resolución respectiva.

Finalmente se incorpora la parte más relevante de la decisión o “decisum”, en donde se decide sobre el fondo del asunto sobre el que se traba la litis.

La segunda parte de la ficha contiene los distintos argumentos identificados en la sentencia, de los que se distinguen dos categorías de argumentos:

Ratio Decidendi: Ésta hace referencia a los argumentos que realiza el Juez o Tribunal en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento, en síntesis es la razón para decidir, razón suficiente, motivación principal en la sentencia.

Obiter dicta: Hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante.

Para la identificación de éstas dos clases de argumentos se han utilizado dos herramientas metodológicas importantes: los descriptores y los restrictores. Los primeros permiten definir en pocas palabras el asunto o tema principal del argumento, lo que permite indexar la información dentro de una gran base de datos.

Por su parte los restrictores constituyen una importante herramienta que permite mejorar la búsqueda de información a través de la utilización de palabras claves, lo que potencia exponencialmente el efecto de los motores de búsqueda en internet y así superar las dificultades semánticas que se originan en las polisemias que puedan presentar los distintos argumentos.

El conocimiento de los criterios jurisprudenciales se consolida gracias a la cooperación y el asesoramiento técnico de la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas de la Corte Nacional de Justicia, quienes han contribuido decididamente en la elaboración de ésta gaceta.

Este digesto reúne, en su justo medio, legislación, doctrina y jurisprudencia, contiene nuevas voces que recogen los últimos conceptos de la ciencia jurídica, a la vez que mantiene actualizados los tradicionales aspectos de la técnica y de las instituciones del Derecho.

Este trabajo, que presentamos con enorme satisfacción, ratifica el compromiso de ofrecer a nuestros lectores información confiable, precisa y actualizada, brindando un sólido abanico de posibilidades para el adecuado desempeño de estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía en general.

**Ab. Nieve Solórzano Zambrano**  
**Directora de Investigación Contencioso Electoral (e)**



# Índice

Presentación .....	ix
Introducción Técnica.....	xi
Índice.....	xiii
Índice Temático.....	xvii

## SENTENCIAS DICTADAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL EL AÑO 2012

Periodo de silencio electoral	
(Causa Acumulada No. 0794-2011-TCE).....	1
Interferencia en la Función Electoral	
(Causa No. 008-2012-TCE).....	17
Violación a la ley seca	
(Causa No. 395-2011-TCE).....	27
Asuntos litigiosos internos de la organización política	
(Causa No. 010-2012-TCE).....	31
Negativa de inscripción del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA	
(Causa No. 016-2012-TCE).....	34
Dejar sin efecto inscripción de movimiento político	
(Causa No. 019-2012-TCE).....	40
Verificación y recuento de firmas para la inscripción de movimiento político	
(Causa No. 021-2012-TCE).....	48
Asuntos litigiosos de las organizaciones políticas	
(Causa Acumulada 025-029-2012-TCE).....	51
Nulidad de las elecciones primarias del Partido Sociedad Patriótica realizadas en España e Italia	
(Causa No. 032-2012-TCE).....	59
Uso de bienes o recursos públicos con fines electorales	
(Causa No. 034-2012-TCE).....	66
Objeción a inscripción de candidatura	
(Causa No. 036-2012-TCE).....	72
Objeción a inscripción de candidatura a Parlamentarios Andinos	
(Causa No. 037-2012-TCE).....	78
Fondo partidario permanente	
(Causa No. 038-2012-TCE).....	84
Desafiliación previa de movimiento político	
(Causa No. 039-2012-TCE).....	90

Inscripción y calificación de candidaturas	
(Causa No. 040-2012-TCE).....	95
Negativa la calificación e inscripción de su candidatura a Asambleísta	
(Causa No. 041-2012-TCE).....	99
Negativa de inscripción de candidatura	
(Causa No. 042-2012-TCE).....	107
Negativa de inscripción de candidatura	
(Causa No. 043-2012-TCE).....	111
Negativa de calificación de lista de candidatos y candidatas a Parlamentarios Andinos	
(Causa No. 044-2012-TCE).....	124
Impugnación de candidatura	
(Causa No. 046-2012-TCE).....	129
Negativa de calificación de solicitud de inscripción de candidaturas	
(Causa No. 047-2012-TCE).....	137
Impugnación de candidaturas por parte de quienes no son representantes legales de una organización política	
(Causa No. 048-2012-TCE).....	146
Negativa de calificación de lista de candidatas, candidatos para Parlamentarios Andinos	
(Causa No. 051-2012-TCE).....	151

## SENTENCIAS DICTADAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL EL AÑO 2013

Uso de bienes y recursos públicos con fines electorales	
(Causa No. 793-2011-TCE).....	157
Utilización de imagen de niños, niñas y adolescentes en propaganda electoral	
(Causa No. 004-2013-TCE).....	163
Difusión de propaganda electoral que atenta contra la dignidad humana	
(Causa No. 072-2013-TCE).....	167
Uso de bienes e infraestructura estatales en campaña electoral	
(Causa No. 090-2013-TCE).....	177
Prohibición de difundir publicidad electoral no autorizada	
(Causa No. 091-2013-TCE).....	185
Infracción electoral por valla publicitaria	
(Causa No. 127-2013-TCE).....	194

Infracción electoral por valla publicitaria (Causa No. 142-2013-TCE).....	207
Infracción electoral – declaraciones homofóbicas (Causa Acumulada No. 148-2013-TCE).....	214
Propaganda electoral no autorizada (Causa No. 152-2013-TCE).....	228
Infracción electoral por vallas publicitarias (Causa Acumulada No. 169-2013-TCE).....	234
Infracción electoral por vallas publicitarias (Causa No. 221-2013-TCE).....	243
Infracción electoral por vallas publicitarias (Causa No. 244-2013-TCE).....	252
Infracción electoral por vallas publicitarias (Causa Acumulada No. 252-246-248-250-253-254-258-2013-TCE).....	265
Objeción sobre la repartición de escaños. Impugnaciones a las resoluciones de las Juntas Electorales (Causa No. 259-2013-TCE).....	278
Infracción por haber ubicado vallas publicitarias que promocionan a candidatos (Causa Acumulada Nos. 286-287-2013-TCE).....	288
Infracción de normas electorales (Causa Acumulada No. 292-2013-TCE).....	300
Apertura de urnas (Causa No. 297-2013-TCE).....	312
Negativa de solicitud de apertura y conteo voto a voto de 741 actas (Causa No. 305-2013-TCE).....	319
Adjudicación de escaños de la dignidad de Asambleístas Nacionales (Causa No. 321-2013-TCE).....	328
Pedido de revocatoria de mandato (Causa No. 329-2013-TCE).....	333
Pérdida de reserva de nombre, número y símbolo del movimiento político (Causa No. 332-2013-TCE).....	335



# Índice Temático

## 1. PERIODO DE SILENCIO ELECTORAL

1.1 Revista Vistazo (sentencia 794-2012-TCE).....	1
---	---

## 2.- USAR BIENES Y RECURSOS PÚBLICOS CON FINES ELECTORALES

2.1 Uso de bienes y recursos públicos (sentencia 793-2011-TCE).....	157
2.2 Uso de bienes y recursos públicos (sentencia 034-2012-TCE).....	66
2.3 Uso de bienes e infraestructura estatal en campaña electoral (sentencia 090-2013-TCE).....	177

## 3. INTERFERENCIA EN LA FUNCIÓN ELECTORAL

3.1 Interferencia en la función electoral (sentencia 008-2012-TCE).....	17
---	----

## 4.- ASUNTOS LITIGIOSOS INTERNOS DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA

4.1 Nulidad de las elecciones primarias (sentencia 032-2012-TCE).....	59
4.2 Asuntos litigiosos internos de la organización política (sentencia 010-2012-TCE).....	31
4.3 Asuntos litigiosos internos de las organizaciones políticas (sentencia 025-029-2012-TCE).....	51

## 5. ACEPTACIÓN O NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS

5.1 Negativa de inscripción SUMA (sentencia 016-2012-TCE).....	34
5.2 Objeción de inscripción de candidatura (sentencia 036-2012-TCE).....	72
5.3 Objeción de inscripción de candidatura a Parlamentarios Andinos (sentencia 037-2012-TCE).....	78
5.4 Negativa de inscripción de candidatura (sentencia 042-2012-TCE).....	107
5.5 Negativa de la calificación e inscripción de su candidatura a Asambleísta (sentencia 041-2012-TCE).....	99
5.6 Negativa de inscripción de candidatura (sentencia 043-2012-TCE).....	111
5.7 Negativa de inscripción de candidatos a Parlamentarios Andinos (sentencia 044-2012-TCE).....	124
5.8 Inscripción de candidaturas (sentencia 047-2012-TCE).....	137
5.9 Impugnación de candidaturas (sentencia 046-2012-TCE).....	129
5.10 Impugnación de candidaturas (sentencia 048-2012-TCE).....	146
5.11 Desafiliación previa de Movimiento político (sentencia 039-2012-TCE).....	90
5.12 Inscripción y calificación de candidatura (sentencia 040-2012-TCE).....	95
5.13 Negativa de Calificación de candidatos (sentencia 051-2012-TCE).....	151

## 6. ACEPTACIÓN O NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS

6.1 Verificación y recuento de firmas (sentencia 021-2012-TCE).....	48
6.2 DEJAR SIN EFECTO INSCRIPCIÓN DE MOVIMIENTO POLÍTICO	
6.2.1 Pérdida de reserva de nombre, número y símbolo (sentencia 332-2012-TCE).....	335
6.2.2 Dejar sin efecto inscripción de movimiento político (sentencia 019-2012-TCE).....	40
6.3 FONDO PARTIDARIO PERMANENTE	
6.3.1 Fondo partidario permanente (sentencia 038-2012-TCE).....	84



## **7. APERTURA DE URNAS**

7.1 Apertura de urnas (sentencia 297-2013-TCE).....	312
7.2 Negativa de solicitud de apertura y conteo voto a voto (sentencia 305-2013-TCE).....	319

## **8. ADJUDICACIÓN DE ESCAÑOS**

8.1 Objeción sobre la repartición de escaños (sentencia 259-2013-TCE).....	278
8.2 Adjudicación de escaños de la dignidad de Asambleístas Nacionales (sentencia 321-2013-TCE).....	328

## **9. REVOCATORIA DE MANDATO**

9.1 Pedido de revocatoria de mandato (sentencia 329-2013-TCE).....	333
--	-----

## **10. INFRACCIONES ELECTORALES**

10.1 Declaraciones homofóbicas (sentencia 148-2013-TCE).....	214
10.2 (Violación a la ley seca) (sentencia 395-2011-TCE).....	27
10.3 Vallas publicitarias (sentencia 127-2013-TCE).....	194
10.4 Vallas publicitarias (sentencia 142-2013-TCE).....	207
10.5 Vallas publicitarias (sentencia 152-2013-TCE).....	228
10.6 Vallas publicitarias (sentencia 286-287-2013-TCE).....	288
10.7 Vallas publicitarias (sentencia 292-2013-TCE).....	300
10.8 Vallas publicitarias (sentencia 169-2013-TCE).....	234
10.9 Vallas publicitarias (sentencia 221-2013-TCE).....	243
10.10 Vallas publicitarias (sentencia 244-2013-TCE).....	252
10.11 Vallas publicitarias (sentencia 252-2013-TCE).....	265
10.12 Prohibición de difundir propaganda no autorizada (sentencia 091-2013-TCE).....	185
10.13 Difusión de propaganda no autorizada (sentencia 072-2013-TCE).....	167
10.14 Utilización de imágenes de niños y adolescentes con fines electorales (sentencia 004-2013-TCE).....	163

## SENTENCIAS DICTADAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL EL AÑO 2012

### Periodo de silencio electoral

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA ACUMULADA No. 794-2011-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	26/SEPT/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	PERIODO DE SILENCIO ELECTORAL
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	VÍCTOR RAÚL OCAÑA GARCÍA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	REVISTA VISTAZO RODRIGO BUSTAMANTE GRANDA Y XAVIER ALVARADO ROCA, GERENTE GENERAL Y PRESIDENTE DE LA REVISTA VISTAZO.
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN.</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concede el Recurso declarando que Editores Nacionales S.A (Revista Vistazo) es responsable de la infracción electoral tipificada en el artículo 277, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, por publicar una opinión tendiente a dirigir una preferencia electoral dentro del periodo de silencio electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia de primer nivel; y, en consecuencia, revocar, en todas sus partes, la sentencia subida en grado.</p> <p>2. Negar el recurso de apelación, interpuesto por la parte accionada.</p> <p>3. Declarar que Editores Nacionales S.A. es responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 277, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.</p> <p>4. Imponer a la parte denunciada una multa de OCHENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 80.000).</p> <p>5. Declarar que la acción no fue interpuesta con malicia, ni con temeridad.</p> <p>6. Dejar a salvo los derechos de la parte actora o de cualquier ciudadana o ciudadano para interponer las acciones que considere pertinentes en contra de las personas naturales, responsables de la redacción y publicación del editorial titulado "Un NO rotundo" que consta en la página 17 de la Revista Vistazo No. 1049, de 6 de mayo de 2011.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena.
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>VOTO CONCURRENTES:</b>	Doctor Guillermo González, Ab. Angelina Veloz Bonilla.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PROPAGANDA ELECTORAL EN MEDIO DE COMUNICACIÓN.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PROPAGANDA ELECTORAL/ OPINIÓN/ EDITORIAL/
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Una opinión que se haya publicado en una editorial, tendiente a la decisión de una opción de voto constituye propaganda electoral.

**EXTRACTO DEL FALLO**

“... la Revista Vistazo No. 1049, de 6 de mayo de 2011, se desprende que el editorial titulado “Un NO rotundo” y la utilización de una réplica de la papeleta electoral, marcada con una “x” roja en la casilla correspondiente a la opción “NO” de las preguntas 3, 4 y 5 de la propuesta de enmienda constitucional y pregunta 9 de la consulta popular es, sin lugar a dudas, una manifestación de una opinión de un medio de comunicación, expuesto de tal manera que constituye un llamado a votar según las preferencias del medio que lo publica”.

“... toda propuesta que, dentro del proceso electoral tenga como objetivo buscar la adhesión a una de las opciones del voto y como tal, pretenda favorecerla, induciendo al voto popular es y debe ser entendida como propaganda electoral...”

**OBITER DICTA 1 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INTERPONER EL RECURSO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	LEGITIMACIÓN/ ACTIVA/ DERECHOS SUBJETIVOS/ SUJETO POLÍTICO/ CIUDADANO.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El accionante no necesita comprobar su calidad de sujeto político o la vulneración de alguno de sus derechos; ya que por el simple hecho de ser ciudadano cuenta con la legitimación activa de interponer la acción.

**OBITER DICTA 2 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EFFECTO DE LA SENTENCIA NO EJECUTORIADA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	RECURSO VERTICAL/ SENTENCIA EJECUTORIADA/ VISTAZO/ SILENCIO ELECTORAL.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El recurso vertical fue interpuesto dentro del término legal de tres días, contados a partir de notificación realizada a las partes procesales.

**OBITER DICTA 3 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA NULIDAD DEL PROCESO NO CABE PORQUE NO SE VULNERÓ UNA SOLEMNIDAD SUSTANCIAL.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	SOLEMNIDAD SUSTANCIAL/ NULIDAD/ INMEDIACIÓN/ REINSTALACIÓN DE AUDIENCIA.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Se desestima la existencia de algún vicio de nulidad que pueda afectar la validez procesal, porque no se vulneró una solemnidad sustancial en el proceso.

**OBITER DICTA 4 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	FINALIDAD DE LA PROPAGANDA ELECTORAL.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PUBLICIDAD ELECTORAL/ PROPAGANDA ELECTORAL/ FINALIDAD/ CANDIDATOS/ ADHESION.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La finalidad de la propaganda electoral tiene como objetivo la adhesión ciudadana a una postura determinada por quien emite un mensaje.

**OBITER DICTA 5 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PROPAGANDA ELECTORAL NO AUTORIZADA POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PROPAGANDA INDISCRIMINADA/ CONTROL/ AUTORIZACIÓN/ AUTORIDAD.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Las propagandas electorales autorizadas por el Consejo Nacional Electoral tienen como objetivo garantizar la equidad durante el tiempo de campaña solo lo pueden realizar quienes tengan autorización para promocionar sus preferencias electorales.

<b>OBITER DICTA 6 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EXCLUSIVIDAD DE LOS SUJETOS POLÍTICOS INSCRITO EN EL CNE, PARA PARTICIPAR EN LA CAMPAÑA ELECTORAL.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	CAMPAÑA ELECTORAL/ AUTORIZACION/ SANCIONES/ REVISTA VISTAZO.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Los sujetos políticos están sujetos a rendir cuentas de la campaña electoral ante el Consejo Nacional Electoral. Por lo que están prohibidas las ventajas ilegítimas sobre los demás.

<b>OBITER DICTA 7 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EL CALENDARIO ELECTORAL LO INSTAURA LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	CALENDARIO/ CNE/ CAMPAÑA/ ORGANIZACIONES POLÍTICAS.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La autoridad administrativa electoral, establece los días en que todo tipo de publicidad para actos de campaña con fines electorales.

<b>OBITER DICTA 8 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PENA/ PROPORCIONAL/ PROPAGANDA/ SILENCIO ELECTORAL.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El establecimiento de una sanción, se calcula en virtud del daño causado a los derechos de las organizaciones políticas, de las personas y del sistema jurídico electoral. Así como el alcance de difusión, no solo desde el punto de vista espacial, sino también, en cuanto al número de suscripciones, tiraje, ventas y el posicionamiento del medio en el mercado de la comunicación social.

<b>OBITER DICTA 9 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	FACULTADES DE LA JUEZA A QUO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PRUEBA IMPERTINENTE/ PROBATORIOS/ FACULTAD.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La Jueza a quo tiene entre sus facultades, negar la práctica de elementos probatorios solicitados por impertinentes, ya que esto puede vulnerar el principio de celeridad.

<b>OBSERVACIONES</b>
El voto concurrente consideró que la sanción de \$ 15.000 (quince mil dólares) y la mayoría del Pleno \$ 80.000 (ochenta mil dólares).

### CAUSA ACUMULADA No. 0794-2011-TCE

Quito, 26 de septiembre de 2012, las 19h00.

**VISTOS:** Agréguese al expediente la Resolución No. 036-14-09-2012, adoptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha 14 de septiembre de 2012; en virtud de la cual, se aceptó el pedido de excusa presentado por el doctor Lenin Patricio Baca Mancheno, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por encontrarse inmerso en la causal de excusa prevista en el artículo 128, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; razón por la cual y, por así corresponder al orden de designación, se procedió a convocar a la abogada Angelina Veloz Bonilla, jueza suplente, para

que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y de esta manera contar con el quórum indispensable para adoptar decisiones de naturaleza jurisdiccional.

### 1.- ANTECEDENTES AL CONOCIMIENTO DE ESTE RECURSO.-

De las razones de notificación que obran a fojas 1597 y 1597 vuelta, del expediente, se desprende que la sentencia recurrida fue debidamente notificada, en el portal institucional en Internet, en los correos electrónicos señalados por las partes, en las casillas contencioso electorales asignadas y en la cartelera ubicada en las instalaciones del Tribunal Contencioso Electoral, el día lunes 12 de diciembre de 2011.

Con fecha jueves, 15 de diciembre de 2011, Raúl Ocaña, en su calidad de Procurador Común de las causas acumuladas a la No. 794-2011, presentó su pedido de aclaración y ampliación de la sentencia dictada por la autoridad *a quo* (fs. 1598).

El 14 de junio de 2012, conforme consta del acta de posesión ante la Asamblea Nacional fuimos designadas y designados Juezas y Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, por haber resultado ganadoras y ganadores del concurso público de méritos, oposición e impugnación ciudadana, desarrollado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, por mandato del artículo 208, numeral 12 de la Constitución de la República.

Mediante escrito firmado por el doctor Rafael Oyarte Martínez, abogado defensor de Rodrigo Bustamante Granda y Xavier Alvarado Roca, en sus respectivas calidades de Gerente General y Presidente; y como tal, representantes legales de Editores Nacionales S.A. (ENSA) (en adelante, Revista Vistazo), recibido en la Secretaría de la Presidencia del Tribunal Contencioso Electoral, el 15 de diciembre de 2011; llegó a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el recurso vertical de apelación (fs. 1599) propuesto en contra de la sentencia dictada por la doctora Ximena Endara Osejo, el 12 de diciembre de 2011.

Por otra parte, llegó a conocimiento de esta autoridad, el recurso vertical de apelación interpuesto por Víctor Ocaña, el 19 de diciembre 2011, en su calidad de actor en el presente proceso.

A fojas 1611 del expediente, consta un auto en virtud del cual fueron admitidos a trámite los recursos interpuestos.

Mediante providencia dictada de fecha 16 de diciembre de 2011, debidamente notificada a las partes el mismo día, mes y año, según se desprende de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora (fs. 1601 vta.) la jueza *a quo* atendió negativamente el aludido recurso horizontal (fs. 1601).

Mediante escrito presentado, el 15 de diciembre de 2011, Rodrigo Bustamante Granda y Xavier Alvarado Roca, en sus respectivas calidades de Gerente General y Presidente y; como tal, representantes legales de la parte accionada, interpusieron un recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en la presente causa por la Jueza Ximena Endara Osejo, de 12 de diciembre de 2011 (fs.1599).

Con fecha lunes, 19 de diciembre de 2011; es decir, antes de fenecer el plazo de tres días, establecido por el artículo 278, inciso segundo del Código de la Democracia, la parte actora interpuso un recurso de apelación, en contra de la sentencia de 12 de diciembre de 2011 (fs. 1604 – 1610).

Por su parte, el propio 19 de diciembre de 2011, la parte accionada interpuso un recurso de apelación, en contra de la sentencia de 12 de diciembre de 2011, pieza procesal que aparece a fojas 1603 y 1603 vta.

## 2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA.-

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

El artículo 72, inciso tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que, “...*para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

El artículo 281 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) dispone que, las “*infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El presente recurso, tiene como materia de fondo la revisión de la sentencia dictada por la jueza de Primera instancia, respecto de la acción planteada ante el presunto cometimiento de una de las infracciones electorales tipificadas en el artículo 277 del Código de la Democracia.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver los recursos interpuestos, conforme así se lo declara.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

En virtud de lo dispuesto por el artículo 280 del Código de la Democracia, “*se concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

De lo indicado, se concluye que la parte actora no estaba en la obligación jurídica de demostrar su calidad de sujeto político o la vulneración de algún derecho subjetivo que fuere de su titularidad; razón por la cual, bastó y basta su calidad de ciudadano y parte procesal para contar con la legitimación activa suficiente para interponer la acción y

el recurso, motivo de análisis.

De la revisión del expediente, se desprende que el doctor Rafael Oyarte Martínez actuó en calidad de abogado patrocinador de la parte accionada; en tal virtud, el recurrente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso, conforme así se lo declara.

Asimismo, se desprende que Víctor Raúl Ocaña García actuó, en primera instancia, como procurador común de la parte actora; en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo declara.

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

Según consta en el acápite primero de esta sentencia (antecedentes); el 16 de diciembre de 2011, la jueza *a quo* dictó una resolución por la cual, se declaró atendido el pedido de aclaración y ampliación, solicitado por la parte actora; parte procesal que, con fecha, lunes 19 de diciembre de 2011 interpuso su recurso vertical de apelación para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, momento en el que, su contraparte ya lo había hecho.

En consecuencia, toda vez que la sentencia dictada por la jueza *a quo* no llegó a ejecutoriarse y puesto que, los recursos verticales, en cuestión, fueron interpuestos dentro del término de tres días, contados a partir de la fecha de notificación, se declara que los respectivos recursos verticales han sido interpuestos de manera oportuna.

### 3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

*3.1.- Argumentos que sustentan al fallo recurrido:*

3.1.1.- Que, los hechos denunciados no permitieron establecer que Revista Vistazo hubiere infringido lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, toda vez que, con esta norma se activa la instancia jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral y nada de lo dicho en el editorial contravendría dicha disposición (Sentencia de primera instancia, apartado No. 7.3, párrafo 13, fs. 1595, vta.).

3.1.2.- Que, el mencionado editorial no contraviene lo establecido en el artículo 202 del Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone:

*“El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.”*

*Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la*

*promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.*

*El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad.”*

La jueza *a quo* llegó a tal conclusión, considerando que el editorial, tantas veces citado, no constituye propaganda electoral, sino una opinión y; puesto que, las opiniones formuladas por los medios de comunicación, no están prohibidas por el Código de la Democracia, la actuación de Revista Vistazo no puede encuadrarse en la conducta típica establecida en el artículo 202, previamente citado. (Sentencia de primera instancia, apartado 7.3, párrafo 16).

3.1.3.- Que, Revista Vistazo tampoco vulneró el artículo 205 del Código de la Democracia que “...prohíbe cualquier tipo de publicidad con fines electorales con excepción de las dispuestas por el Consejo Nacional Electoral” a partir de la convocatoria a elecciones; toda vez que Revista Vistazo no contrató el espacio en el que aparece el cuestionado editorial. (Sentencia de primera instancia, apartado 7.3, párrafo 15, fs. 1595 vta., y 1596).

3.1.4.- Que, Revista Vistazo tampoco vulneró el artículo 277, numeral 2 del Código de la Democracia que tipifica, entre las infracciones electorales que pueden cometer los medios de comunicación, la de difundir propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral; en virtud de que, no se trata de propaganda ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral, sino que obedece a la opinión propia del medio de comunicación que hace uso de sus espacios tradicionales para hacer conocer opiniones oficiales. (Sentencia de primera instancia, apartado 7.3, párrafo 15, fs. 1595 vta., y 1596).

3.1.5.- Que, el acto, sobre el cual versa la denuncia, no se encuentra tipificado como infracción electoral. (Sentencia de primera instancia, apartado 7.3, párrafo final, fs. 1595 vta., y 1596).

*3.2.- El escrito que contiene el recurso de apelación planteado por la parte actora (fs. 1604 a 1610) se sustenta en los siguientes argumentos:*

3.2.1.- Que, la Revista Vistazo realizó un burdo llamado a votar por la opción “NO” en la consulta popular.

3.2.2.- Que, la jueza *a quo* vulneró el procedimiento establecido en el Código de la Democracia para el juzgamiento de infracciones presuntamente cometidas por medios de comunicación toda vez que habría convocado a tres audiencias, cuando la norma procesal establece que la audiencia sea única.

3.2.3.- Que, la jueza *a quo* habría negado sistemáticamente la práctica de las diligencias probatorias solicitadas por la parte denunciante.

3.2.4.- Que, la jueza *a quo* exculpó a varias personas naturales que fueron denunciadas pese a que, en la propia sentencia, se establece que las personas jurídicas son incapaces relativas y, como tal, requieren realizar su actividad por medio de personas físicas. La parte recurrente considera que la jueza, al excluir a varias personas naturales, quienes habrían escrito el editorial, en cuestión, se las habría exculpado anticipadamente, sin permitir a la parte actora que argumente y demuestre procesalmente su responsabilidad.

3.2.5.- Que, la jueza *a quo* exculpó a Revista Vistazo bajo el argumento que la revista fue diseñada, diagramada, impresa y distribuida antes del 6 de mayo, fecha en la que estaba prohibida toda clase de publicidad con fines electorales; lo cual consideran un insulto a su inteligencia, si se considera que la propaganda hace alusión al proceso electoral de referendo del día 7 de mayo de 2011.

3.2.6.- Que, la jueza *a quo* expuso en su fallo que los denunciantes ampliaron el contenido de su demanda al argumentar sobre el supuesto uso indebido de la imagen de la papeleta de votación en el editorial, materia de denuncia; no obstante, a criterio de la parte actora, no existió ningún alcance a la denuncia toda vez que desde el escrito inicial se han referido al mismo editorial de la Revista Vistazo.

3.2.7.- Que, la jueza *a quo* sostuvo, en su fallo, que al presente caso no le puede ser aplicable el artículo 244 del Código de la Democracia toda vez que Revista Vistazo no tiene la calidad de sujeto político, cuando; por el contrario, lo que se denunciaba era que, Revista Vistazo, sin tener la calidad de sujeto político y por tal, sin estar autorizada para difundir propaganda electoral, lo hizo.

3.2.8.- Que, la jueza *a quo* estableció que un editorial no puede ser considerado propaganda electoral; sin embargo, no define en su fallo lo que debe entenderse por publicidad o propaganda electoral y se ampara en la falta de definición de la Ley para omitir administrar justicia, conforme correspondía, de acuerdo con la Constitución de la República y varias normas procesales de desarrollo.

3.2.9.- Que, de acuerdo con lo expresado por la jueza *a quo*, para que una actividad proselitista pueda ser considerada publicidad o propaganda electoral, era indispensable que exista un contrato escrito y medios de comprobación de la existencia de dicha contratación, como facturas.

3.2.10.- Que, la jueza *a quo* violó el principio de legalidad, previsto en materia de infracciones y sanciones, en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República toda vez que procedió a absolver a la denunciada, alegando falta de norma, cuando la conducta se encuentra debidamente tipificada en el artículo 277, numeral 2 del Código de la Democracia.

3.2.11.- Que, la jueza *a quo* llamó la atención a los abogados de la parte actora por considerar que han actuado de forma indebida, por el hecho de haber solicitado la práctica de diligencias probatorias que, a criterio de la juzgadora, son impertinentes, lo cual es un criterio meramente especulativo.

3.2.12.- Que, la jueza *a quo* debió llamar la atención a Rodrigo Bustamante Granda, quien pretendió engañar a la autoridad al ocultar su calidad de Gerente General de la compañía denunciada.

3.3.- *Por medio del recurso de apelación interpuesto, la parte accionada solicita a la autoridad a quem, lo siguiente (fs. 1603):*

3.3.1.- “... que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral confirme su Sentencia, en cuanto desestima las denuncias por improcedentes, pero que, además, declare que las sentencias son temerarias y maliciosas.”

3.3.2.- “...que se deje sin efecto el llamado de atención a nuestros abogados Dr. Jorge Alvear y Dr. Rafael Oyarte.

#### 4.- HECHOS PROBADOS

4.1.- En la página 17 de la Revista Vistazo, No. 1049, de 6 de mayo de 2011, la misma que corresponde a las fojas 13 del expediente, dentro del Editorial Institucional aparece una réplica, a colores, de la “Propuesta de Papeleta Electoral para Referéndum y Enmienda Constitucional” correspondiente al proceso electoral de 7 de mayo de 2011.

4.2.- Dentro de la réplica de la papeleta de votación, descrita en el numeral anterior, se encuentran marcados, con una “x” de color rojo, el casillero de la opción “NO” de las preguntas 3, 4 y 5 de la propuesta de enmienda constitucional; así como las casillas de la opción “NO” que corresponde a la novena pregunta, del proceso de consulta popular.

4.3.- El título del editorial, en cuestión es “*Un NO rotundo*”. (La utilización de letras mayúsculas corresponde al texto original).

4.4.- El último párrafo del mentado editorial textualmente expone:

*“en defensa de 54 años de periodismo, ejercido con absoluta independencia de los poderes políticos y económicos, Vistazo se pronuncia NO en la pregunta número tres y por considerar que la pregunta nueve, que crea un consejo de regulación de los medios, tiene como objetivo ulterior afectar la libertad de expresión y establecer controles a los medios, también se pronuncia por el NO. Finalmente, las preguntas cuatro y cinco que permiten al Ejecutivo reformar la Justicia son una injerencia en el poder judicial y afectan el equilibrio de poderes que debe primar*

*en una democracia, éstas también merecen un NO rotundo. En definitiva, el referéndum que originalmente debía ser convocado para mejorar la seguridad ciudadana, no resolverá ese problema.” (el texto resaltado en mayúsculas, corresponde a la referencia).*

4.5.- La revista Vistazo No. 1049 entró en circulación el 6 de mayo de 2011, conforme consta en su portada, lo que implica que su proceso de redacción, diagramación, edición y publicación fue realizado con la debida antelación, aunque no se pueda determinar, con exactitud, las fechas en las que se desarrollaron cada una de las etapas del descrito proceso.

## 5.- PROBLEMAS JURÍDICOS, MATERIA DE ANÁLISIS

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

- Si, la jueza *a quo* hubiere vulnerado el procedimiento previsto en el Código de la Democracia, al convocar, por tres ocasiones, a la instalación de la audiencia oral de prueba y juzgamiento.
- Si un editorial puede ser, o no, considerado como propaganda electoral, en base a su contenido y a los efectos que con él se pretendió producir.
- Si el hecho de no actuar como sujeto político permite que personas naturales o jurídicas realicen actos de proselitismo político, durante el tiempo de silencio electoral.
- Sobre el período de silencio electoral y su presunta vulneración, por parte de Revista Vistazo.
- Sobre la responsabilidad de las personas naturales por la publicación de los artículos a su cargo, ante la autoridad contencioso electoral.
- Sobre la actuación de los abogados de cada una de las partes; la procedencia, o no del llamado de atención proferido a los abogados de la parte actora y sobre la actuación maliciosa y temeraria alegada por los accionados.

### 5.1.- Si, la jueza *a quo* vulneró el procedimiento previsto en el Código de la Democracia, al convocar, por tres ocasiones, a la instalación de la audiencia oral de prueba y juzgamiento.

El artículo 249 del Código de la Democracia, al referirse al proceso que debe agotarse para el juzgamiento de las infracciones electorales establece que, “El juez o la jueza, una vez que avoque conocimiento, inmediatamente señalará el lugar, día y la hora en que se realizará la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la que se

*sustentarán las pruebas de cargo y de descargo. De lo actuado en la audiencia se dejará constancia en un acta que será suscrita por el Juez o Jueza y el secretario.”*

La parte actora, dentro del escrito que contiene su recurso de apelación, sostuvo que la jueza *a quo* habría vulnerado el procedimiento, establecido en la ley de la materia.

Sin perjuicio de ello, lo que se aprecia en el fallo de primer nivel, pieza procesal que aparece de fojas 1583 vuelta a fojas 1596, vta.; la audiencia oral de prueba y juzgamiento fue suspendida, por dos ocasiones.

De lo expuesto, se puede colegir, que si bien existió una sola audiencia, ésta fue suspendida en virtud de lo dilatado de su evacuación; lo cual, en principio, no sería motivo de observación, siempre que su reinstalación se hubiere producido dentro en un plazo razonable. La reinstalación de la audiencia, después de 12 días, constituye una actuación contraria a los fines perseguidos por un sistema oral, de corte adversarial, modelo acogido por la ley electoral ecuatoriana.

En esta línea de pensamiento, la Constitución de la República (Art. 169) establece que, “*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*”; tanto más que, la inmediación y la celeridad, según lo establece el artículo 75 de la Constitución constituyen derechos fundamentales de protección, atinentes a toda persona que se encontrare en el territorio de este país. (el énfasis no corresponde al texto original).

Por lo expuesto, esta autoridad no puede dejar de observar que, si bien es cierto, la suspensión y la consecuente reinstalación de la audiencia oral de prueba y juzgamiento no constituye una violación de solemnidad sustancial que pueda afectar a la validez y eficacia del proceso en su conjunto; no es menos cierto que, la actuación de la jueza *a quo* deja mucho que desear, por haber vulnerado los principios fundamentales, anteriormente citados.

Por lo expuesto, y por no tratarse de la vulneración de una solemnidad sustancial, se desestima la existencia de algún vicio de nulidad que pueda afectar la validez procesal de la presente causa.

### 5.2.- Si un editorial puede ser, o no, considerado como propaganda electoral, de acuerdo con su texto y con los efectos que con él se pretendió producir.

El artículo 115 de la Constitución de la República prescribe:

*“El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas*



*las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.*

*Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral.*

*La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.”*

El artículo 202 del Código de la Democracia establece que:

*“El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días.*

*Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.*

*El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad.”*

El artículo 205 del Código de la Democracia prevé: *“A partir de la convocatoria a elecciones se prohíbe cualquier tipo de publicidad con fines electorales con excepción de las dispuestas por el Consejo Nacional Electoral.”*

De conformidad con el régimen jurídico vigente, se establece que la propaganda o la publicidad electoral tienen, como única finalidad, la de promocionar una candidatura o cualquier tipo de posición electoral con el objeto de adquirir la adhesión ciudadana a la postura respaldada por quien emite el mensaje. Sus efectos consustanciales consisten en que la candidatura o posición electoral pueda ser favorecida por el voto soberano, en ejercicio de su derecho al sufragio.

La Constitución de la República y el Código de la Democracia, al limitar la propaganda electoral a los sujetos políticos y al designar al Consejo Nacional Electoral para que realice el reparto equitativo de los espacios publicitarios, en los medios de comunicación de alcance masivo (prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias) pretende establecer mínimos de competencia leal e igualdad de condiciones entre los promotores de las diferentes propuestas; situación que se complementa con la obligación de garantizar que la ciudadanía no sea bombardeada con publicidad de una sola postura, que la

induzca a votar por ésta, sin conocer a las demás, lo que definitivamente es una limitación a la libertad del sufragio activo de las ciudadanas y ciudadanos.

Es por ello que, únicamente aquellas personas y grupos que cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral pueden promocionar sus preferencias electorales. Es decir, para poder ejercer un verdadero control de la publicidad y, con ello, garantizar la equidad durante el tiempo de campaña, la autoridad encargada de controlar la propaganda electoral no puede tolerar que personas o grupos no autorizados, por el hecho de ser tales, realicen propaganda de manera indiscriminada y que, por el sólo hecho de no ser considerados sujetos políticos, puedan quedar al margen del régimen sancionador cuando; por el contrario, la publicidad electoral no autorizada debe ser sancionada, de acuerdo con la ley; así como, son sancionables los excesos en los que pudieren incurrir los sujetos políticos autorizados que sobrepasen los máximos de gasto electoral, de conformidad con el tipo de proceso electoral del que se trate y a la dignidad a la que se postula.

De la lectura del texto que aparece en la página 17, de la Revista Vistazo No. 1049, de 6 de mayo de 2011, se desprende que el editorial titulado “Un NO rotundo” y la utilización de una réplica de la papeleta electoral, marcada con una “x” roja en la casilla correspondiente a la opción “NO” de las preguntas 3, 4 y 5 de la propuesta de enmienda constitucional y pregunta 9 de la consulta popular es, sin lugar a dudas, una manifestación de una opinión de un medio de comunicación, expuesto de tal manera que constituye un llamado a votar según las preferencias electorales del medio que lo publica.

La intención de inducir al voto es evidente, en cuanto se refiere a las preguntas que le son de directo interés a Revista Vistazo, dada su posición en el mercado de la comunicación social. Tanto es así que, en el párrafo final del editorial, en cuestión, Revista Vistazo se pronuncia negativamente sobre aquella pregunta cuyo fin consiste en la creación de un consejo de regulación de medios de comunicación y otros mecanismos de control atinentes a la actividad de los medios de comunicación social.

En definitiva, toda propuesta que, dentro del proceso electoral tenga como objetivo buscar la adhesión a una de las opciones de voto y como tal, pretenda favorecerla, induciendo al voto popular es y debe ser entendida como propaganda electoral y, como tal, está sometida a este régimen jurídico; por lo que, la suscripción o no de un contrato escrito, la emisión o no de una factura o cualquier documento que deje constancia de una transacción resulta ser irrelevante en cuanto a los efectos jurídicos que produce, por ser una mera constancia, mas no, una condición *sine qua non* para que la publicación pueda o no ser calificada como propaganda electoral.

De la sola lectura del editorial que aparece en la página 17 de la Revista Vistazo, No. 1049, de 6 de mayo de 2011 se concluye que tal publicación constituye publicidad electoral dada su intencionalidad de posicionar a una de

las opciones electorales de la consulta popular del 7 de mayo de 2011; y, por guardar íntima relación entre esta “opinión” y la fecha de realización de los comicios; por lo que, corresponde que el Tribunal Contencioso Electoral analice la juridicidad de esta actuación, conforme así se procederá.

**5.3.- Sobre la situación jurídica de los medios de comunicación que difundieren publicidad electoral, sin ser sujeto autorizado por la autoridad administrativa Electoral.**

El artículo 115, inciso primero, de la Constitución de la República consagra:

*“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.”*

De conformidad con el texto constitucional, únicamente los sujetos políticos; es decir, quienes obtuvieron su registro en el Consejo Nacional Electoral tienen el derecho de contratar y difundir publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, de acuerdo con los montos límites establecidos por el propio Código de la Democracia.

Por lógica elemental, quienes no ostentaren este estatus jurídico están prohibidos de participar en la campaña electoral y; como tal, de difundir publicidad de esta naturaleza.

En concordancia con lo dicho, el Código de la Democracia establece algunos deberes para los sujetos políticos; por ejemplo, aquel según el cual, en la inscripción de ciertas candidaturas es obligación señalar a una persona responsable del manejo económico de la campaña, según lo previsto en el último inciso, del artículo 97 del Código de la Democracia; asimismo, los sujetos políticos están obligados a rendir cuentas respecto de su manejo económico de campaña, emisión de propaganda y el gasto electoral en el que incurrieren.

Como consecuencia de la exclusividad que tienen los sujetos políticos inscritos en el Consejo Nacional Electoral para participar en la campaña electoral, el Código de la Democracia establece sanciones para quienes, por fuera de la Constitución y la Ley, realicen actos de campaña, en beneficio de una candidatura o postura electoral, lo que ciertamente produce una distorsión en el sistema por cuanto ciertas candidaturas o propuestas políticas adquieren ventajas ilegítimas por sobre las demás; de ahí que, el artículo 275, numeral 3 del Código de la Democracia establece, como sujetos activos de una infracción electoral a los sujetos políticos, a las personas naturales y a las personas jurídicas, cuando incurren en “...El incumplimiento de las obligaciones establecidas

*en el capítulo referente al financiamiento y control del gasto establecido en esta ley, o la infracción de las prohibiciones y límites en las mismas materias...”*. (el énfasis no corresponde al texto original).

En complemento a la presente disposición, el propio Código de la Democracia tipifica como infracción electoral, propia de los medios de comunicación social, “la difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral.”

Del estudio del expediente, se colige que Revista Vistazo realizó propaganda electoral a favor de la postura negativa, dentro del proceso de referendo y consulta popular de 7 de mayo de 2011, sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral, lo que la responsabiliza por el cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el artículo 275, numeral 3 del Código de la Democracia, conforme así se lo declara.

**5.4.- Sobre el período de silencio electoral y su presunta vulneración, por parte de Revista Vistazo.**

El artículo 291 del Código de la Democracia establece que “se sancionará con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: ...2 “quien haga propaganda electoral en los días en que dicha propaganda se encuentra prohibida por la ley.”

Este mismo cuerpo normativo, por medio de su artículo 85 concede al Consejo Nacional Electoral la facultad de realizar la convocatoria a elecciones, en la que debe establecer el respectivo calendario electoral; acto en virtud del cual, la autoridad administrativo electoral establece el período en el que se puede realizar actos de campaña y; por simple exclusión, establece los días en los que todo tipo de publicidad, con fines electorales, está prohibida.

En el caso en concreto del proceso electoral de enmienda constitucional y consulta popular, realizado el 7 de mayo de 2011, la convocatoria a proceso electoral, debidamente realizada por el Consejo Nacional Electoral estableció, en el numeral 4, del artículo 12 de la Resolución PLE-CNE-1-4-3-2011, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 399, de 9 de marzo de 2011, que contiene la convocatoria al proceso electoral de 7 de mayo del mismo año que “la campaña electoral durará cuarenta días comprendidos entre el sábado 26 de marzo y el miércoles 4 de mayo de 2011.” (el énfasis no corresponde al texto original).

La difusión de publicidad electoral, para el día 6 de mayo de 2011, fecha de circulación de la Revista Vistazo No. 1049, se encontraba absolutamente prohibida, inclusive para aquellos sujetos políticos que sí contaban con la debida autorización para participar en la campaña.

En el caso en concreto, Revista Vistazo, conforme ya fue analizado, puso en circulación su revista No. 1049, el 6

de mayo de 2011; es decir, precisamente un día antes de los comicios, fecha en la cual se encontraba, en plena vigencia, el período de silencio electoral.

Sin pretender describir el proceso de redacción, diagramación, impresión, distribución y venta de una revista, esta autoridad no puede hacerse eco de un argumento; según el cual, la jueza *a quo* consideró que los ejemplares de la Revista Vistazo número 1049 fueron distribuidos el 4 de mayo, fecha en la que no entraba en vigor el período de silencio electoral. Por el contrario, esta autoridad considera que los órganos directivos de Revista Vistazo planifican sus publicaciones, con la debida anticipación, para lo cual consideran, entre otras circunstancias, la coyuntura política.

Si las personas que ejercen actividades directivas de este medio de comunicación consintieron en publicar un editorial que encubre publicidad electoral, a sabiendas que los ejemplares de la revista No. 1049 serían distribuidos el 4 de mayo de 2011, cuando el pueblo ecuatoriano estaba convocado a ejercer su derecho al sufragio para el sábado 7 de mayo de 2011; no existe duda en que, Revista Vistazo a sabiendas de la existencia de la prohibición legal, posicionó a una de las opciones de la consulta, permitiendo su publicación, bajo la excusa de realizarla en una publicación periódica, con formato y título de editorial.

La fecha en la que empezó a circular la revista Vistazo No. 1049 devela la intención en incidir en la decisión del electorado; obviamente, el efecto descrito no hubiese tenido el mismo impacto si se lo hacía en los ejemplares de la Revista Vistazo No. 1048 o en los ejemplares de la Revista Vistazo No. 1050, períodos en los que este tipo de opiniones cubiertas podían tener una difusión legal, por no afectar al normal desarrollo del proceso electoral.

Del análisis realizado, esta autoridad jurisdiccional llega a la conclusión que Revista Vistazo violó la prohibición de difundir publicidad electoral, durante el tiempo establecido por el Consejo Nacional Electoral en la convocatoria a elecciones, conforme así se lo declara.

### 5.5.- Sobre la Imposición de la pena

El artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República señala que, *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”*

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

De la lectura de estas disposiciones transcritas, se puede establecer que la Constitución, por delegación, concede a

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

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 derechos de las organizaciones políticas, de las personas y del sistema jurídico electoral.

Para el caso, en concreto, una vez que se ha establecido, conforme a derecho, que Revista Vistazo incurrió en una de las infracciones establecidas en el artículo 277 del Código de la Democracia, concretamente la tipificada en su numeral 2, al difundir propaganda electoral, sin ser sujeto político y dentro del período de vigencia de silencio electoral que rigió antes de los comicios convocados para el 7 de mayo de 2011, corresponde a esta autoridad, establecer una pena proporcional, la misma que, de acuerdo con el propio artículo 277, inciso final, del mismo cuerpo normativo oscila entre los cincuenta y los cien mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, fundamento sobre el cual, se procede a reflexionar.

La participación electoral bajo condiciones de igualdad es un bien jurídicamente protegido por el Estado, por medio de la Función Electoral; así como, es un derecho fundamental la libertad de sufragio, los mismos que, conforme se ha expuesto en líneas anteriores fueron vulnerados por Revista Vistazo.

Bajo este criterio, a fin de determinar el daño efectivamente causado por Revista Vistazo, al difundir publicidad o propaganda de forma inconstitucional e ilegal, se debe atender a su alcance de difusión, no solo desde el punto de vista espacial, sino también, en cuanto al número de suscripciones, tiraje, ventas; así como, el posicionamiento del medio en el mercado de la comunicación social.

Es público y notorio que Revista Vistazo tiene una distribución a nivel nacional y una presencia en el mercado de más de 55 años, lo que demuestra su alta recepción entre los lectores.

Por lo dicho, el daño causado por Revista Vistazo no puede compararse al que hubiese producido un semanario de difusión parroquial o cantonal, dado el número de electores al que se llegó con su mensaje pero tampoco a aquel que produciría, por citar a una televisora, de alcance nacional, dado el número de personas que pueden alcanzar, de manera simultánea o en un período determinado de tiempo. De tal forma que, habiendo un daño importante pero que; sin embargo, no es capaz de llegar al estándar máximo de difusión e impacto comunicacional, la sanción

que se impondrá, de forma proporcional, en atención al daño efectivamente causado por el acto antijurídico, en cuestión.

#### **5.6.- Sobre la responsabilidad de las personas naturales por la publicación de artículos a su cargo.**

El artículo 291, numeral 2 del Código de la Democracia establece como infracción electoral, propia de las personas naturales, hacer “...*propaganda electoral en los días en que dicha propaganda se encuentra prohibida por la ley*”.

De conformidad con el artículo 143 de la Ley de Compañías “*la compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.*” (el subrayado no corresponde al texto original).

De este concepto, se aprecia que una de las características esenciales de las compañías anónimas es precisamente que las obligaciones y responsabilidades que adquiriere la compañía, son independientes a las que asuman sus socios a título personal, salvo en cuanto a las obligaciones de carácter pecuniario.

Tratándose de responsabilidades separadas y, al existir infracciones electorales cuyo cometimiento únicamente puede ser realizado por los medios de comunicación social, conforme reza el artículo 277 del Código de la Democracia; así como, la existencia de infracciones cuyo cometimiento le son propias a las personas jurídicas, entre ellas, las tipificadas en el artículo 275 del precitado cuerpo normativo, se debe concluir que las personas que escribieron el editorial, titulado “*un NO rotundo*” deben responder por el presunto cometimiento de una infracción electoral, cuya responsabilidad sea estrictamente de carácter personal.

Sin perjuicio de lo expuesto y, toda vez que la jueza *a quo* excluyó del proceso a las personas naturales señaladas por la parte actora, éstas no han tenido la oportunidad de ejercer su legítimo derecho a la defensa, con todas y cada una de las garantías previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo que esta autoridad, debe abstenerse de cualquier pronunciamiento al respecto, sin perjuicio, de dejar a salvo los derechos de la parte actora para iniciar las acciones de las que se creyere asistida.

#### **5.7.- Sobre la actuación de los abogados de cada una de las partes; la procedencia, o no del llamado de atención proferido a los abogados de la parte actora y sobre la actuación maliciosa y temeraria alegada por los accionados.**

El artículo 66, numeral 23 de la Constitución de la República reconoce a toda persona “*el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.*”

*No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.*

El artículo 280 del Código de la Democracia “...*concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley.*”

Por su parte, el artículo 335 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre las prohibiciones atinentes al ejercicio profesional de abogadas y abogados en el patrocinio de las causas, establece, en su numeral 9, “*ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis*” (el énfasis no corresponde al texto original).

El abuso del derecho implica que la parte actora ejerza su derecho de acción de forma tan exagerada que lo hace incompatible con el ejercicio de otros derechos fundamentales que coexisten en un mismo sistema, como el derecho a la honra.

La temeridad, por su parte, consiste en ejercer el derecho de acción a sabiendas de no contar con ningún elemento de respaldo material o jurídico para sus pretensiones y aún así, se activa la vía jurisdiccional como una forma de presión en contra del accionado, lo cual es reprimido por el sistema de justicia ecuatoriano puesto que su última finalidad, de conformidad con el artículo 169 de la Constitución de la República es ser “...*un medio para la realización de la justicia...*”.

La malicia por su parte, demuestra la ilegítima intención de causar daño al accionado, por razones extrajurídicas, que no tiene sentido analizar, dentro de esta sentencia.

Del análisis del expediente se puede observar que la parte actora, dotada de legitimación activa suficiente, en virtud de la acción ciudadana concedida por el Código de la Democracia y adjuntando, como principal evidencia de sus aseveraciones, un ejemplar de la Revista Vistazo No. 1049, de 6 de mayo de 2011, no hizo más que ejercer un derecho fundamental y exigir de la autoridad competente, en este caso, la jueza de primera instancia del Tribunal Contencioso Electoral, una respuesta jurídica a tales afirmaciones.

Durante el desarrollo de las diversas etapas procesales se puede apreciar que la jueza *a quo* negó la práctica de elementos probatorios solicitados por la parte actora, por considerarla impertinente, lo cual, pese a estar insuficientemente motivada, es una de sus facultades que como autoridad encargada de conducir el proceso, tanto más que la introducción impertinente de prueba puede producir una vulneración del principio de celeridad, reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República.

Así, lo considera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando en su artículo 16 establece que,

*“La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente.”*

Sin perjuicio de lo indicado, no se observa una actuación abusiva de ninguna de las partes; por el contrario, se considera que cada una de ellas defendió su causa de forma leal y, como tal, pretendió utilizar todas las herramientas que le franquea el ordenamiento jurídico para demostrar las razones jurídicas en las que sustentaron sus posturas, dentro del proceso.

En definitiva, por no observarse actuaciones antijurídicas o abusivas por parte de ninguno de los profesionales del derecho que intervinieron en la causa, se procederá a revocar el llamado de atención impuesto por la jueza a quo; al mismo tiempo que, se declara que la parte actora no ha actuado con malicia y mucho menos con temeridad.

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

1. Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia de primer nivel; y, en consecuencia, revocar, en todas sus partes, la sentencia subida en grado.
2. Negar el recurso de apelación, interpuesto por la parte accionada.
3. Declarar que Editores Nacionales S.A. es responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 277, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
4. Imponer a la parte denunciada una multa de OCHENTA MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 80.000).
5. Declarar que la acción no fue interpuesta con malicia, ni con temeridad.
6. Dejar a salvo los derechos de la parte actora o de cualquier ciudadana o ciudadano para interponer las acciones que considere pertinentes en contra

de las personas naturales, responsables de la redacción y publicación del editorial titulado “Un NO rotundo” que consta en la página 17 de la Revista Vistazo No. 1049, de 6 de mayo de 2011.

7. Notifíquese con el contenido de la presente sentencia a las partes y al Consejo Nacional Electoral.
8. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dra. Angelina Veloz Bonilla, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**.

**Certifico:** f) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL**

Quito, 26 de septiembre de 2012.

**RAZÓN:**

Siento por tal que, la sentencia que antecede fue suscrita por todos los miembros que integran, en la presente causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Por no existir unanimidad de criterio en su contenido, la abogada Angelina Veloz Bonilla y el doctor Guillermo González Orquera, presentan un voto concurrente; el cual, a criterio de la mayoría constituye un voto salvado.- **Lo Certifico.-** Quito, 26 de septiembre de 2012. f) Ab. Fabián Haro Aspiazu, **SECRETARIO GENERAL**

**En relación a la presente causa si bien concordamos en la esencia con el criterio básico de la mayoría, consideramos que existen ciertos puntos que pueden mejorarse, consecuentemente en conformidad con lo dispuesto en el art. 38 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales, se emite el presente VOTO CONCURRENTE contenido en el texto de sentencia propuesto a continuación:**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, 26 de septiembre de 2012, las 19h00.

**CAUSA ACUMULADA No. 0794-2011-TCE**

**VISTOS:** Agréguese al expediente la Resolución No. 036-14-09-2012, adoptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha 14 de septiembre de 2012; en virtud de la cual, se aceptó el pedido de excusa presentado por el doctor Lenin Patricio Baca Mancheno, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por encontrarse inmerso en la causal de excusa prevista en el artículo 128, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**I  
ANTECEDENTES**

1. Denuncia a la Revista Vistazo, por el supuesto cometimiento de infracción electoral al poner en circulación la edición No. 1049, de viernes 6 de mayo de 2011, en la que se realizó campaña por el “NO” “fuera del período para realizar campaña electoral, que tuvo como límite el miércoles 4 de mayo de 2011”, transgrediendo lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 277 y del Código de la Democracia. (fs. 86 y 87);
2. Providencia de Aclaración de la Denuncia de 23 de junio 2011. (fs 88);
3. Providencia de Admisión a trámite en la que además se señala fecha de Audiencia para el martes 2 de agosto de 2011 las 10h00. (fs 103);
4. Escrito de contestación del Econ. Rodrigo Bustamante aduciendo que no es el Representante Legal ni Gerente General de la Revista Vistazo y designando abogado defensor (fs. 119);
5. Oficio No.SC.SGDRS.Q-2011.6010- 17821 de 7 de julio de 2011, por el cual la Superintendencia de Compañías certifica que a esa fecha Vistazo no consta como compañía de comercio sujeta a su control. (fs 122);
6. Oficio No. SC.SG.DRS.G.11 0016236 de 13 de julio de 2011, por el que se indica que no consta registrada Vistazo, sin embargo Rodrigo Ernesto Bustamante Granda consta registrado como Gerente General de ENSA. (fs 123);
7. Escrito de 21 de julio de 2011 designando abogado patrocinador al Dr. Pablo Baca Mancheno (fs 130);
8. Oficio de la Registradora Mercantil de Guayaquil, informando quien es la persona que ostenta la representación legal, judicial y extrajudicial de Editores Nacionales S.A. ENSA (fs. 154 a 190);
9. Providencia de 8 de agosto de 2011, de Acumulación de la causa 827 de la Dra. Alexandra Cantos a la causa 794 de la Dra. Ximena Endara (fs 310);
10. Providencia de 26 de agosto de 2011, de Acumulación de autos de la causa 0828 a la causa 794 (fs. 407);
11. Providencia de 24 de agosto de 2011, de Acumulación de la causa 0829 a la causa 794 (fs. 506);
12. Providencia de 26 de agosto de 2011, de Acumulación de la causa 0830 a la causa 794 (fs. 607);
13. Poder Especial y de Procuración Judicial que otorga el Sr. Rodrigo Bustamante Granda por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Editores Nacionales al Dr. Jorge Alvear Macias. (fs 626 a 630);
14. Providencia de 6 de septiembre de 2011, de Acumulación de causas No. 0827, 0828, 0829, 0830 en la que se dispone nombrar procurador común. (fs 609);
15. Escrito de los señores Víctor Raúl Oaña García, Juan Miguel Chimbo Narváez, Martín Felipe Ogaz Oviedo, Jaime Fausto Taquiza Chusín y Rita Concepción Tacle designando procurador común al Señor Víctor Raúl Oaña García; (fs 613)
16. Auto conteniendo la disposición de citación, para que ejerzan su derecho a la defensa, los señores Xavier Alvarado Roca, Presidente y Sr. Rodrigo Bustamante Gerente de ENSA y señalamiento de Audiencia Oral de Juzgamiento para el 19 de octubre de 2011. (fs. 635 y 636);
17. Escrito del Sr. Javier Alvarado Roca, Presidente de ENSA en el que ratifica la intervención de su abogado defensor Dr. Rafael Oyarte Martínez Fs.(687);
18. Certificación Original en que Editores Nacional, entregó a Corporación El Rosado S.A., Mi Comisariato, la revista Vistazo edición No. 1049 el 4 de mayo de 2011. (fs. 1203) y a Corporación Favorita (fs 1204);
19. Escrito de los demandados con alegatos para solicitar se deseche la denuncia (fs. 1526);
20. Acta de la Audiencia Oral de Juzgamiento del 19 de octubre de 2011. (fs. 1549) se reinstala el 31 de octubre de 2011 (fs. 1573);
21. Sentencia de 12 de diciembre de 2011 (fs. 1583);
22. Aclaración y Ampliación por parte del actor a sentencia de 12 de diciembre de 2011 (fs. 1598);
23. Auto de 16 de diciembre de 2011, con el que se niega por improcedente el pedido de aclaración y ampliación (fs. 1601);
24. Recurso de Apelación interpuesto por el accionado con fecha 19 de diciembre de 2011 (fs. 1603);
25. Recurso de Apelación interpuesto por el actor a

- la sentencia con fecha 19 de diciembre de 2011 (fs. 1604 a 610 a vlt);
26. Providencia por la que se acepta por oportunamente interpuestos, los recursos interpuestos por las partes con fecha 19 de diciembre de 2011 (fs 1611);
  27. Memorando en el que consta la razón del Sorteo Electrónico del recurso de apelación el 22 de diciembre de 2012 (fs. 1615);
  28. Providencia del Pleno que admite a trámite los recursos de apelación interpuestos por el actor y los accionados;
  29. Oficio s/n de 6 de junio de 2012 de la Dra. Nelly Cevallos Borja quien en calidad de Jueza Ponente, devuelve a Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el expediente de la presente causa acumulada No, 794-2011-TCE (Recurso de Apelación)- (fs 1648); y,
  30. Providencia de la Jueza Sustanciadora en la que se dispone se proceda con el sorteo, se acepte la excusa del Dr. Lenin Patricio Baca y que se remita copias simples del expediente. (fs. 1649).
  31. Principalización de la Juez Ab. Angelina Veloz como parte integrante del Pleno de este Tribunal para el conocimiento de esta causa.
2. Negativa sistemática de atender la prueba de los denunciante.
  3. Ausencia de imparcialidad.
  4. Convocatoria ilegal a las partes, para la lectura de la sentencia.

**Puntos Concretos;** Los accionantes manifiestan además que “Sin perjuicio de los anotados anteriormente, que los reivindicamos expresamente, el recurso adicionalmente se contrae a lo siguiente:”

- a) Se exculpó anticipadamente a personas denunciadas, violando la ley y su propio fallo.
- b) Sobre la fecha de la Publicación.
- c) Sobre la prueba, su negativa y la valoración en la sentencia: C.1 La pericia documentológica. C.2 Informe del Perito. C.3 Utilización de la papeleta electoral.
- d) Que no se ha violado el Art. 244 del Código de la Democracia
- e) Que no se ha violado el Art. 202 del Código de la Democracia
- f) El Editorial no es publicidad
- g) Vistazo no violó el Art. 208 del Código del a Democracia
- h) Vistazo no violó el Art. 277 Numeral 2 del Código de la Democracia
- i) Principio de legalidad.
- j) Sobre la conducta del Patrocinador de los denunciante.
- k) La falta de pronunciamiento de la conducta del denunciado Rodrigo Bustamante.

## II

### RECURSO DE APELACION

La Jueza de Instancia estableció que el Recurso fue interpuesto dentro del tiempo previsto por la ley, consecuentemente se remitió la presente causa a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, en aplicación de lo previsto en los Arts. 42 y 107 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

En el Recurso de Apelación, las partes argumentan que:

#### EL ACCIONADO

1. Confirme la sentencia en cuanto desestima las denuncias por improcedentes, pero que además se declare a las denuncias temerarias y maliciosas.
2. Se deje sin efecto el llamado de atención a los abogados Dr. Jorge Alvear y Dr. Rafael Oyarte.

#### LOS ACCIONANTES

1. Se ha violado el debido procedimiento al haber realizado tres audiencias.

## III

### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** De conformidad con lo establecido en los artículos 167, 168; y, numeral 2 del Art. 221 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 5 y 13 del Art. 70 e inciso cuarto del Art. 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral es competente, para conocer y resolver las causas que se refieran a vulneraciones de normas electorales, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales existirán dos instancias, la primera será tramitada por una Jueza o Juez; la segunda y definitiva corresponde al Pleno del Tribunal.

El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos en el que la garantía de los derechos fundamentales se constituye como un pilar de la administración de Justicia. Nuestra Carta Magna ha establecido en el primer numeral del Art. 3: “*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*” (El subrayado me pertenece).

**SEGUNDA.-** El recurso de apelación presentado tiene como materia de fondo la revisión de la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia en la presente causa, dentro de la acción planteada por el presunto cometimiento de una de las infracciones electorales tipificada en el numeral 3 del artículo 277 del Código de la Democracia.

**TERCERA.-** En la tramitación del proceso no se ha observado la omisión de ninguna solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión o ser causa de nulidad, por lo que se declara su validez.

**CUARTA.-** De la revisión del expediente y análisis de los argumentos constantes en los recursos de apelación, se observa lo siguiente:

#### DEL ACCIONADO

1. No existen en el expediente méritos para declarar las denuncias como temerarias y maliciosas, por lo que se niega lo solicitado.
2. El llamado de atención no tiene que ver con la resolución de la causa en lo principal; adicionalmente, al no estar vigente una norma que establezca un “llamado de atención”, este procedimiento resulta inaplicable, por lo que se acepta lo solicitado.

#### DE LOS ACCIONANTES

1. De la revisión del proceso no existen evidencias de haberse realizado varias audiencias; la única audiencia fue suspendida en dos ocasiones por la Jueza de Primera Instancia conforme lo permite la ley y conforme así lo estableció oportunamente.
2. Debido a que no estaba en discusión la existencia, contenido o autenticidad de la revista, puesto que la misma en su integridad fue ingresada al proceso y la Jueza la aceptó como prueba válida, las pericias documentológicas y la concurrencia de un profesional para que haga un análisis del contenido del editorial devinieron en innecesarias; es consecuentemente falsa la afirmación de que sistemáticamente se hayan negado pruebas.
3. De la revisión del expediente no se observa lo reclamado por los accionantes, que por lo demás

no aportan nada al respecto de su afirmación.

4. La lectura de la sentencia no adolece de fallas. La ley establece que ésta debe ser notificada a las partes, la lectura del resumen de la misma no puede ser considerada como omisión de una formalidad inexistente. Consecuentemente este argumento es improcedente para esta apelación.

En relación a los denominados “Puntos Concretos” de la Apelación de los Accionantes se considera:

- a) La denuncia fue presentada y sustentada contra un medio de comunicación; si se pretendía denunciar adicionalmente a las personas, se debió haber hecho constar así desde el principio; la Jueza actuó en cumplimiento del debido proceso.
- b) Si bien en la misma revista consta la fecha 06 de mayo de 2011, los abogados defensores de los representantes de EDITORES NACIONALES S.A. ENSA, han presentado pruebas de que en efecto fue remitida a los distribuidores con fecha 04 de mayo de 2011, e inclusive en un caso con fecha 03 de mayo de 2011; lo que se tendrá en consideración oportunamente.
- c) Como ya se señaló en el numeral 2 (De los Accionantes), estas pruebas eran innecesarias; con relación a la utilización de logos del CNE en la papeleta electoral, este hecho no fue parte de la denuncia inicial; conforme así lo estableció la Jueza; se habría violado el debido proceso al obligar a los imputados a defenderse de una nueva acusación.
- d) El artículo 244 del Código de la Democracia tiene como objetivo determinar a quienes se considera sujetos políticos a efectos de que puedan proponer los recursos previstos en esta ley; consecuentemente no tiene ninguna razón de ser el criterio esgrimido a este respecto por los accionantes, toda vez que, con esta norma se activa la instancia jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral y nada de lo dicho en el editorial contravendría dicha disposición (Sentencia de primera instancia, apartado No. 7.3, párrafo 13, fs. 1595, vta.).
- e) El artículo 202 tiene como objetivo establecer las fechas de inicio y culminación de la campaña electoral y el financiamiento de la misma por parte del Estado; si los accionantes querían denunciar además algo en relación al financiamiento de campaña, debían haberlo hecho en su denuncia inicial; una vez trabada la litis no se respetaría el derecho a la defensa si en cualquier momento se permitiría ampliar con nuevas denuncias en contra de los imputados.



- f) La Jueza *a quo* llegó a tal conclusión sin considerar que la publicidad con fines electorales puede ser hecha de varias formas, en el presente caso, se observa que efectivamente el editorial constituyó una forma de publicidad con fines electorales conforme lo establece el artículo 205 del Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia.
- g) Conforme ya se señaló en el literal e) no es posible aceptar que se pretenda irrespetar el derecho a la defensa; consecuentemente este argumento es improcedente.
- h) Del proceso, en especial de las declaraciones de los abogados defensores del medio de comunicación, se llega a la conclusión de que efectivamente la revista Vistazo, a cargo de EDITORES NACIONALES S.A. ENSA, realizó la publicación de un editorial cuyo resultado es la “difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral”, hecho que además es concordante con la violación de lo dispuesto en el numeral 3 del mismo artículo que dice “Incumplir con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta Ley”, ya que los abogados aceptaron no solo la publicación del editorial sino que arguyeron en su defensa que el mismo fue realizado el 04 de mayo de 2011. Al aceptar este hecho, han aceptado la realización del mismo en violación a las normas antes citadas.
- i) Efectivamente, al haberse establecido la violación del artículo 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia, encontramos que el mismo establece una sanción para dicha infracción; los recurrentes por lo tanto, tienen razón en este argumento.
- j) Como ya se manifestó en el análisis de la apelación presentada por el abogado de los representantes de EDITORES NACIONALES S.A. - ENSA, el llamado de atención no tiene que ver con la resolución de la causa en lo principal y no se aportan criterios que permitan inferir que la Jueza haya pretendido favorecer a Vistazo; sin embargo al no estar vigente una norma que establezca un “llamado de atención”, este procedimiento resulta inaplicable.

Democracia y consecuentemente se ha determinado la responsabilidad del medio de comunicación EDITORES NACIONALES S.A. ENSA., a cargo de la publicación de la revista VISTAZO.

**SEXTA.-** Que en la tramitación de la causa no se han omitido solemnidades, ni se han violado principios o derechos constitucionales o que se haya afectado a alguna de las partes de manera que se afecte a la validez del proceso.

Por lo expuesto, y sin que sea necesario hacer otras consideraciones, el Pleno del Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve:

1. Conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia de primer nivel.
2. Aceptar parcialmente el recurso de apelación, interpuesto por la parte accionada, en lo que se refiere al punto 2 sobre el llamado de atención a los abogados.
3. Declarar que Editores Nacionales S.A. ENSA, a cargo de la publicación de la revista Vistazo, es responsable del cometimiento de 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.
4. Imponer a la parte denunciada la multa de QUINCE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 15.000).
5. Revocar el llamado de atención impuesto por la Jueza de primer nivel a los profesionales del derecho que actuaron en esta causa.
6. Notifíquese con el contenido de la presente sentencia a las partes y al Consejo Nacional Electoral.
7. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
8. Cúmplase y Notifíquese. f) Abg. Angelina Veloz Bonilla, JUEZA; Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

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

**QUINTA.-** De las consideraciones anotadas se desprende que se ha probado el cometimiento de la infracción denunciada, esto es, que se ha infringido lo señalado en el Art. 277 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la

## Interferencia en la Función Electoral

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 008-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	21/ OCT/ 2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INTERFERENCIA EN LA FUNCIÓN ELECTORAL
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	GILMAR GUTIÉRREZ BORBÚA Y FAUSTO JAVIER ALBÁN GALLO, PRESIDENTE NACIONAL Y PRESIDENTE DEL TRIBUNAL NACIONAL ELECTORAL DEL PARTIDO POLÍTICO SOCIEDAD PATRIÓTICA, RESPECTIVAMENTE.
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	GISELLA MARYTRINI BALSECA ZOZORANGA, JUEZA TEMPORAL JUZGADO NOVENO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE EL ORO; Y GEOVANNY ARTURO GODOY PICO, JUEZ TEMPORAL DÉCIMO SÉPTIMO DE LO CIVIL DE MANABÍ.
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral consideró aceptar el recurso planteado por los accionados, por no haberse demostrado que las actuaciones judiciales analizadas, hubieren producido una interferencia en las actividades propias de la Función Electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Aceptar los recursos de apelación interpuestos por Giovanni Arturo Godoy Pico, Juez Temporal del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí y Gisella Marytrini Balseca Zozoranga, Jueza Temporal del Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de El Oro, en contra de la sentencia de primera instancia.</p> <p>2. Revocar la sentencia, dictada el 11 de octubre de 2012, por el juez <i>a quo</i>.</p> <p>3. Ratificar el estado de inocencia de Giovanni Arturo Godoy Pico, Juez Temporal del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí y de Gisella Marytrini Balseca Zozoranga, Jueza Temporal del Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de El Oro.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Miguel Pérez Astudillo y Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano.

<b>RATIO DECIDENDI 1 – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	INTERFERENCIA DE AUTORIDADES EN LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LA FUNCIÓN ELECTORAL, PUEDE SER CONSIDERADA UNA INTERFERENCIA INDEBIDA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	INTERFERENCIA/ OBSTRUCCIÓN/ ELECCIONES PRIMARIAS/ FUNCIÓN ELECTORAL/
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Cuando no se ha demostrado que las actuaciones judiciales han producido interferencia en las actividades de la función electoral, la conducta de los presuntos infractores no se adecúa en su totalidad al acto típico y antijurídico.

<b>RATIO DECIDENDI 2 – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	APLICACIÓN DE JURISPRUDENCIA VINCULANTE.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	CITA/ SUBREGLA/ JURISPRUDENCIA.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	No se puede citar como jurisprudencia un caso en cuyos aspectos fácticos no son análogos.

EXTRACTO DEL FALLO	
<p>“... La sanción debe ser impuesta, siempre que se establezca objetivamente y conforme a derecho, que por un acto imputable de los procesados, interfirió en la actividad de los órganos que integran la función electoral”.</p> <p>“... La jurisprudencia a la sentencia dictada dentro de la causa 080-2009-TCE, cuya subregla, a criterio del Pleno del Tribunal no es aplicable al presente caso, toda vez que sus aspectos fácticos esenciales no son análogos”.</p>	

OBITER DICTA 1 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	REQUISITOS PARA MOTIVACIÓN DE SENTENCIA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	SENTENCIA/ NORMAS/ PRECEPTOS JURÍDICOS.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La motivación de la sentencia debe contener los elementos siguientes: La enunciación de las normas en los que sustenta la decisión; La descripción de los hechos a los que se aplicarán las normas enunciadas y; La relación lógica que existe entre la normativa y los efectos que ésta produce en relación a los hechos descritos.

OBITER DICTA 2 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES DEL ESTADO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	EXCLUSIÓN/ FUNCIONES/ DEMOCRACIA/ ESTADO.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Las decisiones de naturaleza electoral, adoptada por cualquier otra función del estado, en razón de los efectos que se produzcan, pueden ser consideradas una interferencia indebida a la función electoral.

OBITER DICTA 3 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ALTERACIÓN AL CALENDARIO ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INTERFERENCIA/ AFECTACIÓN/ SUCESIÓN DERECHOS/ ORGANIZACIONES POLÍTICAS/
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Las repercusiones que conlleva la alteración del calendario electoral, imposibilita la sucesión democrática, afectando los derechos políticos de los y las ciudadanas.

OBITER DICTA 4 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	EFFECTOS/ FINALIDAD/ JURÍDICA/DIFERENCIA.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Las medidas cautelares producen consecuencias jurídicas distintas a la acción de protección. Las medidas cautelares tienen como objetivo evitar una inminente violación a un derecho humano fundamental, son de carácter provisional, no produce efectos de cosa juzgada.

## CAUSA No. 008-2012-TCE

### Voto de Mayoría

Quito, domingo 21 de octubre de 2012, las 17h15.

#### VISTOS:

Agréguese al proceso la disposición según la cual, se convocó al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que, el doctor Patricio Baca Mancheno se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de primera instancia, dentro de la presente causa y, por haberse presentado la excusa de la abogada Angelina Veloz Bonilla, Primera Jueza Suplente.

#### 1.- ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada el 11 de octubre de 2012,

por el Doctor Patricio Baca Mancheno, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral y, juez de primera instancia dentro del presente proceso, se declaró a GISELLA MARYTRINI BALSECA ZOZORANGA, Jueza Temporal del Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de El Oro y a GEOVANNI ARTURO GODOY PICO, Juez Temporal del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí, responsables del cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el artículo 285, número 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, simplemente Código de la Democracia); es decir, por haber interferido en el funcionamiento de la Función Electoral, en sus respectivas calidades de autoridades ajenas a esta Función del Estado.

Mediante escrito presentado el martes 16 de octubre de 2012, en la Secretaría Relatora del señor juez *a quo*, Giovanni Arturo Godoy Pico, presentó un alcance al recurso de apelación planteado en contra de la sentencia de primera instancia, la misma que le fuere notificada

el propio 11 de octubre de 2012, en persona, de forma oral por haberse dado lectura pública de la sentencia y mediante boletas, conforme se desprende de la razón sentada por la señora Secretaria Relatora del Despacho del señor Juez Patricio Baca Mancheno.

Por su parte, con fecha 14 de octubre de 2012, Gisella Marytrini Balseca Zozoranga, por medio de su Procurador Judicial, Silvio Ramiro Castillo Tapia, interpuso un recurso de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia, la misma que le fuere notificada el propio 11 de octubre de 2012, en persona, de forma oral por haberse dado lectura pública de la sentencia y mediante boletas, conforme se desprende de la razón sentada por la señora Secretaria Relatora del Despacho del señor Juez Patricio Baca Mancheno.

Ante tal comparecencia y por ser el estado de la causa, el de resolver, se procede a su análisis.

## 2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA.-

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

El artículo 72, inciso tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que, “*...para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

El artículo 281 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) dispone que, las “*infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El presente recurso, tiene como materia de fondo la revisión de la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia, respecto de la acción planteada por el presunto cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 285, numeral 3 del Código de la Democracia; esto es, por interferir en el funcionamiento de la Función Electoral, por parte del Compareciente.

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

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se puede observar que Giovanni Godoy Pico actuó en calidad de accionado; y como tal, fue parte procesal. En consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo declara.

De la revisión del expediente, se puede observar que Giovanni Godoy Pico actuó en calidad de accionado; y como tal, fue parte procesal. En consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo declara.

De la revisión del expediente, se puede observar que, Gisella Marytrini Balseca Zozoranga actuó en calidad de accionada; y como tal, fue parte procesal. En consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo declara.

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

Según consta en el acápite primero de esta sentencia (antecedentes) el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el jueves 11 de octubre de 2012 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el propio jueves 11 de octubre de 2012; sin perjuicio de que, con fecha 16 de octubre de 2012, el recurrente presentó un alcance a su escrito de comparecencia.

El artículo 278, inciso tercero establece que, “*de la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación...*”.

Siendo así, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto dentro del plazo previsto en el Código de la Democracia, conforme así se lo reconoce.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### 3.1.- Argumentos expuestos por Giovanni Godoy Pico:

Que, la sentencia recurrida carece de la debida motivación y, por tal razón debe ser declarada su nulidad.

Que, la medida cautelar dispuesta por el Recurrente tuvo como objetivo precautelar el derecho fundamental a elegir y ser elegido y dadas las circunstancias de los hechos, actuó de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que, no se ha producido interferencia en la actividad del Tribunal Contencioso Electoral, por lo que no puede ser declarado responsable del cometimiento de la infracción que se le imputa.

En base a lo señalado, el Recurrente solicita a este Tribunal de Alzada, que declare la nulidad del proceso y deseche la acción planteada en su contra.

*1.2. Argumentos expuestos por Gisella Marytrini Balseca Zozoranga:*

Que, la sentencia sobre la cual se recurre, se encuentra alejada de la realidad.

Que, su actuación no interfirió en la actividad del Consejo Nacional Electoral, toda vez que, según lo publicó Diario El Universo, el 13 de octubre de 2012, el propio Consejo Nacional Electoral será la autoridad que revisará si las elecciones primarias guardan concordancia con la normativa dictada para el efecto.

#### 4.- PROBLEMAS JURÍDICOS, MATERIA DE ANÁLISIS

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

1. Si la sentencia recurrida cuenta o no, con la debida motivación.
2. Si es procedente que una autoridad, parte de la Función Judicial dicte medidas cautelares, de carácter constitucional, con el objeto de suspender la realización de las elecciones primarias dentro de una organización política.
3. Si las actuaciones del Recurrente se enmarcan en la conducta típica y antijurídica prevista como infracción electoral en el artículo 285, número 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

#### 5. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

##### 5.1. Sobre la alegada falta de motivación

El artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República, establece 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.”*

De la lectura del presente artículo se desprende que, para que un acto administrativo o una sentencia, como es del caso, pueda considerarse que cumple con el estándar constitucional de motivación, deben concurrir los siguientes elementos: a) la enunciación de los preceptos jurídicos en los que se sustenta la decisión; b) la descripción de los hechos a los que se aplicarán las normas enunciadas y, finalmente c) la relación lógica que existe entre la normativa y los efectos que ésta produce en relación a los hechos descritos.

Revisada la sentencia, se puede concluir que, el señor Juez de primera instancia señaló expresamente que la disposición legal que habría sido violada por parte del Recurrente es aquella prevista en el artículo 285, número 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Asimismo, en la sentencia se establece claramente que la actuación del Recurrente consistió en haber interferido en las funciones de los órganos que integran la Función Electoral, por haberse dictado medidas cautelares de naturaleza constitucional, suspendiendo la celebración de las elecciones primarias del Partido Sociedad Patriótica, cuyos representantes actuaron en calidad de accionantes, dentro de la presente causa.

Finalmente, la consecuencia jurídica que el Juez de primer nivel le atribuyó al acto descrito, fue el previsto en el propio artículo 285 del Código de la Democracia, por lo que se concluye que el fallo recurrido cumple, a satisfacción, con las condiciones necesarias para considerar que la sentencia emitida por el doctor Patricio Baca Mancheno, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, se encuentra debidamente motivada, aunque esto no implique un pronunciamiento a favor o en contra del fondo de los razonamientos constantes en la parte argumentativa del fallo, aspecto que será materia de estudio, dentro de un acápite especial.

##### 5.2. Sobre la procedencia de las medidas cautelares, de carácter constitucional, dictadas por una autoridad perteneciente a la Función Electoral, con el objeto de suspender la celebración de las elecciones primarias dentro de una organización política.

El artículo 217 de la Constitución de la República establece que *“La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.”*

De la lectura de la presente disposición constitucional, interpretada a la luz del principio de separación de las funciones del Estado, común a todo sistema democrático, se puede colegir que las competencias asignadas a una de ellas, implica necesariamente la exclusión de tal competencia para cualquiera de las otras.

Desde este punto de vista, la adopción de decisiones, de naturaleza electoral, por cualquiera de las funciones del Estado, que no fuere la Electoral, pueden ser consideradas, en virtud de los efectos que produzca, una interferencia indebida en la actuación de los órganos que la conforman, en este caso, del Consejo Nacional Electoral, de sus organismos desconcentrados y/o del Tribunal Contencioso Electoral.

Cabe señalar que, la propia Constitución de la República, en su artículo 221, número 1 establece como atribución exclusiva del Tribunal Contencioso Electoral, la de conocer y resolver sobre los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, en los que pudiere existir una violación al derecho fundamental a ser elegido.

De ahí que, el artículo 285, número 3 del Código de la Democracia sanciona con la destitución del cargo y la suspensión del ejercicio de los derechos de participación política, por el período de un año, a *“la autoridad o cualquier otra servidora o servidor público extraños a la organización electoral, que interfieran en el funcionamiento de la Función Electoral”*.

Todo esto, no sólo porque los asuntos electorales deben ser conocidos y resueltos por esta Función del Estado,

sino porque cualquier interferencia en su actividad puede repercutir en la alteración del calendario electoral, la afectación de derechos políticos de terceros y en la imposibilidad de poder efectuar la sucesión democrática, en el ejercicio del poder público.

Por las razones expuestas, el Tribunal Contencioso Electoral, considera que la adopción de medidas cautelares, de naturaleza constitucional pueden ser susceptibles de la aplicación de la sanción de destitución y suspensión del ejercicio de los derechos de participación, por el período de un año, de la autoridad que las ordenare, siempre que éstas afectaren al normal desarrollo de la actividad electoral, en cualquiera de sus manifestaciones y, con mayor razón, durante el desarrollo de un proceso electoral.

Tanto es así que, de conformidad con lo expuesto en su artículo 62, número 7, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prohíbe, que la propia Corte Constitucional, ante la interposición de una acción extraordinaria de protección, la admita a trámite si ésta fuere planteada “...*contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales...*”.

### **5.3. Sobre las actuaciones del Recurrente y el eventual cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el artículo 285, número 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.**

El artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, consagra entre los derechos de protección, comunes a toda persona 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.*”

Según se desprende de la parte resolutive de la sentencia, materia del recurso, la Accionada y el Accionado, fueron sancionados por haber incurrido en la infracción electoral, tipificada en el artículo 285, numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone:

*“Serán sancionados con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos o de participación por el período de un año:... 3. La autoridad o cualquier otra servidora o servidor público extraños a la organización electoral, que interfieran en el funcionamiento de la Función Electoral.”*

A partir de la tipología de la infracción transcrita, el juez *a quem* debe establecer, que la conducta cometida por la y el Recurrentes cumplió efectivamente con todos y cada uno de los elementos constitutivos de la infracción electoral. Este análisis, por tratarse de una de las vertientes del derecho sancionador, debe realizarse a partir de una interpretación restrictiva y, hasta cierto punto literal.

El primer elemento a considerar, guarda relación con la calidad de autoridad que poseen los imputados para poder ser considerados eventuales sujetos activos de la infracción electoral en cuestión, y como tal, puedan ser imputables.

En el caso materia de estudio, la recurrente, Gissela Marytrini Balseca Zozoranga, ostenta el cargo de Jueza Novena de lo Civil de El Oro y el recurrente, Geovanni Arturo Godoy Pico, la de Juez Temporal del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí.

Desde este punto de vista, en sus respectivas calidades de autoridades jurisdiccionales, que dictaron las medidas cautelares, de carácter constitucional, en un asunto que corresponde a una de las etapas pre electorales del presente proceso. Por tratarse de una servidora y de un servidor público administrativa y funcionalmente dependientes de la Función Judicial, cuentan con las características tipológicas para poder ser considerados eventuales infractores.

Siguiendo con el análisis de la estructura del tipo, la legislación establece que el acto imputable, a cada uno de ellos, para poder ser sancionado, tiene que haber producido una interferencia u obstrucción en la actividad de los órganos que integran la Función Electoral; de ahí que, la sanción debe ser impuesta, siempre que se establezca objetivamente y conforme a derecho, que por un acto imputable a los procesados, interfirió en la actividad de los Órganos que integran la Función Electoral.

Debe hacerse notar que no se ha cumplido con el efecto establecido en la tipificación de la conducta para que ésta amerite la imposición de la sanción correspondiente; es decir, no se ha demostrado que las actuaciones judiciales analizadas, hubieren producido una interferencia en las actividades propias de la Función Electoral; razón por la cual, la conducta de la presunta infractora y del presunto infractor no se adecúa, en su totalidad, al acto típico y antijurídico previsto como infracción electoral.

Por otra parte y, sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, no podemos dejar de hacer mención a que, el señor juez *a quo*, dentro del fallo recurrido, citó como jurisprudencia a la sentencia dictada dentro de la causa No. 080-2009-TCE, cuya subregla, a criterio del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no es aplicable al presente caso, toda vez que sus aspectos fácticos esenciales no son análogos.

En primer lugar, dentro de la causa No. 080-2009-TCE, el Juez imputado resolvió una acción de protección; y en el presente caso, se dictaron medidas cautelares, lo cual produce consecuencias jurídicas por demás distintas. La acción de protección constituye un proceso de naturaleza declarativa, en el que se establece jurídicamente que un derecho fundamental ha sido violado; consecuencia de lo cual, se procede con la reparación integral del daño producido.

Las medidas cautelares tienen como fin, evitar una inminente violación a un derecho humano o fundamental, por lo que deben ser entendidas como actuaciones de carácter provisional, que por su calidad de tales, no producen efectos de cosa juzgada como, acontece con la acción de protección.

En segundo lugar, la causa No. 080-2009-TCE fue ventilada a la luz de la Ley Orgánica de Elecciones, derogada con la promulgación del Código de la Democracia, el 27 de abril de 2009.

La derogada Norma, si bien tipificó, en su artículo 155, letra e), como infracción electoral una conducta similar a la prevista en el artículo 285 del Código de la Democracia, la Ley Orgánica de Elecciones no preveía, el proceso para resolver asuntos litigiosos internos, ante la jurisdicción electoral toda vez que, dicha Ley, ni siquiera contempló la existencia del Tribunal Contencioso Electoral; por lo que, no solo que no se estableció la vía procesal correspondiente, aspecto que fue cubierto con un reglamento que actualmente también está derogado, por haber sido dictado para el período de transición, sino que además, el Reglamento en cuestión, no establecía ningún requisito preprocesal para activar la vía jurisdiccional, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, por lo que la sola existencia de una acción en este sentido, activaba la competencia del Tribunal Contencioso Electoral, situación que no es equiparable a la presente causa; tanto es así, que el proceso precedente versa sobre un recurso de apelación y el que actualmente nos ocupa, sobre el juzgamiento de una presunta infracción electoral.

Finalmente, dentro de la parte resolutive de la causa No. 080-2009-TCE se sancionó al juez por interferir en el “proceso electoral”, cuando la norma invocada sanciona a quienes “interfieran en el funcionamiento de la Función Electoral”, lo cual es absolutamente distinto.

Por lo indicado, el precedente citado por el juez *a quo*, no es aplicable al presente caso.

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

1. Aceptar los recursos de apelación interpuestos por Giovanni Arturo Godoy Pico, Juez Temporal del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí y Gisella Marytrini Balseca Zozoranga, Jueza Temporal del Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de El Oro, en contra de la sentencia de primera instancia.
2. Revocar la sentencia, dictada el 11 de octubre de 2012, por el juez *a quo*.
3. Ratificar el estado de inocencia de Giovanni Arturo Godoy Pico, Juez Temporal del Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí y de Gisella Marytrini Balseca Zozoranga, Jueza Temporal del Juzgado Noveno de lo Civil y Mercantil de El Oro.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia a los recurrentes en la dirección electrónica geovagodoy1973@hotmail.com; granda@andinanet.net, giselalbalseca-72@hotmail.com; abgsilviocastillo@hotmail.com; y a los accionantes en los casilleros gilmarginierrez3@hotmail.com, faustoalban@yahoo.com.
5. Publicar una copia certificada del presente fallo en la cartelera institucional del Tribunal Contencioso Electoral y en el portal oficial en Internet.

6. Actúe el abogado Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.-** f).-Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL (Voto Salvado)**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ ELECTORAL (Voto Salvado)**.

Lo que comunico para los fines de Ley.

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## VOTO SALVADO

### CAUSA No. 008-2012-TCE

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, veinte y uno de octubre de dos mil doce, las 17h15.- **VISTOS:** Mediante sorteo electrónico efectuado el día martes 16 de octubre de 2012, se le asigna al Dr. Miguel Pérez Astudillo la causa No. 008-2012-TCE, para que en calidad de Juez sustanciador conozca el Recurso de Apelación subido en grado, interpuesto por el Abg. Silvio Ramiro Castillo Tapia, en calidad de Procurador Judicial y Apoderado Especial de la Ab. Gisella Marytrini Balseca Zozoranga, de conformidad con el poder especial otorgado para el efecto; y la apelación interpuesta por el Ab. Geovanni Arturo Godoy Pico, quien comparece por sus propios derechos, ( fjs. 346-368), en contra de la Resolución adoptada por el Juez de nivel inferior, doctor Patricio Baca Mancheno de jueves once de octubre del dos mil doce a las dieciocho horas.

Para el conocimiento y resolución de la presente causa, actúa como juez el Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera en virtud de la excusa presentada por la Abg. Angelina Veloz juez suplente convocada para el efecto.

Mediante providencia de fecha 17 de octubre de 2012. las 14h00; el Juez sustanciador procedió a admitir a trámite los recursos interpuestos por haberse presentado dentro del plazo previsto en el artículo 269 inciso segundo del Código de la Democracia.

Se dispone que se agregue al expediente el escrito de fundamentación adicional y como alcance al principal, que la Abg. Gisella Marytrini Castillo Zozoranga, Jueza de lo Civil y Mercantil Encargada del Juzgado Noveno con sede en el Cantón Arenillas Provincia de El Oro, ingresado a Secretaria General de este Tribunal el día domingo veinte y uno de octubre de 2012 las 09H58.

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

## 1.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.

### 1.- COMPETENCIA.

a).- La Constitución de la República del Ecuador, en cuyos básicos principios para el ejercicio y garantía de los derechos políticos, crea un organismo jurisdiccional en materia privativa electoral, dispuestos en los artículos 217 inciso primero y 221 del cuerpo constitucional; otorgan al Tribunal Contencioso Electoral, la jurisdicción y competencia privativa para administrar justicia en materia de derecho electoral y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

b).- El artículo 70 de la Ley Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. Código de la Democracia, otorgan al Tribunal Contencioso Electoral, la jurisdicción y competencia privativa para administrar justicia en materia de derecho electoral y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

c).- El artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que le corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, el conocimiento y resolución de los temas internos litigiosos de las organizaciones políticas sometidas a su competencia, para cuyo tratamiento existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.

d).- De la revisión del expediente, se establece que los recursos de apelación planteados, fueron propuesto en contra de la sentencia emitida por el Dr. Patricio Baca Mancheno Juez de Primera instancia emitida el día jueves once de octubre del dos mil doce a las dieciocho horas; y por no estar de acuerdo con dicha resolución.

Por tanto se establece que los Recursos de Apelación aluden a la causal 3, del artículo 285 de La ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; razón por la cual, es competente este organismo jurisdiccional para conocer y resolver la presente causa.

### 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

La capacidad para comparecer interponiendo acciones o recursos a este Tribunal, debe sustentarse en la legitimación activa otorgada en la norma prescrita en el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia, cuando identifica a quienes que pueden proponer acciones y recursos contenciosos electorales.

Los recurrentes Abg. GISELLA BALSECA ZOZORANGA, Jueza de lo Civil y Mercantil Encargada del Juzgado Noveno con sede en el Cantón Arenillas, Provincia de El Oro, cuanto el Ab. GEOVANNI ARTURO GODOY PICO, Juez Temporal Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí, con sede en el Cantón Paján; quienes consideran que sus derechos subjetivos han sido lesionados por la sentencia dictada por el Juez de instancia inferior de este Tribunal, en la causa No 008-2012-TCE de 11 de octubre de 2012 las 18H00; a la cual interponen el recurso de apelación

Por tanto, se da por reconocida la legitimación activa de los recurrentes en la presente causa.

### 1.3.- OPORTUNIDAD.

El inciso segundo, del artículo 269, del Código de la Democracia prevé que el recurso ordinario de apelación se interpondrá ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, dentro del plazo de tres días, a contarse desde la fecha de notificación de la sentencia recurrida.

Ya que se han constatado que los recursos fueron interpuestos dentro del plazo legal concedido y por reunir los requisitos de forma necesarios se procede a efectuar el análisis de fondo.

## 2.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

Los recursos de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

### PRETENCION:

2. 1.- La Abg. GISELLA MARYTRINI BALSECA ZOZORANGA.- En su libelo de recurso de apelación interpuesto, solicita.

a).-Continúa en el mismo recurso afirmando “Mi actuación dentro de los dos trámites constitucionales que me toco conocer, tramitar y resolver, tuvieron como sustento la normativa contenida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la propia Constitución. Se hizo hincapié al derecho que tenemos los ecuatorianos, partiendo de aquella premisa que en democracia debe reinar, el derecho a elegir y ser elegidos”

c).- “.....que cuando no existe norma expresa de aplicación en un cuerpo legal como el “Código de la Democracia” se aplicara las leyes supletorias, como aquellas contempladas en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y desde luego la Constitución.”

d).- “Protesto señor Juez su apreciación cuando invoca el art. 129 numeral 9 del Código Orgánico de la función Judicial manifestando que como jueza y “....advertida de mi competencia debía declarar la nulidad y mandar el proceso al Tribunal o Juez Competente de inicio al juzgamiento”. Con todo respeto debo decirle que tengo lástima y debo decirlo con fortaleza que no se conozcan los principios Rectores y las Disposiciones Fundamentales contenidas tanto en el Código Orgánico cuanto en la Constitución. “ (fjs 348 y vuelta).

e).- “por estas consideraciones y en merito de la normas anotadas y al haber violado el debido proceso, por haber en una sola sentencia sancionado a dos Jueces desconociendo el principio de identidad subjetiva y objetiva, porque jamás los dos casos eran ni son iguales y por lo mismo debieron ventilarse de forma individual y no conjunta”.

2.- El Abg. GEOVANNI ARTURO GODOY PICO, por su parte, en el escrito de apelación solicita:

a).- En fojas 372 y vuelta del expediente manifiesta que “ La Constitución de la República (Art.76, No.7, literal L),



El Código Orgánico de la Función Judicial, art 130 No. 4 y el Código de la Democracia para citar solo tres, exigen a los jueces que la sentencia a dictar, sean motivadas. La motivación no significa solamente la cita de la norma legal, sino una aplicación y pertinencia.”

**b).- Continúa manifestando que “Mi actuación dentro del trámite constitucional que me tocó conocer, y decidir, tuvieron como sustento la normativa contenida en la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional y la Propia Constitución, así mismo, citas legales aplicables al caso como es el propio Código de la democracia, partiendo de aquella premisa que en democracia debe reinar el derecho a elegir y ser elegido.”**

**c).- “Creo que usted como conocedor de la ley debe entender que cuando no existe norma expresa de aplicación en un cuerpo legal como el “Código de la Democracia” se aplicara las leyes supletorias, como aquellas contempladas en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y desde luego la Constitución. Por cuanto mi actuación se encuadra no solo dentro del marco constitucional, sino en la norma legal; entonces no hice otra cosa que someterme al principio legal por expresa disposición de la carta Fundamental del Estado.”**

**d).- Agrega “..... ante la falta de un Reglamento claro para que se lleve a efecto una participación interna de alguna organización política como lo describe el propio Presidente del Consejo Nacional electoral y Consejeros de este organismo electoral que en la edición del medio de prensa escrito diario el Universo de fecha sábado 13 de octubre del presente año, se evidencia que el REGLAMENTO PARA LA DEMOCRACIA INTERNA DE LAS ORGANIZACIONES POLITICAS, recién se aprobó el 28 de septiembre del presente año, entonces tengamos en cuenta la irretroactividad de la ley ya que a su promulgación rige para lo venidero, no teniendo entonces elementos claros para llevar a efecto dichas elecciones internas, recurriendo a la jurisdicción constitucional de la judicatura a mi cargo.”**

**e).- “LA INAPLICABILIDAD DE NORMA JURÍDICA; la Constitución prevalece sobre cualquier norma legal, las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverá, mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”.**

**f).- “ Protesto señor Juez su apreciación cuando invoca el artículo 129 numeral 9 del Código orgánico de la función Judicial manifestando que como Juez y “Advertida mi competencia debía declarar la nulidad y mandar el proceso al Tribunal o Juez Competente de inicio al Juzgamiento.”**

**g).- “Hago énfasis al ordinal segundo de su relación que lo ha titulado VALIDEZ DEL PROCESO, en merito de las normas anotadas y al haber violado el debido proceso, por haber en una sola sentencia sancionando a dos jueces desconociendo el principio de identidad**

subjetiva y objetiva habiendo acumulado autos que no era lo procedente, porque jamás los dos casos eran ni son iguales y por lo mismo debieron ventilarse de forma individual y no conjunta”.

### 3.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

Los recurrentes concuerdan en los puntos de fundamentación y de pretensiones solicitados al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que se concretan en los aspectos:

**a). Que en su condición de jueces constitucionales de primer nivel estaban obligados a conocer, tramitar y resolver con sustento a la normativa contenida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la propia Constitución las acciones de protección, para garantizar el derecho a elegir y ser elegidos.**

Los recurrentes en el ejercicio de sus funciones como jueces encargados o titulares de una judicatura ordinaria, deben conocer sobradamente cuales son las facultades, atribuciones y deberes constitucionales, legales y reglamentarios que deben observar para el tratamiento de las causas puesta a su conocimiento. De la misma manera deben conocer con precisión cuál es la jurisdicción y competencia en razón del territorio, de la materia, del fuero de las personas que se les atribuye para sustanciarlas de conformidad con la ley, en los que se incluye el ejercicio de jueces constitucionales de primer nivel. Para el efecto y conforme invocan en reiterados pasajes del expediente y de las afirmaciones constantes en la Audiencia Oral Publica de Prueba y Juzgamiento (fojas 245, 331 ) argumentan los recurrentes, que en su calidad de jueces constitucionales de nivel inferior estaban obligados a dar atención ágil a las acciones de protección interpuestas por militantes de la organización política Sociedad Patriótica 21 de Enero, ya que se estaban violando los derechos constitucionales de elegir y ser elegido; cuando la facultad para conocer y resolver los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas en concordancia es una potestad privativa en razón de la materia al Tribunal Contencioso Electoral, conforme lo dispone el Arts. 221 numeral primero. Se hace necesario citar la norma constitucional contenida en el Art. 226 en el cual dispone que los servidores y servidoras públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución.

El Código de la Democracia en su artículo 23, al otorgar la competencia privativa de la Función Electoral para la aplicación de la ley, los Reglamentos, en el conocimiento y resolución de las objeciones, impugnaciones y recursos que los sujetos políticos interpongan; que siendo privativa su jurisdicción es indelegable aun por normas supletorias a otras autoridades u organismos de administración de justicia ordinaria.

El Art. 285 numeral tercero del Código de la Democracia, dispone en forma taxativa que los servidores o servidoras extraños a la organización electoral que interfieran en el funcionamiento de la Función Electoral serán sometidos a sanciones que están orientadas desde la destitución de su cargo e incluso la suspensión de los derechos políticos y de participación.

Las acciones de protección que los jueces recurrentes admitieron a trámite, sustanciaron, desarrollaron audiencias, dictaron medidas cautelares, modularon y ejercieron todos los actos para los cuales estaban prohibidos por la ley, devienen en nulos en razón de la materia, ya que los únicos facultados para administrar justicia en materia electoral y de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas no es un juez ordinario, como en el presente caso. Los jueces debieron observar lo prescrito en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 129, numerales 1,2 y 9; e inciso segundo, disponen “.....*si la incompetencia es en razón de la materia, declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso al Tribunal, jueza o juez competente.....*”. Acciones que no adoptaron los recurrentes y que en manifiesta incompetencia en razón de la materia, no corrieron traslado al Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución, además de las piezas procesales que obran del expediente no existe auto alguno que declare la nulidad sobre lo actuado.

El derecho a elegir y ser elegidos es fundamental en nuestra estructura jurídica constitucional así lo consagra el Art. 61 numeral primero de la Carta Magna, también ordena en el Art. 108 que los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política; de la misma manera, en el Art. 109 dispone que pueden tener carácter nacional y se regirán por sus propios estatutos. Esto es que, la participación política y los derechos de participación de los afiliados o adherentes o el ciudadano que quiera ejercer los derechos de elegir y ser elegido, deberán someterse a cumplir los requisitos mínimos establecidos en la Código de la Democracia en las elecciones pluripersonales nacionales, regionales, distritales, provinciales o locales. Y para las dignidades internas de las organizaciones políticas deben cumplir los requisitos exigidos en sus estatutos. Los litigios o controversias que en esta materia se presente, deberán ser resueltos por el organismo electoral competentes, como dejamos anotado en forma precedente. Además debemos citar, como jurisprudencia reiterativa en línea confirmatoria, la Resolución adoptada por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No 80-2009-TCE, emitida el 17 de marzo de 2009 y publicada en el Registro Oficial No 107 de viernes 14 de enero de 2011.

**b).- Que no existía norma expresa que regule las elecciones primarias en las organizaciones políticas; por lo cual, debieron aplicar leyes supletorias del Código Civil, Código de Procedimiento Civil y de la Constitución.**

Este argumento exhibido por parte de los recurrentes Ab. Gisella Marytrini Balseca Zozoranga, y del Ab. Geovanni Arturo Godoy Pico, respecto a la inexistencia de norma legal alguna que oriente las acciones y competencias de los jueces en materia electoral, cuando se refiere a las controversias o litigios que se produzcan a lo interno de las organizaciones políticas, al igual que en los procesos democráticos que se desarrollen a lo interior de estos sujetos políticos, carecen de sustento real; ya que, debemos reiterar las normas constitucionales contenidas en los Arts. 217, 219 numerales 9 y 11; 221 numeral primero; estas son normas supremas. El Código de la Democracia normando los mandatos constitucionales contenidos en los artículos precedentes, prescribe en la Sección Tercera, desde el

Art. 343 hasta el Art. 352, los elementos sustanciales que deben cumplir las organizaciones políticas, sean movimientos o partidos políticos, para desarrollar procesos democráticos internos, los cuales son materia de control, supervisión, asesoramiento y cooperación por parte del Consejo Nacional Electoral y sometidos en caso de litigios a conocimiento jurisdiccional del Tribunal Contencioso Electoral.

En efecto existe la declaración del Dr. Domingo Paredes en el periódico El Universo del día Sábado 13 de octubre de 2012, que fuera adjuntado al escrito presentado por parte de la recurrente Abg. Gisella Marytrini Balseca ( fjs.352), mediante el cual, justifica que al no existir Reglamento al momento de acoger la Acción de Protección y que apenas el 28 de septiembre se expide el Reglamento para la Democracia Interna de las Organizaciones Políticas; por lo cual, debieron aplicar normas supletorias. Para el efecto, el Art. 384 del Código de la Democracia, dispone que “ *Supletoriamente a las normas de esta ley y de la ley electoral regirán las normas contenciosa administrativas generales y las del Código Procesal Civil.....* ” Naturalmente que son normas supletorias, pero deben aplicarse únicamente cuando exista silencio o inexistencia de normas en la ley, que para el presente caso, no le otorgan potestad a los jueces ordinarios, la jurisdicción y competencia en materia electoral, caso contrario, la aplicación de normas supletorias en forma discrecional por parte de los jueces ordinarios implicaría el imperio de la inseguridad jurídica.

Adicionalmente resulta menester considerar que la modulación del auto que concede las medidas cautelares por parte de la jueza de la provincia de El Oro en el primer caso; y las revocatorias en los dos casos no disminuyeron o peor aún, restauraron los daños propiciados al bien jurídico protegido, que reiteramos es la competencia exclusiva, privativa y excluyente de este Tribunal. Es necesario evidenciar que en referencia al auto de revocatoria dictado por el juez Temporal Décimo Séptimo de Manabí, de fecha 2 de octubre de 2012, las 15H25 ( fjs. 296) no surte eficacia jurídica, porque se refiere a una resolución de fecha ( 18 de agosto de 2012, las 09H15), absolutamente diferente, a la dictada por el referido juez el 18 de septiembre de 2012 a las 09H15 ( fjs 274); con la cual “ *.....se admite a trámite la petición de TUTELA CAUTELAR.....y como medida cautelar dispone que el Tribunal Electoral Nacional del Partido Sociedad Patriótica, suspenda las elecciones primarias y se proceda a realizar una nueva convocatoria.....*” **La resolución del juez de 18 de septiembre de 2012, se notificó al Presidente del Tribunal Nacional Electoral del Partido Sociedad Patriótica, mediante oficio No 136 de 18 de septiembre de 2012, por lo que, el auto revocatorio de 2 de octubre de 2012, las 15H25, tampoco es válido en relación a dejar sin efecto jurídico el oficio No 136 de 18 de agosto de 2012, que es inexistente.**

**c).- Que el juez a quo ha violado el debido proceso, por haber sustanciado y resuelto en una sola sentencia los actos de dos Jueces desconociendo el principio de identidad subjetiva y objetiva, y por lo mismo debieron ventilarse de forma individual y no conjunta.**

El juez a quo al conocer la petición presentada por el señor Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa Presidente Nacional y el

Ing. Fausto Javier Albán Gallo, Presidente del Tribunal Nacional Electoral del Partido “ Sociedad Patriótica” de fecha 3 de octubre de 2012 ( fjs3), en la cual denuncia las acciones ejecutadas por la Abg. Gisella Marytrini Castillo Zozoranga, Jueza de lo Civil y Mercantil Encargada del Juzgado Noveno con sede en el Cantón Arenillas Provincia de El Oro, y del Ab. Geovanni Arturo Godoy Pico, Juez Temporal Décimo Séptimo de lo Civil de Manabí, con sede en el Cantón Paján, quienes acogieron, tramitaron y resolvieron Acciones de Protección de militantes de dicha organización política, creando controversias en los procesos eleccionarios internos y por parte de los jueces señalados se habría producido violaciones constitucionales y legales que afectan a su organización.

Los recurrentes manifiestan que se ha violado el debido proceso ya que “ .... *Por haber en una sola sentencia sancionado a dos jueces desconociendo el principio de identidad subjetiva y objetiva, ya que jamás los dos casos son iguales y por lo mismo debieron ventilarse de forma individual y no conjunta.....*” El debido Proceso es un principio fundamental cautelado en el Art. 76 de la Constitución de la República que debe observarse en todos los procesos e instancias sin excepción alguna, este principio no se ha demostrado que haya sido vulnerado en la sustanciación de la presente causa. Al referirse que debió sustanciarse en cuaderno separado ya que se afecta la identidad objetiva y subjetiva de los hechos y de las personas, se debe recurrir a la doctrina que sobre el principio de **litis consorcio necesario** que debe implementar el juzgador para sustanciar y resolver una causa en la cual existan las siguientes circunstancias: a).- Cuando las acciones deducidas sean las mismas o provengan de los mismos hechos; b) En general cuando en la sentencia que se pronuncie en uno, vayan a producir efecto de cosa juzgada en otro, c).- Cuando estén sometidos a la misma clase de procedimiento; y, d).- Cuando los procesos se encuentren en el mismo Tribunal. Estos principios se aplican incluso cuando deban efectuarse la acumulación de autos. Se debe adicionalmente agregar que el derecho romano que ha iluminado por varios siglos la legislación occidental, tiene un principio jurisdiccional **Obiter dictum** que agregando como elementos complementarios al procedimiento adoptado por el juez a quo al determinar tres rangos de tratamiento acumulado de causas, cuando clasifica en : de acciones; de personas y de juicios; que en el presente caso acertadamente el juez inferior, procedió a dar tratamiento y juzgamiento a acciones iguales que devienen en sentencias comunes e iguales. Adicionalmente al adoptar un procedimiento adecuado al régimen de juzgamiento oral mandatorio en los Arts. 11, 76 y 168 de la Constitución de la República, para que lo convierta al procedimiento ágil, eficaz, transparente, simplificación, uniformidad, celeridad y economía procesal. Además los reiterados fallos que sobre la materia ha pronunciado la ex Corte Suprema de Justicia que sobre el tema, a los cuales nos remitimos, las sentencias de 5 de junio de 2002, publicado en la Gaceta Judicial No 10, serie 17; Gaceta Judicial No 4, serie 17 de 12 de julio de 2000; y en la misma Gaceta No 4 Serie 17; de 12 julio de 2000.

**4.- Bien jurídico lesionado.** El marco constitucional y legal que desarrolla la materia electoral determina con claridad absoluta, que el Tribunal Contencioso Electoral tiene competencia para garantizar todo lo referente al ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización

política de la ciudadanía, otorgándole competencias privativas y excluyentes para conocer todo lo pertinente a la legalidad y legitimidad de los asuntos sometidos a su conocimiento en materia electoral, atendiendo el principio de competencia que de manera contundente en asuntos electorales, le remite de manera exclusiva en razón de la materia a la Función Electoral y por tanto su aplicación requiere el cumplimiento no solo de la Constitución de la República, sino también la estricta observancia de lo dispuesto en el Código de la Democracia. Esta competencia jurisdiccional cubre a todos los actos que en las organizaciones políticas pudieran generar conflictos y cuya dirimencia, conocimiento y resolución son exclusivas y privativas del Tribunal Contencioso Electoral, que no pueden ser asumidas en ningún caso por los jueces ordinarios.

El no sancionar estas intromisiones, arrogación de funciones y violaciones constitucionales y legales, provocaría inseguridad jurídica, atentado permanente en contra de los procesos electorales y a las funciones de los órganos electorales, anularían las garantías del debido proceso y el efectivo ejercicio de los derechos de participación política.

Podemos finalmente colegir que en proceso electoral declarado conforme lo señala el juez a quo en sentencia; se hace evidente que los jueces denunciados se arrogaron funciones y competencias que son privativas de los órganos electorales; lo cual les inhabilita legalmente para conocer, sustanciar, tener indicios que hagan presumir la inocencia o responsabilidad de los accionados y aún mas violentan principios constitucionales y legales del debido proceso; por lo cual, devienen en nulas sus actuaciones.

Por las consideraciones expuestas y sin que medien elementos de análisis adicionales **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, interpuesto por La Abg. GISELLA MARYTRINI BALSECA ZOZORANGA y el Abg. GEOVANNI ARTURO GODOY PICO por ser improcedentes.

**SEGUNDO.-** Ratificar en todas sus partes, la Resolución No.-008-2012 dictada por el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, emitida el 11 de octubre del 2012, a las 18H00.

**TERCERO.-** Notificar con el contenido de la presente sentencia a los recurrentes en los casilleros contencioso electorales y en los correos electrónicos señalados para el efecto; al Presidente del Consejo Nacional Electoral, doctor Domingo Paredes Castillo, en la Av. 6 de Diciembre y Bosmediano ( Esquina); Contraloría General del Estado; Consejo de la Judicatura; Superintendencia de Bancos, Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y demás autoridades competentes, para que surta los efectos legales del caso.

**CUARTO.-** Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**QUINTO.-** Públíquese en la página web institucional

y en las carteleras del Tribunal Contencioso Electoral y del Consejo Nacional Electoral. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**-(F) Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ** ; Dr. Arturo Cabrera Rivadeneira. **JUEZ**; Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**.

Lo que comunico para los fines de Ley.

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Violación a la ley seca

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 395-2011-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NAPO
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	24/ OCT/ 2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	VIOLACIÓN A LA LEY SECA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	Consejo Nacional Electoral.
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	Mercis Carminia Delgado Arízala
<b>ABSTRACT:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral rechaza la apelación interpuesta por la accionada, en virtud de que los actos de simple administración cuentan con formalidades legales indispensables y al haber sido expedidos por autoridad competente, razón por la cual, gozan de presunción de legitimidad descrita y hacen fe, en contra de la presunta infractora.
<b>DECISIÓN:</b>	<p><b>1.</b> Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Mercis Carminia Delgado Arizala.</p> <p><b>2.</b> Ratificar, en todas sus partes, la sentencia dictada por el señor juez de Primera Instancia y; como tal, declarar que Mercis Carminia Delgado Arizala, portadora de la cédula de ciudadanía No. 080191489-6 es responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 291, número 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.</p> <p><b>3.</b> Confirmar la sanción impuesta por el Juzgado de instancia, la misma que consiste en una multa, equivalente a CIENTO TREINTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 132,00), dinero que será depositado, en la cuenta “multas” del Consejo Nacional Electoral, que corresponde a la cuenta No. 0010001726, código 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera, Dra. Angelina Veloz Bonilla
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	Reversión de la legitimidad del parte policial.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	LEGITIMIDAD/ PARTE/ POLICIAL/ BEBIDAS ALCOHÓLICAS.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	<p>Las afirmaciones hechas por la recurrente no constituyen prueba suficiente, para revertir la legitimidad del parte policial.</p> <p>En el presente caso el parte policial goza de presunción de legitimidad, el cual puede ser revocado, si dentro del proceso jurisdiccional, se aportaren pruebas suficientes que demuestren que este adolece de un vicio.</p>

EXTRACTO DEL FALLO
<p>“...El Tribunal Contencioso Electoral hace notar que las cualidades morales de la presunta Infractora no han sido cuestionadas, ni es materia litigiosa sobre la que corresponda realizar un pronunciamiento de ningún tipo toda vez que, aún aceptándose como cierto que Mercis Carminia Delgado es una mujer dotada de varias virtudes, este hecho no permite inferir que la ciudadana hubiere o no consumido licor, durante el período de silencio electoral, por lo que estas afirmaciones no pueden constituir prueba pertinente ni suficiente para revertir la presunción de legitimidad de la que goza la boleta informativa y el parte policial; asunto sobre el cual, se ha argumentado en abundancia”.</p>

### CAUSA No. 395-2011-TCE

Quito, 24 de octubre de 2012, las 16h38.

#### VISTOS:

Agréguese al expediente la disposición dirigida al señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, en virtud de la cual, se convocó a la abogada Angelina Veloz Bonilla, primera jueza suplente del organismo, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia y, como tal, fue la autoridad de la cual emanó el acto, materia de apelación.

#### 1.- ANTECEDENTES AL CONOCIMIENTO DE ESTE RECURSO.-

Mediante sentencia dictada el 21 de agosto de 2012, el señor Juez de Primera Instancia procedió a declarar a Mercis Carminia Delgado Arizala como “...responsable del cometimiento de la infracción electoral, tipificada en el artículo 291, numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.”

El fallo en cuestión fue debidamente notificado a la Recurrente, el propio 21 de agosto, conforme se desprende de la razón sentada por la señora Secretaria Relatora del correspondiente Despacho, según aparece a fojas 27 del expediente.

El 23 de agosto de 2012, Mercis Carminia Delgado Arizala compareció ante este Tribunal e interpuso su recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia (fs. 28).

Mediante providencia dictada el 3 de octubre de 2012, el señor Juez *a quo*, dispuso que la Compareciente, en el plazo de tres días, “otorgue legitimación activa al abogado Ali Caicedo Estacio” quien suscribió el recurso como abogado patrocinador de la Recurrente. La

notificación de la citada providencia quedó perfeccionada el 3 de octubre de 2012 (razón de notificación, fs. 32).

El 10 de octubre, la recurrente presentó un escrito en el que alega que su abogado se encuentra debidamente autorizado para ejercer su representación por haber actuado como su defensor, durante el desarrollo de la primera instancia.

Mediante providencia, dictada el 15 de octubre de 2012, el señor Juez de Primera Instancia dispuso que, por medio de Secretaría General, se ponga en conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el recurso en cuestión, a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Con fecha 18 de octubre de 2012, una vez efectuado el correspondiente sorteo electrónico, el expediente fue recibido por la señora Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, a quien le correspondió actuar como jueza sustanciadora en la Segunda Instancia.

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede a su análisis y resolución.

#### 2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

##### 2.1.- COMPETENCIA.-

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República determina que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá la función de “Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.”

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia, en su orden respectivo precisan: “...para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.

*En caso de dos instancias, la primera será tramitada*

*por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 281 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) prescribe que, las “*infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El presente recurso, tiene como materia de fondo la revisión de la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia, la misma que guarda relación con la acción electoral ejercida, mediante boleta informativa y parte policial, suscritos por el mayor de Policía Giovanni Herrera Hinojosa, quien sostiene que la Recurrente habría “*irrespetado la ley seca*” (fs. 1).

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

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se aprecia que Mercis Carminia Delgado Arizala fue declarada, en primera instancia, responsable del cometimiento de una infracción electoral, lo que implica que actuó como parte procesal, dentro de la presente causa.

Su calidad de parte procesal, le habilita a para impugnar la sentencia dictada en su contra, en ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República, cuyo tenor literal establece: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*” (el énfasis nos corresponde).

Dicho lo cual, este Tribunal llega a la conclusión que la Recurrente cuenta con la legitimación activa suficiente para solicitar que la sentencia dictada en su contra, sea revisada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, conforme así se lo declara.

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

El artículo 278, inciso tercero del Código de la Democracia prevé que “*De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación...*”

Conforme consta en el acápite “Antecedentes” de la presente sentencia, consta que, el acto jurisdiccional, en contra del cual se recurre, fue notificado a la presunta infractora el 21 de agosto de 2012. La interposición del recurso corresponde al 23 del mismo mes y año, según

aparece en la razón de recepción sentada a fojas 30 del expediente.

Por lo indicado, se reconoce que el recurso materia de análisis fue oportunamente interpuesto.

Una vez que se constata que el presente recurso cuenta con todos y cada uno de los requisitos de procedibilidad exigidos por el régimen procesal aplicable, se procede con el análisis de sus aspectos de fondo.

## 3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### 3.1.- Argumentos de la Recurrente:

La señora Mercis Carminia Delgado Arizala, por medio de su abogado defensor, manifiesta:

Que, los hechos por los que se le sancionó, no corresponden a la realidad puesto que el día en que recibió la boleta informativa, que dio origen al presente proceso, la imputada, junto con algunas compañeras y compañeros de estudio y de profesores del Colegio Nocturno Luz María Molina, de la ciudad de Quinindé ingresaron a un karaoke para homenajear a las madres del grupo, por su día internacional. No obstante, la Recurrente sostiene que únicamente consumieron una torta y bebidas gaseosas, no alcohólicas.

Que, sus actividades y aficiones como la medicina, el canto, el estudio, su trabajo, entre otras demostrarían que es una mujer proba y que en ningún momento de su vida ha consumido alcohol.

## 4.- TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

De la sentencia recurrida, se observa que la conducta que se imputa a la Recurrente es la tipificada en el artículo 291, número 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; esto es, el haber expendido o consumido bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición para hacerlo.

## 5.- PROBLEMAS JURÍDICOS, MATERIA DE ANÁLISIS

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

a) Si el juez *a quo* contó o no, con suficientes elementos de prueba para establecer, conforme a derecho, la existencia de la infracción electoral, materia de estudio.

## 6. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

**Sobre los elementos con los que contó el Juez *a quo* para establecer, conforme a derecho, la existencia de la infracción electoral, materia de estudio.**

El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria al Código de la Democracia, por expresa prescripción de su artículo 384, establece:

“*Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos*

*correspondientes a su cargo o empleo (...) el instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba debidamente actuada...". (El énfasis no corresponde al texto original).*

En concordancia con la norma citada, el propio Código de Procedimiento Civil, en su artículo 114, establece que *"cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley..."*. (El énfasis no corresponde al texto original).

Por otra parte, el artículo 125, numeral 1 del Estatuto para el Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva prevé, entre los efectos que el ordenamiento jurídico otorga a los actos administrativos o de simple administración, aquel según el cual, *"...se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa."* (El énfasis no corresponde al texto original).

Del análisis del expediente, se puede constatar que el parte policial y la boleta informativa que obran a fojas 1 y 2, respectivamente, constituyen en efecto, actos de simple administración por contar con las formalidades legales indispensables para tener el carácter de tales y por haber sido expedidos por autoridad competente; razón por la cual, gozan de la presunción de legitimidad descrita y hacen fe, en contra de la presunta Infractora; tanto más cuanto que el señor Agente de Policía compareció ante la autoridad sancionadora, se ratificó en su contenido y expuso, con precisión, las circunstancias en la que se habría cometido la infracción, materia de juzgamiento (fs. 23).

Es necesario precisar que la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos y de simple administración, entre ellos, los emitidos por las señoras y los señores agentes de policía, en el cumplimiento de sus obligaciones oficiales, al igual que cualquier otra presunción de derecho, únicamente puede ser revocada, si dentro de un proceso jurisdiccional, se aportaren elementos suficientes de prueba, que fueren capaces de crear en la juzgadora, juzgador o cuerpo colegiado, la convicción de que efectivamente adolecen de un vicio que les quite su eficacia jurídica.

En el caso en concreto, la Procesada, por medio de su Defensa, aún contando con la oportunidad para contradecir el contenido de la boleta informativa y/o del parte policial, dentro de la respectiva audiencia oral de prueba y juzgamiento, se limitó a afirmar que es una mujer poseedora de varios talentos, conocimientos, habilidades y que es merecedora del reconocimiento social, por su probidad.

El Tribunal Contencioso Electoral hace notar que las cualidades morales de la presunta Infractora no han sido cuestionadas, ni es materia litigiosa sobre la que corresponda realizar un pronunciamiento de ningún tipo toda vez que, aún aceptándose como cierto que Mercis Carminia Delgado es una mujer dotada de varias virtudes, este hecho no permite inferir que la ciudadana hubiere o no consumido licor, durante el período de silencio electoral,

por lo que estas afirmaciones no pueden constituir prueba pertinente ni suficiente para revertir la presunción de legitimidad de la que goza la boleta informativa y el parte policial; asunto sobre el cual, se ha argumentado en abundancia.

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

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Mercis Carminia Delgado Arizala.
2. Ratificar, en todas sus partes, la sentencia dictada por el señor juez de Primera Instancia y; como tal, declarar que Mercis Carminia Delgado Arizala, portadora de la cédula de ciudadanía No. 080191489-6 es responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 291, número 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
3. Confirmar la sanción impuesta por el Juzgado de instancia, la misma que consiste en una multa, equivalente a CIENTO TREINTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 132,00), dinero que será depositado, en la cuenta *"multas"* del Consejo Nacional Electoral, que corresponde a la cuenta No. 0010001726, código 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia, a la Recurrente, por medio de su abogado Patrocinador en la casilla judicial No. 343 del Palacio de Justicia de la ciudad de Esmeraldas y en la dirección electrónica: [alicaice@yahoo.es](mailto:alicaice@yahoo.es)
5. Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional del Tribunal Contencioso Electoral y en su portal oficial en Internet.
6. Actúe el abogado Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- (ff)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dra. Angelina Veloz Bonilla, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ ELECTORAL**

Lo que comunico para los fines de Ley,

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Asuntos litigiosos internos de la organización política

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 010-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	MANABÍ
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	24/ OCT/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	ASUNTOS LITIGIOSOS INTERNOS DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	LUIS EDUARDO FERNÁNDEZ, EN CALIDAD DE PRIMER CANDIDATO A ASAMBLEÍSTA POR LA PROVINCIA DE MANABÍ, ZONA CENTRO SUR, DEL PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO(S):</b>	GILMAR GUTIÉRREZ, PRESIDENTE DEL PARTIDO POLÍTICO SOCIEDAD PATRIÓTICA, 21 DE ENERO LISTAS 3.
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el Recurso de Apelación interpuesto por Luis Eduardo Fernández Cevallos, en virtud de tratarse de un tema litigioso interno de la organización política respectiva, para lo cual debió cumplirse la prejudicialidad determinada en el Artículo 371 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, que consiste agotar los recursos internos de la organización.
<b>DECISIÓN</b>	<p>1. Negar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Eduardo Fernández Cevallos, en calidad de Primer Candidato a Asambleísta por la provincia de Manabí, Zona Centro Sur, del Partido Sociedad Patriótica, 21 de enero Listas 3.</p> <p>2. Confirmar, en todas sus partes, el auto de inadmisión, dictado con fecha 17 de octubre de 2012, por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, quien actuó como juez <i>A quo</i>.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera, Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PREJUDICIALIDAD EN ASUNTOS INTERNOS DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	ASUNTOS INTERNOS/ PREJUDICIALIDAD/ AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS/
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Para presentar un recurso ante la sede jurisdiccional en materia electoral, tiene que haberse ventilado y resuelto por los caminos estatutarios internos, de la respectiva organización política, lo cual debe ser demostrado documentadamente.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>“... por hacer alusión a las elecciones primarias, es decir, se trata de un asunto litigioso interno, el mismo, que previo a ser avocado por parte del Tribunal Contencioso Electoral, tiene que haberse ventilado y resuelto por los caminos estatutarios internos, de la respectivo Partido o Movimiento Político, requisito prejudicial indispensable para el acceso de la sede jurisdiccional, en materia electoral”.</p> <p>...dentro del expediente no consta ninguna pieza procesal, ni afirmación de ninguna naturaleza que demuestre que efectivamente fue agotada la vía estatutaria interna, por lo que no corresponde que el Tribunal Contencioso Electoral asuma la competencia de la presente causa, según, con buen criterio, lo indicó el señor Juez de Primera Instancia.. “</p>



**CAUSA 010-2012-TCE**

Quito, 24 de octubre de 2012, las 17h10

**1. ANTECEDENTES**

Mediante escrito, fechado 4 octubre de 2012, suscrito por Luis Eduardo Fernández Cevallos, recibido en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el sábado 20 de octubre de 2012, en virtud del cual, el Compareciente interpuso un recurso de apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral, en contra del auto de inadmisión, expedido por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez sustanciador, dentro de la presente causa, por considerar que el recurso versa sobre asuntos litigiosos internos de la organización política para lo cual, es requisito de procedibilidad indispensable, el haber agotado la vía estatutaria interna de la organización política correspondiente.

Una vez revisado el requerimiento, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, considera:

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**2.1 COMPETENCIA**

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

El inciso tercero, del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que, “*...para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.* (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales señala: “*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.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El acto jurisdiccional, en contra del cual se recurre, consiste en el auto de inadmisión expedido por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Electoral, el mismo que produce efectos de cosa juzgada; razón por la cual, se declara que el Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver, sobre el presente recurso.

**2.2. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

El artículo 41 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prescribe, “*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.*” (el subrayado es nuestro).

Conforme se observa en la razón sentada por el señor Secretario Relator, pieza procesal que aparece a fojas 53 del expediente, el Recurrente fue notificado con el contenido del auto materia de análisis, el jueves 18 de octubre de 2012.

El recurso interpuesto fue presentado en la Secretaría Relatora correspondiente, con fecha 20 de octubre de 2012; es decir, ha sido propuesto dentro del tiempo previsto por la normativa aplicable, conforme así se lo declara.

**2.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El auto de inadmisión, materia del presente recurso, fue dictado frente a la petición formulada por el doctor Luis Eduardo Fernández Cevallos, en calidad de Primer Candidato a Asambleísta por la provincia de Manabí, Zona Centro Sur, por las elecciones primarias del Partido Sociedad Patriótica, 21 de enero Listas 3.

Toda vez que la calidad de accionante y recurrente recae sobre Luis Eduardo Fernández Cevallos, éste cuenta con la legitimación activa suficiente para apelar del auto en referencia, conforme así se lo declara.

**3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO**

El Compareciente, por medio del escrito que contiene el recurso interpuesto, sostiene:

Que, la dirigencia del Partido Sociedad Patriótica no inscribió la lista de candidatos presentada por el Compareciente, con el objeto de participar en las elecciones primarias de la precitada organización política, debido a que no cumplió con los requisitos previstos para el efecto, situación que a decir del Compareciente, le ha producido un daño “*incuantificable*”.

En base a lo expuesto, el Recurrente solicita que a través de un pronunciamiento en firme del Tribunal Contencioso Electoral, conmine a Sociedad Patriótica, a convocar a nuevas elecciones primarias, en la provincia de Manabí.

Por lo señalado, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad o no, del requerimiento formulado por el Recurrente.

El artículo 370, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia “*...entiende como asuntos internos de las organizaciones políticas al conjunto de actos y procedimientos relativos a su organización y funcionamiento*”.

El artículo 371 del mismo cuerpo normativo aclara que, “*únicamente cuando se agoten los recursos internos de la organización, los interesados tendrán derecho de acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral para interponer los recursos pertinentes.*” (el subrayado no corresponde al texto original).

En el caso, materia de análisis, el compareciente afirma que el Partido Sociedad Patriótica, ha impedido ilegítimamente la participación de las personas que integraron una lista de precandidatos, presentada por una de las facciones de esta organización política.

Lo indicado hace notar que el conflicto se origina en un asunto de funcionamiento interno de la organización política tantas veces citada, por hacer alusión a las elecciones primarias; es decir, se trata de un asunto litigioso interno; el mismo que, previo a ser avocado por parte del Tribunal Contencioso Electoral, tiene que haber sido ventilado y resuelto por los caminos estatutarios internos del respectivo Partido o Movimiento Político, requisito prejudicial indispensable para el acceso a la sede jurisdiccional, en materia electoral.

Cabe indicar que, dentro del expediente no consta ninguna pieza procesal, ni afirmación de ninguna naturaleza que demuestre que efectivamente fue agotada la vía estatutaria interna, por lo que no corresponde que el Tribunal Contencioso Electoral asuma la competencia de la presente causa, según, con buen criterio, lo indicó el señor Juez de Primera Instancia.

Por lo expuesto, el escrito de apelación no cuenta con criterios que fundamenten lo solicitado ya que no se ha justificado la existencia de infracción electoral alguna, ni existe justificación conforme a derecho de haberse agotado las instancias internas de la Organización Política.

Con los argumentos señalados, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **RESUELVE**:

1. Negar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Eduardo Fernández Cevallos, en calidad de Primer Candidato a Asambleísta por la provincia de Manabí, Zona Centro Sur, del Partido Sociedad Patriótica, 21 de enero Listas 3.
2. Confirmar, en todas sus partes, el auto de inadmisión, dictado con fecha 17 de octubre de 2012, por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, quien actuó como juez *A quo*.
3. Notificar, con el contenido de la presente resolución al doctor Luis Eduardo Fernández Cevallos, en la casilla contencioso electoral No. 006 y en las direcciones electrónicas: irivargas@hotmail.com y luisfernandez730@hotmail.com.
4. Publicar una copia certificada de la presente resolución en la cartelera institucional del Tribunal Contencioso Electoral y en su portal Oficial en Internet.
5. Actúe el abogado Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase. (f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**.

Lo que comunico para los fines de Ley,

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Negativa de inscripción del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 016-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	28/OCT/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN DEL MOVIMIENTO SOCIEDAD UNIDA MÁS ACCIÓN, SUMA.
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	JUAN CARLOS RÍOS ESPINOZA, REPRESENTANTE LEGAL DEL MOVIMIENTO SOCIEDAD UNIDA MÁS ACCIÓN, SUMA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO(S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT / DECISIÓN:</b>	El representante legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA interpone recurso ordinario de apelación respecto de la resolución del Consejo Nacional Electoral que niega la solicitud de inscripción de dicho Movimiento, por no haber cumplido con el 1.5% de firmas válidas del registro electoral determinado por la Constitución de la República y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, y solicita se deje sin efecto dicha resolución y se otorgue personería jurídica e inscriba al Movimiento SUMA para participar en el proceso electoral de febrero de 2013.- El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concluye que, al contrastar los resultados del análisis técnico especializado practicado dentro del proceso debe adjudicarse a la organización política impugnante el equivalente a 1436 firmas, con lo cual cumple con el requisito previsto por la ley para alcanzar su personería jurídica y su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas a cargo del Consejo Nacional Electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ab. Juan Carlos Ríos Espinoza, representante legal del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, SUMA.</p> <p>2. Revocar la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012 dictada por el Pleno del Consejo nacional Electoral, el 9 de octubre de 2012.</p> <p>3. Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a la inscripción del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Oscar Williams Altamirano
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	INCUMPLIMIENTO DEL PORCENTAJE DEL 1.5% DE FIRMAS VÁLIDAS DEL REGISTRO ELECTORAL PARA ALCANZAR PERSONERÍA JURÍDICA E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	REQUISITO/ FIRMAS VÁLIDAS/ PORCENTAJE/ REGISTRO ELECTORAL/ PERSONERÍA JURÍDICA/ INSCRIPCIÓN/
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Dentro del Derecho Electoral prima la conservación de los actos electorales por su presunción implícita de validez y legalidad, pero se encuentran sometidos a revisión por parte de las autoridades jurisdiccionales, quienes en caso de establecer elementos de convicción suficientes que desvirtúen su validez deberán proceder conforme a derecho y revocarlos.

**EXTRACTO DEL FALLO**

*“Conforme quedó claro, en la resolución, materia de la apelación, el número de firmas de respaldo que le faltó a SUMA para su inscripción es de 1318, sin embargo el análisis efectuado a la luz de los datos proporcionados en los Anexos 3 y 5 en aplicación de la teoría de la distribución muestral de la proporción, se llega a la conclusión de que efectivamente, al contrastar los resultados del análisis técnico-especializado practicado, deben adjudicarse a esta Organización política el equivalente a 1436 firmas, con lo cual cumple con el requisito previsto en la ley para alcanzar su personería jurídica y su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas a cargo del Consejo Nacional Electoral, conforme así se lo declara.- Dentro del derecho Electoral, prima la conservación de los actos electorales, por su presunción implícita de validez y legalidad, no es menos cierto, que los mismos se encuentran sometidos a la revisión por parte de las autoridades jurisdiccionales, quienes en caso de encontrar elementos suficientes de convicción que desvirtúen su validez, deberán proceder conforme a derecho y revocarlos.”*

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	REGISTRO/ PERSONERÍA JURÍDICA/ ORGANIZACIÓN POLÍTICA/ INSCRIPCIÓN/
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La inscripción en el Registro Nacional Permanente de organizaciones políticas del Consejo Nacional Electoral otorga personería a la organización política y genera el reconocimiento de prerrogativas y obligaciones establecidas en la legislación.

**CAUSA No. 016-2012-TCE**

Quito, 28 de octubre de 2012, las 15h00.

**ANTECEDENTES**

Mediante Oficio No. 2426-SG-CNE-2012, de 13 de octubre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Christian Proaño Jurado, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, se remitió el expediente signado con el número 016-2012-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, en calidad de Representante Legal del Movimiento Político SUMA- Sociedad Unida Más Acción, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante providencia de fecha 14 de octubre de 2012, a las 09h50, el Dr. Patricio Baca Mancheno, en calidad de juez sustanciador admitió a trámite la presente causa.

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

**1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**1.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, numeral 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) establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*  
*1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el día martes 9 de octubre de 2012, en cuyo artículo 2 dispuso: *“Negar el pedido de inscripción del MOVIMIENTO SOCIEDAD UNIDAD MÁS ACCIÓN, SUMA, por no haber cumplido con el 1,5% de firmas válidas del registro electoral determinado en la Constitución de la República, y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.”*

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 3, del artículo 269 del Código de la Democracia, *“... aceptación o negativa de inscripción de organizaciones políticas...”*, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 *ibidem*, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

**1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA**

De acuerdo con el inciso segundo, del artículo 244 del Código de la Democracia, pueden proponer acciones y recursos contencioso electorales, *“...las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

El compareciente, Juan Carlos Ríos Espinoza, suscribió el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, en calidad de Representante Legal del Movimiento Político SUMA, Sociedad Unida Más Acción; lo cual, se justifica por el escrito de 31 de julio de 2012 (fs. 73), presentado ante el Consejo Nacional Electoral, en el que se informa que el mencionado ciudadano reemplazará como Promotor y Representante del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, al señor Santiago Albán Sánchez.

Por haberse alegado la presunta vulneración al derecho fundamental, previsto en el número 1, del artículo 61 de la Constitución de la República, cuyo derecho es de titularidad del recurrente, se reconoce que el Compareciente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

### 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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.

La Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día jueves 11 de octubre de 2012, mediante Oficio No. 002066 suscrito en la misma fecha, por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), conforme consta a fojas 57 a 59 vta.

El recurso contencioso electoral fue interpuesto en el Consejo Nacional Electoral, el día viernes 12 de octubre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 72 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

2.1.1 Que, “En los numerales 1.1 y 1.2 del Informe No. 177-DOP-CNE-2012 de 28 de Septiembre de 2012 que es acogido en el artículo 1 de la Resolución que estamos apelando, se informa que el Movimiento SUMA habría realizado un total de 17 (diez y siete) entregas de cajas de firmas; es decir, la entrega inicial del día 15 de mayo de 2012 (señalado en el numeral 1.1) y 16 (diez y seis) entregas posteriores, entre el 24 de mayo y el 18 de julio de 2012 (señaladas en el cuadro del numeral 1.2). Sin embargo, sorprende constatar que el CNE no ha incluido entre nuestras firmas presentadas, la entrega del paquete de firmas de SUMA realizada el día 04 de junio de 2012, que contenía **9.000 firmas**, y que según el mencionado Informe que sirve de sustento para la Resolución que estamos apelando, han sido indebidamente excluidas. Encontrará copia de la comunicación con la que se efectuó la mencionada entrega de 9.000 firmas, con la debida fe de recepción suscrita por el CNE, como **Anexo 2.**” (SIC)

2.1.2 Que “sorprende que en ninguna parte de la Resolución que estamos apelando ni de los Informes acogidos por ésta, se nos informa lo que ha ocurrido con un faltante de **295.562 firmas** que entregamos. Es decir, tanto en la Resolución que estamos apelando como en los Informes acogidos por ésta, se menciona claramente que hemos entregado un total de 576.952 firmas, de las cuales han sido procesadas 281.390 (habiendo resuelto de éstas: 156.628 válidas, 105.655 no válidas y 19.107

repetidas en la misma OP), pero no se informa en ningún lado qué ha pasado con las restantes 295.562 firmas (que representan el 51% del total de firmas entregadas), por lo que solicitamos que éstas sean consideradas y validadas”.

2.1.3 Que, “existen errores por los cuales nos han eliminado indebidamente un total de 6.328 (seis mil trescientas veinte y ocho) firmas válidas, conforme el siguiente detalle: **4.7.1 Categoría “Datos Incompletos”**: De entre las supuestas firmas clasificadas por el CNE como “Datos Incompletos”, existen **5.062 firmas** que contienen los datos completos (número de cédula, nombres y apellidos correctos y completos), motivo por el cual el CNE nos ha eliminado indebidamente tales firmas, las cuales deben ser validadas. Asumimos que este error se pudo haber generado en la digitación al momento de la indexación. Encontrará como **Anexos 3** el correspondiente detalle individualizado de cada una de tales 5.062 firmas, con las respectivas observaciones.”

Que en la categoría **“Repetidas en la misma Organización Política”** de manera equivocada y sin ningún sustento señala el apelante que se incrementa el número de firmas constantes en la misma Organización Política y consecuentemente les eliminan **“1062 firmas válidas.”**, para lo cual adjunta como Anexo 5 el correspondiente detalle individualizado de cada una de las 1266 firmas, con las respectivas observaciones; que, “a diferencia de lo que ocurre con las firmas clasificadas como “datos incompletos”, las firmas –más no los registros- de la presente categoría de “repetidas en la misma OP”, conforme la secuencia del proceso de “re-verificación”, superaron los varios filtros de exclusión de firmas y pasaron a la última etapa de “verificación”, habiendo sido calificadas como válidas; por lo tanto, estas 1.266 firmas no deben ser sometidas nuevamente a todo el proceso de re-verificación, sino que deben declararse directamente como válidas.”

*1.2 El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos de derecho expresados por el Apelante:*

2.2.1 Que, su **“DERECHO AL DEBIDO PROCESO FUE EXPRESAMENTE VULNERADO EN EL PRESENTE CASO”**, contenido en el artículo 76 letra l) de la Constitución, al emitir la Resolución No. PLE-CNE-2-9-10-2012 objeto de este Recurso.

2.2.2 Que, “el Pleno del Consejo Nacional Electoral, al emitir la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012 que estamos apelando, hizo caso omiso y nunca atendió nuestra reclamación previa contenida en las comunicaciones s/n de 1 de octubre de 2012, s/n de 4 de octubre de 2012, No. SUMA-RMS-01-10-2012 de 5 de octubre de 2012 y No. SUMA-RMS-02-10-2012, a sabiendas que nuestro reclamo respecto a indebidas eliminaciones de firmas fue analizada y aceptada por el Sr. Ing. Juan Martínez Mero y otros expertos técnicos del departamento de Informática Electoral del CNE en la mañana del mismo día martes 09 de octubre de 2012, en cuya tarde el Pleno del CNE emitió la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012 que estamos apelando.”

2.2.3 Que, la resolución que apelan “viola el derecho

a ser elegido de todos los integrantes de SUMA, así como el derecho de los ciudadanos de nuestro país a elegir a candidatos de SUMA en el proceso electoral de febrero de 2013, tal como lo manda la Constitución de la República en el numeral 1 de su artículo 61, que dispone “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos.””

*1.3 En el escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación así como en el escrito presentado el día lunes 15 de octubre de 2012, se solicitaron las siguientes pruebas:*

2.3.1 Realizar de forma inmediata una pericia de las 6.328 firmas cuyo detalle consta en los Anexos 3 y 5 del expediente, a fin de que se determine la veracidad de sus afirmaciones.

2.3.2 Copias certificadas del “Pliego del proceso Precontractual para la adquisición del sistema informático utilizado en el proceso de re- verificación de firmas para la inscripción y reinscripción de Partidos y Movimientos Políticos, según lo dispuesto en Resolución PLE-CNE-2-5-8-2012 del 5 de agosto de 2012, con particular énfasis en las características técnicas del sistema.”; y, del “Contrato suscrito entre el CNE y la compañía CONTROLES S.A., con la que se firmó el contrato para la re-verificación de firmas para la inscripción y reinscripción de Partidos y Movimientos Políticos, según lo dispuesto en la Resolución PLE-CNE-2-5-8-2012 del 5 de agosto de 2012.” (SIC)

2.3.3 Certificación del Consejo Nacional Electoral, de que si hasta la presente fecha ha contestado los reclamos presentados por el Movimiento SUMA “en relación a las firmas indebidamente eliminadas, contenidas en las comunicaciones s/n de 4 de octubre de 2012, No. SUMA-RMS-01-10-2012 de 5 de octubre de 2012 y No. SUMA-RMS-02-10-2012”

#### 1.4 PRETENSIÓN:

- a. Deje sin efecto la **Resolución No. PLE-CNE-2-9-10-2012** dictada por el Consejo Nacional Electoral el 09 de octubre de 2012, notificada al Movimiento SUMA el día jueves 11 de octubre de 2012; y,
- b. Otorgue personería jurídica e inscriba al Movimiento Político de ámbito nacional SUMA– Sociedad Unida Más Acción para participar en el proceso electoral de febrero de 2013.

Ante lo afirmado por la Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

- a) Si en el Informe No. 177-DOP-CNE-2012 de 28 de Septiembre de 2012, que sirvió de fundamento para adoptar la resolución que se apela, el Consejo Nacional Electoral, no incluyó la entrega de firmas realizada el día 04 de junio de 2012, que contenía 9.000 firmas.
- b) Si en el proceso de re-verificación de firmas el Consejo Nacional Electoral, procesó 281.390 firmas qué ocurrió con las 295.562 firmas restantes.
- c) Si existe un total de 6328 firmas eliminadas

indebidamente y que constan en la categoría datos incompletos y repetidas en la misma Organización Política, constantes en los anexos 3 y 5 adjuntos al recurso.

- d) Si existe una vulneración al debido proceso en la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012, toda vez que el Consejo Nacional Electoral hizo caso omiso y nunca atendió la reclamación previa contenida en las comunicaciones s/n de 1 de octubre de 2012, s/n de 4 de octubre de 2012, No. SUMA-RMS-01-10-2012 de 5 de octubre de 2012 y No. SUMA-RMS-02-10-2012; y,
- e) Si existe una vulneración al derecho a ser elegido de todos los integrantes de SUMA, así como al derecho de los ciudadanos ecuatorianos de elegir a los candidatos de SUMA para el proceso electoral de febrero de 2013, constante en el artículo 61 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

## 2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

**a) Si en el Informe No. 177-DOP-CNE-2012 de 28 de Septiembre de 2012, que sirvió de fundamento para adoptar la resolución que se apela, el Consejo Nacional Electoral no incluyó la entrega de firmas realizada el día 04 de junio de 2012, que contenía 9.000 firmas.**

La afirmación realizada por el Recurrente se contrae al documento s/n de fecha 4 de junio de 2012, en el que se hace mención a la entrega de 1.125 Formularios de Firmas, que contienen 9.000 firmas de adhesión al Movimiento Político SUMA (fs. 104), recibido en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el mismo día, mes y año.

De fojas 37 a 42 vta., consta el Informe No. 177-DOP-CNE-2012, de 28 de septiembre de 2012, y en el punto 1.2 en el que se detalla la entrega de los formularios de adhesión entregados por el Movimiento Sociedad Unida Más Acción-SUMA, no consta el documento señalado en el párrafo anterior.

En este sentido, es necesario remitirse a la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, que señala el procedimiento para la entrega de documentación, la misma que se realiza en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral o en las Secretarías de las Delegaciones Provinciales, correspondiendo el siguiente trámite: a) Recibida la documentación se sella cada una de las fojas; b) Se constatan las fichas de afiliación, registro de adherentes y el registro de adherentes permanentes, el número y contenido que es sujeto de verificación posterior; c) Se verifica el contenido del medio magnético en el que se constata la información relativa a los afiliados, adherentes permanentes y adherentes, dejando constancia en el acta de entrega-recepción; d) Se suscribe un acta de entrega-recepción, contando con la presencia de delegadas y delegados de la organización política solicitante, dejando constancia del número de fojas y material recibido: fichas de afiliación del partido político, registro de adherentes permanentes y el registro de adherentes de los movimientos políticos; y, e) La Secretaría General del Consejo Nacional Electoral o de las Delegaciones remite posteriormente a las instancias correspondientes, para que emitan su informe respectivo

para conocimiento del Pleno.

Si bien el Informe No. 177-DOP-CNE-2012, de 28 de septiembre de 2012, no contempla el mencionado oficio, no es menos cierto, que para que el mismo adquiriera el carácter de probatorio que demuestre que las “9.000 firmas” no fueron consideradas dentro del proceso de re-verificación de firmas, debieron acompañarse otros documentos probatorios que corroboren lo dicho por el recurrente, como por ejemplo, el acta entrega-recepción en la que conste efectivamente el material recibido, el mismo que es sujeto de un análisis posterior, por lo que correspondía al Recurrente demostrar sus alegaciones, conforme lo prescribe el artículo 32<sup>1</sup> del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; y en el presente caso, no ha logrado demostrar su aseveración.

Así mismo, de la documentación presentada por el Consejo Nacional Electoral, agregada al expediente, consta el Memorando No. 686-CNE-DNI-2012, de 16 de octubre de 2012, suscrito por el Ing. Galo Criollo Sánchez, Director Nacional de Informática, mediante el cual adjuntó la documentación en la que constan los formularios escaneados en la cuarta entrega del 4 de junio de 2012, que fueron procesados en el reprocesamiento del 100% de las firmas de las fichas de afiliación y formularios de adhesión; razón por lo cual, lo alegado por el Recurrente no tiene sustento.

**b) Si en el proceso de re-verificación de firmas el Consejo Nacional Electoral procesó 281.390 firmas, qué ocurrió con las 295.562 firmas restantes.**

La Resolución PLE-CNE-2-5-8-2012 de 5 de agosto de 2012, en el artículo 4 de la parte resolutive prescribe: “De conformidad con lo que dispone el artículo 27 de la Codificación del Reglamento de Inscripción de partidos y movimientos políticos y registro de directivas, **las fichas de afiliación y formularios de adhesión que no cumplan los requisitos no serán tomadas en cuenta en el proceso de verificación y validación de firmas...**” (El énfasis no corresponde al texto original).

Mediante Resolución PLE-CNE-3-24-8-2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral expidió el Instructivo de Reprocesamiento y de Verificación del 100% de las fichas de afiliación y/o formularios de adhesión presentados por las organizaciones políticas hasta el 18 de julio del 2012, y en el artículo 6 de manera taxativa determina las causales por las cuales se eliminan de la base de datos, las fichas de afiliación o formularios de adhesión presentados por las organizaciones políticas, y en el inciso final determina “En todos los demás casos, las fichas de afiliación o formularios de adhesión, serán válidas y **pasarán a la siguiente etapa del proceso de reprocesamiento y verificación**” (El énfasis no corresponde al texto original).

El procedimiento de indexación y sus resultados constan en las actas notariales de constatación de inicio y cierre del proceso de verificación de firmas impuestas por las y los ciudadanos, en las fichas de afiliación y/o en los

formularios de adhesión de las organizaciones políticas del Ecuador, suscritas ante el Notario Décimo Suplente Encargado Dr. Diego Almeida Montero, el sábado 15 y miércoles 26 del mes de septiembre, del año 2012, respectivamente.

Así mismo, consta en la resolución apelada que si bien el movimiento SUMA presentó 576.952 adhesiones, luego del cruce con las bases de datos del Registro Electoral 2011, Banco Nacional de Fomento, Banco del Pacífico, Banco de datos del Registro Civil, Base de datos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Base de datos de la Agencia Nacional de Tránsito y Padrón Electoral 2009, se procesaron las 281.390 adhesiones, ya que las restantes no superaron la fase de indexación por no constar los números de cédulas en los registros señalados.

De lo expuesto, claramente se infiere que en aplicación a las reglas establecidas en el Instructivo de Reprocesamiento y de Verificación del 100% de las fichas de afiliación y/o formularios de adhesión presentados por las organizaciones políticas hasta el 18 de julio de 2012, las 295.562 firmas no pasaron a ser procesadas al no cumplir los parámetros establecidos en el artículo 6 del mencionado Reglamento.

**c) Si existen un total de 6328 firmas eliminadas indebidamente y que constan en la categoría datos incompletos y repetidas en la misma Organización Política, constantes en los anexos 3 y 5 adjuntos al recurso.**

El artículo 313 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que “*El Consejo Nacional Electoral recibe, tramita y resuelve la admisión o rechazo de las solicitudes de inscripción en el Registro Nacional Permanente de organizaciones políticas que presenten las ciudadanas y los ciudadanos autorizados de acuerdo a la presente ley.*”

*La solicitud es admitida cuando cumple todos los requisitos previstos en esta Ley. La inscripción le otorga personería jurídica a la organización política y genera el reconocimiento de las prerrogativas y obligaciones que la legislación establece.”*

En complemento a la norma transcrita, el artículo 315 del mismo cuerpo normativo establece los requisitos indispensables para que el Consejo Nacional Electoral proceda a otorgar la correspondiente personería jurídica a la organización política y la incluya en el registro a su cargo. Estos requisitos son:

1. Acta de fundación, en la que conste la voluntad de los fundadores y las fundadoras de constituir la organización política.
2. Declaración de principios filosóficos, políticos e ideológicos, a la que todos los miembros de la organización política se adhieren.
3. Programa de gobierno de la organización política que establezca las acciones básicas que proponen realizar en la jurisdicción en la que puedan presentar candidaturas en elecciones.

<sup>1</sup> Art. 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral “El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.”

4. Los símbolos, siglas, emblemas, y cualquier signo distintivo a ser usado por la organización política.
5. Los órganos directivos y la nómina de sus integrantes.
6. El máximo instrumento normativo que regule el régimen interno de la organización política; y,
7. El registro de afiliados o adherentes permanentes.

En el presente caso, la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, materia de apelación, se fundamenta en el informe jurídico y el informe del departamento técnico de procesos, conforme lo dispuesto en el artículo 11 letra a) del Instructivo de Reprocesamiento y Verificación del 100% de las fichas de afiliación y/o formularios de adhesión presentados por las organizaciones políticas hasta el 18 de julio de 2012, de los cuales claramente se desprende que el Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción-SUMA, cumplió con todos y cada uno de los requisitos contemplados para el reconocimiento e inscripción de las organizaciones políticas, a excepción del porcentaje del 1.5% de firmas válidas del registro electoral.

De lo señalado y, en aplicación del principio de validez de los actos legítimamente actuados, se llega a la conclusión que el Consejo Nacional Electoral al establecer que el único requisito con el que no contaba el movimiento SUMA, es aquel que se refiere al número de firmas de adhesión; y siendo éste el único punto, materia litigiosa, queda sobreentendido que los demás requisitos fueron presentados y validados por la administración electoral, por lo que resulta inoficioso analizarlos nuevamente.

Sin perjuicio de lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral, las promotoras y los promotores del movimiento SUMA alegaron que existen 6328 firmas ilegítimamente excluidas de sus reportes, durante las diferentes fases que integran el proceso de reverificación de firmas de adhesión de la organización recurrente, señalando en los anexos presentados las posibles inconsistencias que produjeron que estas firmas fueron excluidas de la contabilización efectuada.

Los recurrentes señalaron específicamente que el error se produjo en la primera etapa del proceso, es decir, en la indexación, momento en el cual se habrían dejado de lado 5.062 firmas (conjunto de firmas a las que, en adelante nos referiremos como anexo 3) y en el sexto y último paso 1266 firmas (repetidas en la misma organización política, al que nos referiremos como anexo 5).

De lo indicado y a fin de contrastar los datos presentados por la Organización Política recurrente, con los constantes en el informe técnico y jurídico que sirvieron de sustento para la adopción de la resolución, materia de apelación, mediante auto de fecha 15 de octubre de 2012, a las 15h00, el Dr. Patricio Baca Mancheno, en representación del Pleno del Tribunal como juez sustanciador de la presente causa; y, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 260 del Código de la Democracia, en lo principal dispuso para el día **martes 16 de octubre de 2012, a las 10h30**, la práctica de la diligencia de **pericia de las 6328 firmas** constantes en los anexos 3 y 5 del expediente, en las instalaciones del Consejo Nacional Electoral.

De lo actuado en esta diligencia, se desprende que en el día y hora señalados en el párrafo anterior, se realizó la práctica de la pericia dispuesta, encontrándose con la novedad que se había asignado un técnico informático y dos equipos tecnológicos por parte del Consejo Nacional Electoral, por lo que, ante la evidente carencia de recursos técnicos y humanos, el Tribunal decidió realizar un “muestreo subjetivo por decisión razonada” de 2 registros de datos de cada 100, siendo las 03h36 se dio por terminada la práctica de esta diligencia, lográndose realizar la pericia de 46 registros pertenecientes al Movimiento SUMA.

Por lo que resulta necesario precisar, que la razón para realizar el “muestreo subjetivo por decisión razonada”, se estableció ya que los elementos de la muestra debían seleccionarse en función de características específicas establecidas de manera racional y no casual. El procedimiento establecido para obtener la muestra fue seleccionar los dos primeros registros de cada uno de los bloques de 100 registros, lo que se constituye en el 2% de la población de estudio. Los Juzgadores en base a su experticia electoral y sana crítica, aplicaron un método no aleatorio, perfectamente válido, manejado dentro de este contexto.

Mediante providencias de fecha 17 de octubre de 2012, las 23h30 y 19 de octubre de 2012, las 22h50, el Juez sustanciador dispuso la práctica de una nueva diligencia de análisis técnico-especializado de las firmas, constantes en los anexos 3 y 5 del expediente, para el día sábado 20 de octubre de 2012, a las 10h00.

De la diligencia de verificación de firmas, equivalente al 10% del total de registros cuestionados, se pudo constatar que, estableciendo una proyección porcentual, a los registros Movimiento SUMA se dejó contabilizar un total de 170 firmas válidas, las mismas que se refieren al grupo de registros caracterizados como anexo 3.

En lo que respecta a los datos constantes en el anexo 5, del escrito de comparecencia, queda claro que, en aplicación del principio de conservación de los actos válidamente actuados, por tratarse de las firmas que superaron todas las fases del proceso de reverificación, excepto el último de ellos; es decir, el relativo a aquel por el cual se desestimaban las adhesiones que se constataron como repetidas, en los registros de organizaciones políticas inscritas anteriormente, así como en los registros presentados por la propia organización política, resulta inoficioso que este Tribunal tome en cuenta los datos de todo el proceso de verificación, cuando el libelo únicamente se refiere a la última fase y por haber superado las etapas previas, según lo estableció la propia administración electoral y cuyo respaldo lo encontramos en el anexo 5 adjunto al recurso, materia de análisis.

Así, del análisis de los datos suministrados por el informe técnico pericial e informe de opinión técnica No. 17-2012, presentado por el Lic. Fausto Olivo Cerda, Jefe del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichicha, mediante Oficios No. 12843-2012-DCP y No. 14408-DCP, de fecha viernes 26 de octubre de 2012, se aprecia que una proyección matemática realizada a partir de una muestra representativa equivalente al 10% del universo de firmas no valoradas, dentro de esta etapa, estableció que los registros repetidos conllevaron a establecer inconsistencias respecto de otros registros que



no permiten que esta Autoridad pueda cuantificar, con exactitud el número de firmas de adhesión que fueron indebidamente invalidadas.

Por las consideraciones expuestas, y por existir una duda razonable respecto del monto exacto en referencia, en aplicación a la interpretación que más favorece al pleno ejercicio de los derechos fundamentales, entre ellos los de participación política, al amparo de lo previsto en el artículo 11, número 5 de la Constitución de la República, cuyo tenor literal reza: “*En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia*” este Tribunal concede la razón a los recurrentes y dispone que la totalidad de firmas denegadas, materia de apelación sean contabilizadas, dentro del total de firmas de adhesión presentadas por el Movimiento Político SUMA, esto es 1266 correspondientes al Anexo 5.

En esta línea de pensamiento, el artículo 322 del Código de la Democracia, prescribe que “*adicionalmente a la solicitud de inscripción, los movimientos políticos deberán acompañar la lista de adherentes en un número equivalente a, por lo menos, el uno punto cinco por ciento el registro electoral utilizado en la última elección de la jurisdicción*”. (El énfasis no corresponde al texto original).

Según se ha especificado, el Movimiento SUMA, aspira a ser una organización política de alcance nacional, por lo que estuvo en la obligación de presentar un número igual o mayor al equivalente al uno punto cinco por ciento del registro electoral utilizado para las últimas elecciones de alcance nacional; esto es 157.946 rúbricas de electoras y electores, sin embargo el Consejo Nacional Electoral en la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012, afirma que obtuvo 156.628 firmas de respaldo.

Conforme quedó claro, en la resolución, materia de la apelación, el número de firmas de respaldo que le faltó a SUMA para su inscripción es de 1318, sin embargo del análisis efectuado a la luz de los datos proporcionados en los Anexos 3 y 5 en aplicación de la teoría de la distribución muestral de la proporción, se llega a la conclusión de que efectivamente, al contrastar los resultados del análisis técnico-especializado practicado, deben adjudicarse a esta Organización política el equivalente a 1436 firmas, con lo cual cumple con el requisito previsto en la ley para alcanzar su personería jurídica y su inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas a cargo del Consejo Nacional Electoral, conforme así se lo declara.

Dentro del Derecho Electoral, prima la conservación de los actos electorales, por su presunción implícita de validez y legalidad, no es menos cierto, que los mismos se encuentran sometidos a la revisión por parte de las autoridades jurisdiccionales, quienes en caso de encontrar elementos suficientes de convicción que desvirtúen su validez, deberán proceder conforme a derecho y revocarlos.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, considera que al haberse pronunciado afirmativamente en su alegato constante en la letra c), número 3 Argumentación Jurídica de esta sentencia, resulta innecesario analizar los puntos contenidos en las letras d) y e) del escrito de apelación. En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Aceptar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el Ab. Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción-SUMA.
2. Revocar la Resolución PLE-CNE-2-9-10-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 09 de octubre de 2012.
3. Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a la inscripción del Movimiento Sociedad Unidad Más Acción-SUMA.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, el doctor Domingo Paredes Castillo, en los casilleros contencioso electorales y direcciones electrónicas señaladas para el efecto; y
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ TCE**.  
Certifico, Quito 28 de Octubre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL TCE**

## Dejar sin efecto inscripción de movimiento político

FICHA DE PROCESAMIENTO	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL	

NÚMERO DE CAUSA:	CAUSA No. 019-2012-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	PICHINCHA

<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	21/OCT/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	DEJAR SIN EFECTO INSCRIPCIÓN DE MOVIMIENTO POLÍTICO
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	GUSTAVO QUITO MENDIETA, DIRECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DEL MOVIMIENTO DE INTEGRACIÓN Y RESCATE ECUATORIANO, MIRE.
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN</b>	El Director y representante legal del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano, MIRE interpone recurso ordinario de apelación respecto de la resolución que deja sin efecto aquella que aprobó la inscripción de ese Movimiento con ámbito de acción en la provincia del Azuay.- El fallo de mayoría del Tribunal Contencioso Electoral considera que el recurrente no ha probado sus alegaciones (omisión de contabilizar un grupo de firmas y presencia de delegado en verificación de firmas), en cuya virtud, niega el recurso interpuesto.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Negar el recurso ordinario de apelación planteado por el Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano, MIRE, propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 9 de octubre de 2012.  2. Ratificar, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Guillermo González Orquera
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Guillermo González Orquera
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA ELECTORAL ACREDITACIÓN DE VEEDURÍAS
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PRUEBA/ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA/ ACTOS ADMINISTRATIVOS/ ADMINISTRACIÓN PÚBLICA/ VEEDOR/ ACREDITACIÓN
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En materia electoral la obligación probatoria que recae sobre el administrado guarda íntima relación con el principio de legitimidad de la que gozan todos los actos de la administración pública en general y los de la administración electoral, en particular. Esta presunción, al igual que cualquier otra presunción de derecho únicamente puede ser revocada si dentro de un proceso jurisdiccional se aportan suficientes elementos de prueba capaces de crear en el juzgador la convicción de que efectivamente contienen un vicio que les quite su eficacia jurídica.</li> <li>2. Una organización política que se encuentre inmersa en un proceso de verificación de firmas no puede adquirir el status de veedor electoral, no sólo porque para el efecto debe estar debidamente acreditado, sino también porque toda misión de observación electoral debe manejarse con los principios de objetividad e imparcialidad, lo que no se cumple cuando existe un interés político directo.</li> </ol>

**EXTRACTO DEL FALLO**

*“En materia electoral, la obligación probatoria que recae sobre el administrado guarda íntima relación con el principio de presunción de legitimidad de la que gozan todos los actos de la administración pública en general y los de la administración electoral en particular, elemento que ha desarrollado la jurisprudencia de este mismo Tribunal a partir del caso signado con el número 007-2009-TCE, línea que se ha mantenido estable en todos los casos subsiguientes (Gaceta Contencioso Electoral N° 1, pág. 14 y siguientes).- La presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, entre ellos, los emitidos por el Consejo Nacional Electoral, al igual que cualquier otra presunción de derecho, únicamente puede ser revocada si, dentro de un proceso jurisdiccional, se aportan con los suficientes elementos de prueba que puedan ser capaces de crear en la juzgadora, juzgador o cuerpo colegiado, conforme corresponde a este caso, la convicción de que efectivamente contienen un vicio que les quite su eficacia jurídica.-*

*.Desde otro punto de vista, cualquier organización política que se encontrare inmersa en un proceso de verificación de firmas, no puede adquirir el estatus de veedor electoral; no solo porque, para el efecto tiene que estar debidamente acreditado como tal, en el Consejo Nacional Electoral, según lo establecido en el artículo 177 del Código de la Democracia, sino también, porque toda misión de observación electoral, de conformidad con el artículo 180 del mismo cuerpo normativo, debe manejarse bajo los principios de “objetividad e imparcialidad”, lo que evidentemente no se cumple cuando existe un interés político directo en el proceso de verificación de firmas, por parte de los miembros de la organización política que pretende su reconocimiento.”*

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRESENTACIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PRESENTACIÓN/ ELEMENTOS DE PRUEBA/ ACCIÓN/ RECURSO/
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El momento procesal adecuado para la presentación y/o enunciación de los elementos de prueba con los que se aportará al proceso es aquel en el que se presenta la acción o recurso, de conformidad con lo que establece el artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

**CAUSA No. 019-2012-TCE****VOTO DE MAYORÍA**

Quito, 21 de octubre de 2012, las 18h18

**1. ANTECEDENTES**

Mediante oficio No. 2456-SG-CNE-2012, de 17 de octubre de 2012, dirigido al doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral suscrito por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral, recibido en la Secretaría General de este órgano de administración de Justicia el miércoles, 17 de octubre de 2012, conforme consta de la razón sentada por el señor Secretario General de este Tribunal, pieza procesal que consta a fojas 7, vuelta, del expediente; se puso en conocimiento de esta autoridad que el “Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano, MIRE”, por medio de uno de sus promotores, interpuso un recurso ordinario de apelación en contra de la resolución PLE-CNE-92-9-10-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 9 de octubre de 2012, la misma que fue notificada al recurrente, el 11 de octubre de 2012.

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

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

El artículo 221, 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) establece que, “el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

Del texto del libelo, se puede colegir que el presente recurso ordinario de apelación está propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, cuyo artículo 2 dispone: “Dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-4-23-3-2012 de 23 de marzo del 2012 mediante la que, se aprobó la inscripción del **MOVIMIENTO DE INTEGRACIÓN Y RESCATE ECUATORIANO, MIRE**, con ámbito de acción en la provincia del Azuay...”. (el énfasis corresponde al texto original).

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal tercera, del artículo 269 del Código de la Democracia, “aceptación o negativa de inscripción de organizaciones políticas”; el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 del mismo texto normativo, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; razón por la cual, nos declaramos competentes para conocer y resolver la presente causa.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el inciso segundo, del artículo 244 del Código de la Democracia, pueden proponer acciones y recursos contencioso electorales, “...*las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir; y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El compareciente, Gustavo Quito Mendieta, suscribió el documento que contiene al recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, en su calidad de Director y Representante Legal del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano, MIRE; lo cual, se justifica por haber sido una de las personas que solicitaron la inscripción del mencionado movimiento político en el Registro de Organizaciones Políticas, a cargo del Consejo Nacional Electoral.

En definitiva, por haberse alegado la presunta vulneración al derecho fundamental a “*conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten*” reconocido en el artículo 61, numeral 8 de la Constitución de la República, cuyo derecho es de titularidad del recurrente, se declara que el compareciente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

## 2.3.- INTERPOSICIÓN DEL RECURSO, MATERIA DE ANÁLISIS

El inciso segundo, del artículo 269 del Código de la Democracia prevé, “*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.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

La Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012 fue notificada al Recurrente, el 11 de octubre de 2012, conforme se desprende de la razón sentada por el señor Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, conforme consta a fojas 91 del expediente.

Mediante providencia de 16 de octubre de 2012, suscrita por el doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral ordenó que el Recurrente “*complete el recurso interpuesto*” y que, el Consejo Nacional Electoral remita el expediente completo.

Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2012, los recurrentes dieron cumplimiento a lo dispuesto en la providencia descrita; acto con el cual, se dio inicio a la tramitación de la presente causa.

Una vez constatado que, el presente recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad, se procede a analizar el fondo del asunto.

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### 3.1 ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE

Que, el Consejo Nacional Electoral omitió verificar 160 firmas, pertenecientes al movimiento MIRE.

Que, el Consejo Nacional Electoral no permitió que una delegada o un delegado del Movimiento MIRE estén presentes, durante el tiempo de verificación de las firmas de adherentes presentadas por su organización política.

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

1. Si, el Consejo Nacional Electoral omitió contabilizar un grupo de firmas de adhesión, consideradas válidas por el Movimiento MIRE y de ser así, sobre las consecuencias jurídicas que tal actuación conllevaría.

2. Sobre la no presencia de una delegada o delegado del Movimiento MIRE durante el proceso de verificación de firmas de adhesión al Movimiento MIRE.

### 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

#### 1.- Sobre la alegada omisión, por parte del Consejo Nacional Electoral, en la contabilización de un grupo de firmas de adhesión presentadas por el Movimiento MIRE

El artículo 384 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que, “*supletoriamente a las normas de esta ley y de la Ley Electoral, regirán las normas contencioso administrativas generales y las del Código Procesal Civil, siendo deber de los consejos de disciplina y ética y del Tribunal Contencioso Electoral aplicar los principios procesales de inmediación, concentración y celeridad.*” (el subrayado nos corresponde).

En esta línea y en lo que a la carga de la prueba se refiere, el citado código procesal, en su artículo 113, estipula que “*es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.*”

En materia electoral, la obligación probatoria que recae sobre el administrado guarda íntima relación con el principio de presunción de legitimidad de la que gozan todos los actos de la administración pública en general y los de la administración electoral en particular, elemento que ha desarrollado la jurisprudencia de este mismo Tribunal a partir del caso signado con el número 007-2009-TCE, línea que se ha mantenido estable en todos los casos subsiguientes (Gaceta Contencioso Electoral No. 1, pág. 14 y siguientes).

La presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, entre ellos, los emitidos por el Consejo Nacional Electoral, al igual que cualquier otra presunción de derecho, únicamente puede ser revocada si, dentro de un proceso jurisdiccional, se aportan con los suficientes elementos de prueba que puedan ser capaces de crear

en la juzgadora, juzgador o cuerpo colegiado; conforme corresponde a este caso, la convicción que efectivamente contienen un vicio que les quite su eficacia jurídica.

Dentro de la presente causa, el Recurrente se ha limitado a sostener que, el Consejo Nacional Electoral no contabilizó un total de 160 firmas. No obstante, no justifica por medio alguno que estas firmas hubieren sido efectivamente presentadas, lo cual daría la pauta para proceder a verificar si éstas fueron o no, efectivamente revisadas y correctamente valoradas por la autoridad electoral.

En tal virtud, el Tribunal Contencioso Electoral no cuenta con ningún elemento probatorio que le haga presumir que existió la omisión alegada. Por esta razón, a este Tribunal de justicia electoral le corresponde ratificar la presunción de legitimidad que asiste al acto apelado y ratificar su eficacia jurídica.

**1. Sobre la no presencia de una delegada o delegado del Movimiento MIRE durante el proceso de verificación de firmas de adhesión al Movimiento MIRE.**

El inciso segundo, del artículo 320 del Código de la Democracia, en su parte pertinente establece que “...*El Consejo Nacional Electoral verificará la autenticidad de las fichas de afiliación.*”

La norma transcrita no obliga al Consejo Nacional Electoral, a contar con la presencia de delegadas o delegados de las organizaciones políticas para proceder con la verificación de firmas de afiliación; sin embargo, la autoridad administrativa electoral, en una decisión coherente con el principio de transparencia, ha permitido que las delegadas y los delegados de todas las tiendas políticas participen en esta veeduría a fin de constatar el obrar técnico e imparcial de la institución a cargo.

Sin perjuicio de ello, el Recurrente, tampoco ha sido capaz de demostrar esta aseveración; la misma que, inclusive si fuere cierta, no influiría en la legitimidad de lo actuado por la administración electoral, por no existir obligación jurídica de permitir el acceso de delegadas o delegados de las organizaciones políticas, sometidas al proceso de inscripción.

En este sentido, el Código de la Democracia, en sus artículos 168 y 269, respectivamente, establece:

Art. 168.- “*Todas las formas de organización de la sociedad, son expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas, en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.*”

*La ciudadanía podrá participar en los actos de preparación y desarrollo del proceso electoral y de los que se lleven a cabo el día de la jornada electoral y durante el proceso de escrutinio y adjudicación de cargos.*”

Art. 169.- “*La participación ciudadana deberá estar debidamente acreditada por el Consejo Nacional Electoral y podrá darse en audiencias públicas, veedurías, observatorios y las demás instancias que promueva la*

*ciudadanía o los mecanismos de control social de acuerdo a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana...*”

Por su parte, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, en su artículo 45 estipula, “*las distintas funciones del Estado establecerán mecanismos para garantizar la transparencia de sus acciones, así como los planes y programas que faciliten la participación activa de la ciudadanía en su gestión.*”

El Código de la Democracia, entre las diferentes formas de control social establece la posibilidad de organizarse en veedurías; lo que no excluye otras formas de garantizar la publicidad y transparencia; no obstante, estas metodologías son definidas por las instituciones públicas correspondientes, conforme así lo establece la disposición transcrita.

Desde este punto de vista, cualquier organización política que se encontrare inmersa en un proceso de verificación de firmas, no puede adquirir el estatus de veedor electoral; no solo porque, para el efecto tienen que estar debidamente acreditado como tal, en el Consejo Nacional Electoral, según lo establecido en el artículo 177 del Código de la Democracia; sino también, porque toda misión de observación electoral, de conformidad con el artículo 180 del mismo cuerpo normativo, debe manejarse bajo los principios de “*objetividad, imparcialidad*”, lo que evidentemente no se cumple cuando existe un interés político directo en el proceso de verificación de firmas, por parte de los miembros de la organización política que pretende su reconocimiento.

En este sentido, no existiendo incumplimiento de norma jurídica sobre el tema en cuestión, por parte del Consejo Nacional Electoral, se declara que la resolución recurrida cuenta con los elementos indispensables para producir los efectos jurídicos, previstos por el ordenamiento electoral.

Por otra parte, no puede dejarse de aclarar que el momento procesal adecuado para la presentación y/o enunciación de los elementos de prueba con los que se aportará al proceso, es aquel en el que se presenta la acción o recurso, conforme lo establece el artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, de ahí, que no basta con decir “*...de ser el caso, emitiremos los medios probatorios...*”, según se sostiene en el escrito que contiene el recurso, materia de análisis.

Lo dicho es coherente y concordante con la naturaleza celerísima que caracteriza a todo proceso de esta naturaleza, en vista de los plazos perentorios y fatales que le son propios al derecho electoral. Una actuación en contrario, alteraría el calendario electoral y pondría en riesgo la oportuna sucesión democrática para el ejercicio del poder político; sin perjuicio de ser una actuación contraria al principio de lealtad procesal y al de contradicción; según el cual, debe concederse un plazo razonable para que la persona accionada o la autoridad recurrida pueda oponerse, argumentadamente a las pretensiones y afirmaciones de los accionantes o recurrentes, formular nuevos elementos de convicción y contradecir la prueba practicada por su contraparte, conforme lo reconocido en el artículo 76, número 7, letra h) de la Constitución de la República, como uno de los derechos fundamentales de protección.

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

- 1) Negar el recurso ordinario de apelación, planteado por el Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano, MIRE, propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 9 de octubre de 2012.
- 2) Ratificar, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012.
- 3) Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Recurrente, por los medios que hubiese señalado para el efecto y al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo.
- 4) Publicar, el contenido de la presente sentencia en la cartelera institucional del Tribunal Contencioso Electoral y en su portal oficial en Internet, y
- 5) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y Cúmplase.-** (F) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL (Voto Salvado)**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**

Lo que comunico para los fines de Ley

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

#### VOTO SALVADO

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

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, 21 de octubre de 2012, las 18H18

**VISTOS.-** Agréguese al expediente el oficio No. 2456-SA-CNE-2012 de 17 de octubre de 2012 suscrito por el Abogado Christian Fabricio Proaño Jurado, Secretario General Electoral con el que adjunta 85 fojas útiles; y, el escrito presentado por el doctor Gustavo Quito Mendieta en su calidad de Director del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano M.I.R.E, mediante el cual interpone el Recurso Ordinario de Apelación, en contra de la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

#### I ANTECEDENTES

- 1) Resolución No. PLE-CNE-4-23-3-2012, de 23 de marzo de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, por la cual se aprobó la inscripción del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano M.I.R.E, con ámbito de acción en la Provincia del Azuay, asignándole el número 61 del Registro Electoral mencionada en el Informe No. 482-2012CGAJ-CNE. (fs. 44);
- 2) Oficio No. 001900 de 22 de septiembre de 2012 del Consejo Nacional Electoral, con Resolución No. PLE-CNE-6-22-9-2012 enviado al Dr. Gustavo Quito Mendieta, para que complete el número de firmas requeridas en el Art. 109 de la Constitución de la República. (fs. 40 a 42 a vta.).
- 3) Oficio No. 001-CNE-2012 de 3 de octubre de 2012 remitido por el Director de la Delegación Provincial de Azuay del CNE del reprocesamiento y verificación remitido al Coordinador de Asesoría Jurídica ( fs. 53 a 59 vta.);
- 4) Informe No. 482-2012-CGAJ-CNE de 4 de octubre de 2012 sobre el análisis del expediente del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano M.I.R.E. de firmas válidas para obtener la inscripción en el Registro de Organizaciones Políticas de la Provincia, en el que se indica que el requisito no fue cumplido por dicho movimiento. (fs. 44 a 52 a vta.);
- 5) Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012 de 9 de octubre de 2012, por la cual se deja sin efecto la Resolución NO. PLE-CNE-4-23-3-2012 de 23 de marzo de 2012, mediante la cual se aprobó la inscripción del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano M.I.R.E. (fs. 86 a 89 vta.);
- 6) Oficio No. 002294 de 11 de octubre de 2012 del Consejo Nacional Electoral, remitido al Dr. Gustavo Quito Mendieta, Representante Legal del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano M.I.R.E, notificando la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012, con copia a la Doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral; (fs 86 a 89 vta.);
- 7) Escrito de fecha 15 de Octubre de 2012 del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano M.I.R.E, interponiendo Recurso de Apelación de la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012 de 9 de octubre de 2012, del Consejo Nacional Electoral. (fs. 1 a 4);
- 8) Providencia de fecha 16 de octubre de 2012, las 20H00, mediante la cual se solicita que el señor Gustavo Quito Mendieta, Director del Movimiento M.I.R.E que en el plazo de un día complete el recurso interpuesto y que el Consejo Nacional Electoral en el plazo de dos días remita el expediente respectivo. (fs.5)
- 9) Oficio No. 2456-SG-CNE-2012 de 17 de Octubre de 2012, del Consejo Nacional Electoral remitiendo al Tribunal Contencioso Electoral el expediente del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano - MIRE referente al recurso ordinario de apelación presentado en contra de la Resolución No. PLE-

CNE-92-9-10-2012 adjunto 85 fojas útiles. (fs. 7);

- 10) Escrito presentado por el Doctor Gustavo Quito Mendieta, Director del Movimiento M.I.R.E de 17 de octubre de 2012 completando el recurso de apelación a la Resolución No. PLE-CNE-92-9-10-2012. (fs. 93 y 94)

## II APELACION

El Recurso fue interpuesto dentro del tiempo previsto por la ley conforme lo establece el Art. 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y completado dentro del término previsto en el inciso final del Art. 13 Ibídem.

En el presente Recurso de Apelación se argumenta lo siguiente:

- 1) Que el CNE sostiene que no se ha cumplido con el número de firmas requeridas;
- 2) Que la revisión de firmas efectuada por el CNE fue incompleta, debido a que falta un grupo de firmas que no han sido procesadas y que pertenecen al movimiento MIRE,
- 3) Que el día domingo 30 de septiembre del año en curso en el cierre parcial del nuevo procesamiento de firmas del movimiento MIRE de Cuenca, se procedió a la verificación parcial de las mismas, ya que por razones internas del departamento de Organizaciones Políticas del CNE no se entregó al departamento correspondiente para el procesamiento la carpeta donde constaba los formularios con 160 firmas y no fueron escaneadas ni sometidas al procedimiento de verificación del día domingo 30 de septiembre, solo revisándose las que tenían ese momento; señala además que a pesar de varios pedidos al CNE, les han contestado que por razones de tiempo no han podido hacerlo;

Con estos antecedentes, el Recurrente exige la rectificación de la Resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral y solicita que al haber cumplido con todos los requisitos previstos en la ley se mantenga la inscripción y registro del Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano – MIRE obtenida en el mes de marzo de 2012.

## III CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

**PRIMERA.-** La Constitución de la República, en el numeral 9 del artículo 76, en referencia a los Derechos de Protección, dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de todo orden, se asegurará el derecho al debido proceso, entre las cuales se encuentran las garantías siguientes: literal m).- “Recurrir el fallo o Resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”.- Concordante con este mandato constitucional, la Ley Orgánica Electoral

y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; en las normas legales contenidas a partir del artículo 245 hasta el artículo 248, dispone los requisitos mínimos que deben observarse para la interposición de los recursos y acciones de naturaleza electoral, los cuales deben ser cumplidos dentro de los plazos correspondientes, por parte de los recurrentes para su admisión, tratamiento y Resolución

**SEGUNDA.-** El recurso de apelación presentado tiene como materia de fondo la revisión de la Resolución No. PLE-CNE-92-9-10-2012 del 9 de octubre de 2012 emitida por el Consejo Nacional Electoral, dentro de la acción planteada por la negativa de inscripción de organizaciones políticas establecida en el numeral 3 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

**TERCERA.-** En la tramitación del proceso no se ha observado la omisión de ninguna solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión, o ser causa de nulidad; por lo que se declara su validez.

**CUARTA.-** De la revisión del expediente y análisis correspondiente de los argumentos constantes en el recurso de apelación, se observa lo siguiente:

- 4.1. El informe jurídico que ha servido de base para la Resolución No. PLE-CNE-92-9-10-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral toma como premisa la búsqueda de una supuesta armonización entre derechos aparentemente contrapuestos señalando que el derecho a la identidad de las personas, a la protección de datos de carácter personal, a la reserva sobre las convicciones de filiación política, y a su libertad ideológica y de afiliación o adhesión a las organizaciones políticas estaría contrapuesto con el “derecho a un reconocimiento de la personería jurídica de la organización política”.
- 4.2. Señala más adelante que “en el presente caso la armonización es aplicable, porque el reconocimiento de las organizaciones políticas no se derivó de una actuación comprendida dentro del marco de la juridicidad, sino de una actuación que está siendo investigada por su presunción de ilicitud, lo que no permitiría el nacimiento de un derecho (personería jurídica de la organización política)...”
- 4.3. En el numeral 3.6 de la Resolución recurrida se habla del derecho a la “libertad de asociación a las organizaciones políticas”, a este respecto debemos recordar que son las personas naturales los sujetos de derechos, en este caso, el derecho a asociarse corresponde a las personas que decidan conformar una organización política, no es un derecho inherente a dicha organización, la que por lo demás no puede ser sujeto de derechos inherentes a los seres humanos.
- 4.4. Más aún, en el numeral 3.5.8 de la Resolución recurrida, se manifiesta que “El Consejo Nacional Electoral adoptó los actos de reconocimiento de las organizaciones políticas con evidente error de hecho (que no permitió una real motivación de la

Resolución porque la verdad material de los hechos indujo al señalado error y por lo tanto a la incorrecta motivación de la Resolución de inscripción de la organización política). Si se acepta este postulado deberíamos aceptar que el Consejo Nacional Electoral no ha cumplido con su obligación de revisar y verificar la documentación recibida por parte de las organizaciones políticas que solicitan su registro violando la presunción de legitimidad de los actos de los organismos públicos.

4.5. A pesar de que a la Resolución del Consejo Nacional Electoral se le haya pretendido otorgar una connotación diferente, el hecho principal se constituye en la cancelación de la inscripción de la organización política registrada el 23 de marzo de 2012, y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia establece claramente cuáles son las causales para efectuar dicha cancelación.

4.6. Al respecto, el Art. 327 *Ibidem*, dispone que 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; y, 6. Por las sanciones previstas en esta Ley".

4.7. En ninguna parte de la motivación expuesta en el informe jurídico que sirvió de base para la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012, ni en la misma Resolución se ha hecho mención a la aplicabilidad de algunas de dichas causales.

4.8. El principio de seguridad jurídica permite a las personas tener la certeza de que su situación jurídica no podrá ser modificada sino por procedimientos regulares y legales establecidos, previa y debidamente publicados. El Consejo Nacional Electoral ha adoptado una Resolución basándose en un informe jurídico cuya motivación es evidentemente errónea, por tener como sustento principal una investigación de una actuación sobre

la que existe una "**presunción de ilicitud**", es decir, sobre supuestos y no sobre hechos comprobados. Adicionalmente, si bien es verdad que se han encontrado irregularidades en la información proporcionada por las organizaciones políticas al Consejo Nacional Electoral, es responsabilidad de éste el verificar que la información y documentación que se le proveen sean correctas y veraces a efectos de cumplir con su obligación de "**verificar los procesos de inscripción**".

4.9. En el numeral 3.5.9 de la Resolución recurrida se habla de que los actos violatorios de derechos fundamentales "carecen de eficacia jurídica, de pleno derecho.

4.10. El Consejo Nacional Electoral ha incumplido con el debido proceso, actuando en base a supuestos; adicionalmente la Resolución recurrida conlleva la cancelación de la Organización Política en contraposición a lo que establece el Art. 327 de la Ley Orgánica de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia.

Por lo expuesto, y sin que sea necesario hacer otras consideraciones, el Pleno del Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve:

1. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el Movimiento de Integración y Rescate Ecuatoriano M.I.R.E. y dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-92-9-10-2012 de 9 de Octubre de 2012.
2. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Dr. Gustavo Quito Mendieta al casillero judicial No. 4471 del Palacio de Justicia de Quito y dirección electrónica gloriaalvearp@hotmail.com
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral.
4. Publíquese el contenido de la presente sentencia en la página web institucional y exhibase en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
6. Cúmplase y Notifíquese. f) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado los Jueces: f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA - PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**.

Lo certifico.- Quito, 21 de Octubre de 2012.

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**Secretario General**



## Verificación y recuento de firmas para la inscripción de movimiento político

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 021-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	ORELLANA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	19/OCT/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	VERIFICACIÓN Y RECONTEO DE FIRMAS PARA LA INSCRIPCION DE MOVIMIENTO POLITICO
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S): RECURRENTE</b>	GUSTAVO ANDRADE GUERRA. MOVIMIENTO ORELLANENSE EN ACCIÓN (M.O.A) REPRESENTADO POR
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el Recurso de Apelación interpuesto por el Movimiento Orellanense en Acción, en el que solicita se proceda a la verificación parcial y recuento de firmas para la inscripción del movimiento político, debido a que no cumple con el número mínimo de adherentes permanentes, ya que entregó el listado extemporáneamente. Además el TCE considera que el recurrente se limita a solicitar que se revise el registro, sin aportar elementos de convicción que hagan presumir carencia de legitimidad en los actos del Consejo Nacional Electoral, mismos que gozan de presunción de legitimidad.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Gustavo Andrade Guerra, representante legal del MOVIMIENTO ORELLANENSE EN ACCIÓN MOA.</p> <p>2. Ratificar, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-112-9-10-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 9 de Octubre del 2012.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ADHERENTES PERMANENTES PARA INSCRIPCIÓN DE MOVIMIENTO POLÍTICO.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	MOVIMIENTOS POLÍTICOS/REQUISITOS/ LEY / REGLAMENTOS/ NÚMERO DE ADHERENTES PERMANENTES/
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Los movimientos políticos deben cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución, la Ley y reglamentación permanente, en cuanto al número de adherentes permanentes.

EXTRACTO DEL FALLO	
“El Movimiento Orellanense en Acción-MOA, conforme la normativa legal aplicable, debía cumplir con 111 adherentes permanentes, sin embargo conforme consta del reporte del sistema de validación, el mencionado movimiento tiene 101 adherentes permanentes.”	
RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DE LOS ACTOS EMITIDOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.
RESTRICTOR: (Palabras clave)	ACTOS ADMINISTRATIVOS/ PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD/ ELEMENTOS DE CONVICCIÓN/
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El recurrente no aporta con elementos de convicción suficientes que hagan suponer que los actos del CNE carezcan de legalidad y legitimidad.

EXTRACTO DEL FALLO
“Corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral aplicar la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, entre ellos, los emitidos por el Consejo Nacional Electoral, razón por lo cual su petición deviene en improcedente.”

## CAUSA No. 021-2012-TCE

Quito, 19 de octubre de 2012, las 23h20.

**VISTOS:** Agréguese al expediente: 1) Las Resoluciones: PLE-TCE-044-03-10-2012 y PLE-TCE-45-03-10-2012 de 3 de octubre de 2012, en tal virtud se llama al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. 2) El escrito presentado por el Dr. José Vásquez Castro en representación del señor Gustavo Andrade, presentado el día jueves 18 de octubre de 2012, a las 18h15, conforme lo solicitado se le asigna la casilla contencioso electoral No. 15 previo el trámite correspondiente que deberá realizar en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral. 3) El Oficio No. 2480-SG-CNE-2012, de fecha 18 de octubre de 2012, suscrito por el Ab. Christian Proaño Jurado, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, a través del cual da cumplimiento a lo dispuesto en providencia dictada el 17 de octubre de 2012, las 14h00.

### 1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 2435-SG-NE-012, de 15 de octubre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Christian Proaño Jurado, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, se remitió el expediente mediante el cual, se hace conocer que el señor GUSTAVO ANDRADE GUERRA, representante legal de la organización MOVIMIENTO ORELLANENSE EN ACCION “MOA”, ha interpuesto el Recurso Ordinario de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante providencia de 17 de octubre de 2012, el Dr. Patricio Baca Mancheno, en calidad de juez sustanciador admitió a trámite la presente causa.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. *Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-112-9-10-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso “Negar el pedido de inscripción del MOVIMIENTO ORELLANENSE EN ACCIÓN MOA, con ámbito de acción en la provincia de Orellana, por no haber cumplido con el diez por ciento del total de adherentes, contemplado en la reforma del Art. 322 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.”.

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 3, del artículo 269 del Código de la Democracia, “*aceptación o negativa de inscripción de organizaciones políticas*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 ibídem, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral conformado en legal y debida forma; razón por la cual, es competente para conocer y resolver la presente causa.

### 2.2.-LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el inciso segundo, del artículo 244 del Código de la Democracia, pueden proponer acciones y recursos contencioso electorales, “*...las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capaci-*

*dad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El compareciente, Gustavo Andrade Guerra, suscribe el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, en calidad de representante del Movimiento Orellanense en Acción “MOA”; lo cual, se justifica por haber sido una de las personas que solicitaron la inscripción del mencionado movimiento político en el Registro de Organizaciones Políticas a cargo del Consejo Nacional Electoral, lo que le permitió participar del proceso de verificación de firmas, según consta en el acta que aparece a fojas 67 del proceso.

En definitiva, por haberse alegado la presunta vulneración al derecho fundamental a “conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten” previsto en el número 8 del artículo 61 de la Constitución de la República, cuyo derecho es de titularidad del recurrente, se reconoce que el compareciente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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.

La Resolución PLE-CNE-112-9-10-2012 fue notificada, en legal y debida forma al recurrente, el 12 de octubre de 2012, a las 00h45 en la dirección del correo electrónico hogusandrade@yahoo.es y en la cartelera electoral, mediante oficio No. 002343 de 11 de los mismos meses y año, suscrito, en la misma fecha, por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral, conforme consta a fojas 65 y 66 vta.

El recurso contencioso electoral, en cuestión, fue interpuesto en el Consejo Nacional Electoral, el 15 de octubre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 67 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

### 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

*El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en el siguiente argumento:*

Que, la resolución recurrida “... solo toma en cuenta una parte de las firmas entregadas por el movimiento que represento esto es 3.032 firmas y no la segunda acta que fue entregada el 1 de agosto del año 2012, a las 17 horas con 74 hojas de adherentes permanentes que suman 592 firmas de adherentes permanentes...”. (el resaltado no corresponde al texto original)”

En base a lo expuesto, el compareciente solicita “...un

reconteo de las 3.032 firmas...”

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

- a) La verificación parcial de firmas, supuestamente efectuada.
- b) La solicitud de recuento de las 3.032 firmas.

### ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:

#### a) La verificación parcial de firmas, supuestamente efectuada.

En el escrito de apelación el recurrente señala, que no se han tomado en cuenta la segunda acta de entrega firmas realizada el 1 de agosto de 2012, para lo cual adjunta el acta de entrega recepción de la documentación para la inscripción del Movimiento Orellanense en Acción-MOA, constante a fojas 69, que indica que el día 1 de agosto de 2012, a las 17h00, se recibió : “1. Registro de firmas de los adherentes permanentes en los formatos CNE, 2 carpetas con 74 fs. Útiles. 2. CD con la información de las firmas de adherentes permanentes ingresadas al Sistema Integrado de Organizaciones Políticas.”

Al respecto, es necesario puntualizar:

Que el artículo 322 del Código de la Democracia, prescribe: “Adicionalmente a la solicitud de inscripción, los movimientos políticos deberán acompañar la lista de adherentes en un número equivalente a, por lo menos, el uno punto cinco por ciento el registro electoral utilizado en la última elección de la jurisdicción. El registro de adherentes deberá contener cuando menos los datos de identidad de las ciudadanas y los ciudadanos, su firma y la aceptación de adherir al movimiento político. **Se adjuntará a la solicitud de inscripción el registro de adherentes permanentes del movimiento político, que no será inferior al diez por ciento del total de sus adherentes.** El Consejo Nacional Electoral verificará la autenticidad de todos los datos contenidos En las fichas de afiliación presentadas por el movimiento político. ( El énfasis no corresponde al texto original)

Que la Resolución PLE-CNE-2-5-8-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día 05 de agosto de 2012, en el artículo 3 dispone “En el caso de las organizaciones políticas que se encuentran en proceso de inscripción o reinscripción y que no hayan obtenido su personería jurídica por parte del Consejo Nacional Electoral, **se verificarán y validarán las firmas constantes en fichas de afiliación o formularios de adhesión únicamente presentados hasta el 18 de julio de 2012**” (El énfasis no corresponde al texto original.)

De lo mencionado, claramente se colige que los movimientos políticos deben cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución, la Ley y reglamentación pertinente; y, en el caso que nos atañe debe cumplir con lo dispuesto artículo 322 del Código de la Democracia en cuanto al número de adherentes permanentes, que no será inferior al diez por ciento del total de sus adherentes.

El Informe N° 06-CNE-2012, de fecha 1 de octubre de 2012, suscrito por el Ing. Adrián Palacio Jaramillo, Director del Consejo Nacional Electoral Delegación Provin-

cial de Orellana; y, el Informe N° 495-2012-CGAJ-CNE, de fecha 4 de octubre de 2012, suscrito por el Dr. José Sebastián Vásconez, Coordinador General de Asesoría Jurídica, que sirvieron de sustento para adoptar la Resolución PLE-CNE-112-9-10-2012, claramente señalan que el Movimiento Orellanense en Acción-MOA, conforme la normativa legal aplicable, debía cumplir con 111 adherentes permanentes, sin embargo conforme consta del reporte del sistema de validación, el mencionado movimiento tiene 101 adherentes permanentes, razón por la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución PLE-CNE-112-9-10-2012, resolvió: “Negar el pedido de inscripción el MOVIMIENTO ORELLANENSE EN ACCION MOA, con ámbito de acción en la provincia de Orellana, por no haber cumplido con el diez por ciento del total de adherentes, contemplado en la reforma del Art. 322 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la república del Ecuador, Código de la Democracia.”

El recurrente claramente ha señalado y demostrado que el día 01 de agosto de 2012, entregó en 2 carpetas un nuevo registro de adherentes permanentes, sin embargo, la Resolución PLE-CNE-2-5-8-2012, indica que únicamente se verificarán y validarán las firmas constantes en fichas de afiliación o formularios de adhesión únicamente presentados hasta el 18 de julio de 2012, situación que no se ha dado en el presente caso, y que ha motivado que lo presentado por el Recurrente devenga en extemporáneo e improcedente.

#### b) La solicitud de recuento de las 3.032 firmas

El recurrente solicita que se realice un recuento de las 3.032 registros presentados por su movimiento, sin especificar la pertinencia de la práctica de esta diligencia.

El artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables al derechos electoral.

En el presente caso, el recurrente se limita a solicitar que se revise el total de registro presentados por su organiza-

ción, sin aportar elementos de convicción que hagan presumir a los juzgadores que el proceso realizado carezca de legalidad y legitimidad; y ante este hecho, corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral aplicar la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, entre ellos, los emitidos por el Consejo Nacional Electoral, razón por lo cual su petición deviene en improcedente.

#### DECISIÓN:

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

1. Negar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por señor Gustavo Andrade erra, representante legal del MOVIMIENTO ORELLANENSE EN ACCION MOA.

2. Ratificar, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-112-9-10-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 9 de octubre de 2012.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al recurrente y al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo.

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

**Notifíquese y cúmplase.-** f) Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA TCE; Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE TCE; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA TCE; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ TCE; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ TCE.

Certifico.- Quito, 19 de octubre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL TCE**

## Asuntos litigiosos de las organizaciones políticas

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA ACUMULADA No. 025-029-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	11/NOV/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	ASUNTOS LITIGIOSOS DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS

<b>ACTOR O ACCIONANTE (S): RECURRENTE</b>	FERNANDO PATRICIO SANCHO ARIAS
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	TRIBUNAL NACIONAL DE DISCIPLINA Y ÉTICA PARTIDO SOCIEDAD PATRIOTICA
<b>ABSTRACT</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral acepta el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente Fernando Patricio Sancho Arias, de la sentencia de primera instancia que declara la nulidad del proceso y de la resolución adoptada por el Tribunal Nacional de Disciplina del Partido Sociedad Patriótica, por el cual el recurrente fue expulsado del mencionado partido. El Tribunal Contencioso Electoral considera que al haberse violado el debido proceso, en el trámite de la expulsión, se provocó una vulneración al derecho a participar por lo que le corresponde tomar medidas para reparar la violación. En consecuencia dispone que el Partido Sociedad Patriótica, realice nuevamente elecciones primarias y que el CNE recepte las listas de candidatos.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto.</p> <p>2. Revocar, parcialmente, la sentencia subida en grado.</p> <p>3. Declarar la nulidad de las elecciones primarias realizadas por el Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", para la designación de candidatas y candidatos a Asambleístas, por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha, a partir de la etapa de calificación de candidaturas.</p> <p>4. Disponer que el Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero" realice las elecciones primarias para la designación de candidatas y candidatos a Asambleístas, por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha, hasta el lunes 19 de noviembre de 2012.</p> <p>5. A fin de garantizar que esta Organización Política pueda inscribir su lista de candidatas y candidatos para la dignidad en cuestión, se dispone que el Consejo Nacional Electoral, por intermedio de la Junta Provincial de Pichincha, recepte la lista de candidatos para la dignidad de Asambleístas para el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", hasta el día martes, 20 de noviembre de 2012.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Guillermo González Orquera.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	IMPEDIR LA PARTICIPACIÓN EN ELECCIONES PRIMARIAS VULNERA EL DERECHO A SER ELEGIDO.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	IMPEDIR/PARTICIPACIÓN/ELECCIONES PRIMARIAS/INCONSTITUCIONAL.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Si una persona es impedida ilegítimamente de participar en las elecciones primarias de un Partido, se está limitando inconstitucionalmente su derecho de participación política a ser elegido.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
"Si una persona es ilegítimamente impedida de participar en las elecciones primarias, pese a contar con los requisitos indispensables para hacerlo, de forma indirecta y dada la interdependencia que existe entre estos dos derechos, se está limitando inconstitucionalmente varios de sus derechos fundamentales de participación política "

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	NULIDAD DE EXPULSIÓN DE PARTIDO POLÍTICO.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	EXPULSIÓN/PARTIDOPOLÍTICO/NULA/ASAMBLEÍSTAS/DEBIDO PROCESO

<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Expulsión de partido político, adoptada por su Tribunal Nacional de Disciplina y Ética, es nula cuando se hizo con violación a garantías básicas del debido proceso.
--	--

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“ la resolución adoptada por su propio Tribunal Nacional de Disciplina y Ética, la misma que, conforme se expuso, es nula por haber sido adoptada con violación a las garantías básicas del debido proceso...”

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	RESPALDO DE PARTIDO POLÍTICO PARA PARTICIPAR COMO CANDIDATO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	DERECHO A SER ELEGIDO/RESPALDO/PARTIDO POLÍTICO
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El derecho a ser elegido no puede ser ejercido de forma espontánea sino a través del auspicio o respaldo de un partido o movimiento político.

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	GANAR ELECCIONES PRIMARIAS CONDICIÓN PARA SER PATROCINADO POR ORGANIZACIÓN POLÍTICA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	ELECCIONES PRIMARIAS/RESPALDO/PARTIDO POLÍTICO/GANADOR.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Para alcanzar el patrocinio de una organización política es indispensable ganar el respectivo proceso electoral interno, en elecciones primarias.

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	MEDIDAS DE REPARACIÓN POR VULNERACIÓN DE DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	MEDIDAS DE REPARACIÓN/PARTICIPACIÓN POLÍTICA/VULNERACIÓN DE DERECHOS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Si se constata la existencia de vulneración de derechos fundamentales de participación política, es necesario disponer medidas de reparación inmediatas de su integridad.

## CAUSA ACUMULADA 025-029-2012-TCE

Quito, 11 de noviembre de 2012, a las 18H27

### VISTOS:

Agréguese al expediente la disposición, según la cual, el señor Secretario General procedió a convocar al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el doctor Patricio Baca Mancheno, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa, y la abogada Angelina Veloz, Jueza suplente, que pese a ser convocada para el tratamiento de esta causa no ha comparecido, conforme la razón del Secretario General del Tribunal.

La doctora Patricia Zambrano Villacrés, Jueza del Tribunal, quien se pronunció inicialmente sobre la forma del petitorio, presentado por el Recurrente el 18 de octubre de 2012, al momento de emitir su pronunciamiento sobre el fondo del presente recurso, comparece emitiendo su voto sobre esta materia, por no haberlo hecho anteriormente.

### ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el viernes 9 de

noviembre de 2012, Fernando Patricio Sancho Arias, actor dentro de la presente causa, interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia dictada por el doctor Patricio Baca Mancheno, Juez *a quo*, el 7 de noviembre de 2012 y debidamente notificada en el mismo día; en virtud de la cual, “...se declara la nulidad del proceso y de la resolución adoptada por el Tribunal Nacional de Disciplina y Ética del Partido Sociedad Patriótica...”.

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede con su análisis y resolución.

## 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 1.1. Competencia.-

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con lo estipulado en el artículo 70, número 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, la 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.”

Asimismo, el artículo 269, inciso quinto, prevé: “... *En el caso del numeral 11 [asuntos litigiosos de las organizaciones políticas] el recurso será resuelto en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo, dentro de siete días contados a partir del día en que avoque conocimiento del recurso. Su resolución podrá apelarse ante el Tribunal en pleno, que resolverá en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación...*” (el énfasis no corresponde al texto original).

De las normas transcritas, se desprende que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es el órgano competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se puede observar que Fernando Sancho Arias actuó en calidad de recurrente durante el desarrollo de la primera instancia y como tal, se constituyó en parte procesal. En consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo declara.

## 1.3. OPORTUNIDAD

El artículo 64, inciso final, ubicado en la sección II, del Capítulo III, referente al “Recurso Contencioso Electoral de Apelación sobre Asuntos Litigiosos Internos de las Organizaciones Políticas” del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, establece que “...*esta sentencia podrá ser apelada en el plazo de tres días desde la notificación. En este caso, el Pleno tendrá el plazo de cinco días para resolverla.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se establece que la sentencia, materia del recurso, fue debidamente notificada al Recurrente el 7 de noviembre de 2012 y que, el Compareciente interpuso su recurso de apelación el 9 de noviembre del mismo año; razón por la cual, el recurso, materia de estudio, fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez constatado que el recurso interpuesto cumple con todos y cada uno de los requisitos formales necesarios, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede a analizar el fondo y a adoptar la respectiva resolución.

# 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

## 2.1. Argumentos del Recurrente

El escrito de comparecencia se fundamenta en el siguiente argumento:

Que, si el Juez de Primera Instancia declaró que la expulsión de varias personas del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, fue ilegítima por habérsela adoptado con violación a los principios del debido proceso, esta actuación antijurídica afectó sus derechos de participación en las elecciones primarias, por lo que esta Autoridad debe tutelar el derecho invocado y disponer que se les permita terciar en las elecciones internas de la referida organización política.

En consecuencia, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si la imposición de la sanción violatoria de las garantías del debido proceso, en el caso en concreto, provocó una vulneración al derecho a participar en las elecciones primarias del Partido Sociedad Patriótica para la definición de candidatos a Asambleístas por el Distrito Sur de la provincia de Pichincha; y, si fuere así, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, tomar las medidas que fueren necesarias para reparar la violación de este derecho.

## 2.2. Argumentación Jurídica y resolución

El artículo 61, número 8 de la Constitución de la República reconoce que las ecuatorianas y los ecuatorianos tenemos derecho a “...*Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten...*” (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 94, inciso segundo del Código de la Democracia, establece: “...*Las candidatas o candidatos deberán ser seleccionados mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, que garanticen la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad entre los afiliados o simpatizantes de las organizaciones políticas; así como la igualdad en los recursos y oportunidades de candidatos y candidatas...*” (el énfasis no corresponde al texto original).

De las disposiciones transcritas, se colige que el derecho fundamental al sufragio pasivo (ser elegido), no puede ser ejercido de forma individual y espontánea, toda vez que una candidatura, necesariamente, tiene que contar con el respaldo de un partido o movimiento político, debidamente inscrito en el registro correspondiente, a cargo del Consejo Nacional Electoral.

Por otra parte, para alcanzar el patrocinio de una organización política, es condición indispensable participar y resultar ganadora o ganador en el respectivo proceso electoral interno de la organización política correspondiente.

Si una persona es ilegítimamente impedida de participar en las elecciones primarias, pese a contar con los requisitos indispensables para hacerlo, de forma indirecta y dada la interdependencia que existe entre estos dos derechos, se está limitando constitucionalmente varios de sus derechos fundamentales de participación política; entre ellos, el derecho a ser elegido, a participar en asuntos de interés público, como son las elecciones; desempeñar empleos o cargos públicos; y, participar en las decisiones que adopten sus respectivas organizaciones políticas, todos éstos, reconocidos en el artículo 61 de la Constitución de la República.

En este sentido y dado que la expulsión de las personas que integraron una de las listas de precandidatos para Asambleístas, en representación del Distrito Sur de la Provincia de Pichincha, se la realizó sin el respeto de las garantías básicas del debido proceso, establecido por el Juez de Primera Instancia, en las elecciones primarias del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, las mismas que no pueden ser consideradas válidas, y por lo tanto, no puede producir efectos jurídicos y por consiguiente,

deben ser realizadas nuevamente.

En consecuencia, siendo el Tribunal Contencioso Electoral, el órgano de administración de justicia en esta materia y, como parte de la Función Electoral; la misma que tiene como objetivo primordial el garantizar el pleno ejercicio de los derechos de participación que se expresan a través del sufragio; así como, los referentes a la organización política de la ciudadanía, por mandato expreso del artículo 217 de la Constitución de la República, este Órgano no puede permitir que sean las propias organizaciones políticas, cuyo fin público es potenciar los derechos de participación, quienes coarten su ejercicio; tanto más cuanto que, el único sustento presentado por la Organización Política es la resolución adoptada por su propio Tribunal Nacional de Disciplina y Ética, la misma que, conforme se expuso, es nula por haber sido adoptada con violación a las garantías básicas del debido proceso.

En lo que respecta a la potestad reparadora de derechos que asiste al Tribunal Contencioso Electoral, cabe señalar que el artículo 426, inciso tercero de la Constitución de la República establece que:

*“...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”*

Es así que, habiéndose constatado la vulneración de derechos fundamentales de participación política y siendo obligación primordial de este Tribunal el cautelarlos y disponer las medidas de reparación inmediatas de su integridad, por ser un elemento consustancial al Estado Constitucional de Derechos y Justicia y ser coherente con su vocación garantista.

Finalmente, este Tribunal es consciente que el principio de calendarización es una de las máximas del derecho electoral, en virtud del cual, las etapas del proceso se desarrollan en plazos predeterminados para garantizar la sucesión democrática en el ejercicio del poder político, no es menos cierto que en un Estrado Constitucional de Derechos, la prioridad principal para toda autoridad jurisdiccional es la de tutelar, de manera efectiva, los derechos fundamentales. En este sentido, y no siendo excluyente la realización de las elecciones primarias, en los plazos que se establecerán, con el principio de calendarización,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve:

- 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto.
- 2) Revocar, parcialmente, la sentencia subida en grado.
- 3) Declarar la nulidad de las elecciones primarias realizadas por el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, para la designación de candidatas y

candidatos a Asambleístas, por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha, a partir de la etapa de calificación de candidaturas.

- 4) Disponer que el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” realice las elecciones primarias para la designación de candidatas y candidatos a Asambleístas por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha, hasta el lunes 19 de noviembre de 2012.
- 5) A fin de garantizar que esta Organización Política pueda inscribir su lista de candidatas y candidatos para la dignidad en cuestión, se dispone que el Consejo Nacional Electoral, por intermedio de la Junta Provincial de Pichincha, recepte la lista de candidatos para la dignidad de Asambleístas para el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, hasta el día martes, 20 de noviembre de 2012.
- 6) Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente, en la casilla contencioso electoral No. 16, en la direcciones electrónicas frankil.king17@foroabogados.ec, fersan12@hotmail.com; al Partido Sociedad Patriótica en los domicilios que hubiere señalado para el efecto; y, al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo y a la Junta Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral para que surta los efectos legales del caso.
- 7) Publicar, una copia certificada de esta sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.
- 8) Siga actuando el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL (VOTO SALVADO)**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ ELECTORAL**.

Lo certifico.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

#### VOTO SALVADO

Por no compartir el criterio de mayoría, presento a continuación el siguiente voto salvado:

Quito, 11 de noviembre de 2012, a las 18h27

#### VISTOS:

Agréguese al expediente la disposición según la cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera Juez Suplente del Tribunal



Contencioso Electoral para que integre el Pleno del Organismo, toda vez que el doctor Patricio Baca Mancheno, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

### 3. ANTECEDENTES

- 1) Mediante escrito remitido a la Dra. Catalina Castro, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, presentado el jueves 18 de octubre de 2012 a la 10h47, el señor FERNANDO PATRICIO SANCHO ARIAS presentó una “reclamación y denuncia”, en relación a los siguientes hechos:
  - 1.1. Inscripción de lista de candidatos para asambleístas de la provincia de Pichincha por el Distrito Sur en las elecciones internas del Partido Sociedad Patriótica;
  - 1.2. Solicitud al Consejo Nacional Electoral para que convoque a las primarias internas del PSP en la provincia de Pichincha y las supervise;
  - 1.3. La no constancia de su registro como afiliado de PSP;
  - 1.4. Petición para que el Presidente del Tribunal Nacional Electoral del PSP, se excuse y no continúe participando como tal;
  - 1.5. Que se determine las violaciones a la ley hechas por el señor Fausto Javier Alban Gallo (denuncia de infracción);
  - 1.6. Petición de que se posterguen las elecciones primarias internas del Partido Sociedad Patriótica en la provincia de Pichincha;
  - 1.7. Que se deje sin efecto el pedido de expulsión (apelación sobre la resolución interna del partido);
  - 1.8. Que se sancione a los infractores de las violaciones que se han demostrado en esta denuncia; según consta tipificado en el Código de la Democracia en los artículos 275, 281, y 374. (fs 58);
- 2) Auto de fecha 22 de octubre de 2012, a las 18h00, dictado por la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Jueza de Primera Instancia por el cual inadmitió la Causa y dispuso su archivo; (fs. 61 a vta.);
- 3) Escrito recibido el 25 de octubre de 2012, a las 20h27, suscrito por el señor FERNANDO PATRICIO SANCHO ARIAS, interponiendo Recurso de Apelación al auto de inadmisión de la causa. (fs. 64 a vta.);
- 4) Voto salvado del Dr. Guillermo González del 29 de octubre del 2012, mediante el cual resuelve negar el recurso de apelación interpuesto por el señor Fernando Sancho Arias, respecto del auto con fuerza de sentencia expedido con fecha 22 de octubre de 2012 por la Dra. Patricia Zambrano Villacrés y confirmando en todas sus partes el auto de inadmisión de la Jueza A quo. (fs 70 y 71);
- 5) Sentencia del Pleno del Tribunal Contencioso

Electoral de fecha 29 de octubre de 2012, aceptando el recurso de apelación y disponiendo el sorteo de la causa. (fs 72 a 74);

- 6) Estatutos del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” remitidos por el secretario del Consejo Nacional Electoral Dr. Daniel Argudo Pesantez, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (e) mediante Oficio No. 2566-SG-CNE-2012 de 31 de octubre de 2012 (fs. 139 a 169);
- 7) Acta del Tribunal Nacional de Disciplina y Ética del PSP 3, en la que se RESUELVE : la expulsión del Sr. Fernando Sancho Arias y 10 personas más del Partido Sociedad Patriótica (fs 204 y 205);
- 8) Oficio s/n de 3 de octubre, dirigido al Sr. Fernando Sancho Arias, suscrito por el Sr. José Alberto Obando Quiróz, Presidente del Tribunal Nacional de Disciplina y Ética del PSP, mediante el cual se le comunica la expulsión definitiva de él y 10 personas más del Partido Sociedad Patriótica (fs 206);
- 9) Apelación suscrita por el Sr. Fernando Sancho Arias, dirigido al Tribunal Nacional de disciplina y Ética del PSP a la resolución de expulsión del Partido (fs. 208);
- 10) Denuncia presentada ante el Tribunal Contencioso Electoral por los pre-candidatos a Asambleístas por el distrito Sur de la Provincia de Pichincha del Partido Sociedad Patriótica 221 de Enero. ( fs 212 a 214 vlt);
- 11) Auto del 01 de noviembre de 2012, las 16h30 del Dr. Patricio Baca Mancheno de acumulación de la causa (fs 231);
- 12) Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento realizada el día lunes 5 de noviembre del 2012 a partir de las 11h40 minutos (fs 313 y 317);
- 13) Sentencia dictada por el Dr. Patricio Baca Mancheno de fecha 07 de noviembre de 2012 a las 15h15 (fs. 318 a 326);
- 14) Recurso de Apelación en contra de la Sentencia de Primera Instancia emitida por el Dr. Patricio Baca Mancheno, presentado por el Señor Fernando Patricio Sancho Arias y recibido el 9 de noviembre de 2012 a las 16h33. (fs. 330)
- 15) Providencia de 11 de noviembre de 2012 a las 10h49, suscrita por el Dr. Patricio Baca Mancheno, aceptando el recurso de apelación por haber sido oportunamente interpuesto. (fs 331)

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede con su análisis y resolución.

### 4. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 4.1. Competencia.-

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con lo estipulado en el

artículo 70, número 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, la 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.*”

Asimismo, el artículo 269, inciso quinto, prevé: “*En el caso del numeral 11 [asuntos litigiosos de las organizaciones políticas] el recurso será resuelto en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo, dentro de siete días contados a partir del día en que avoque conocimiento del recurso. Su resolución podrá apelarse ante el Tribunal en pleno, que resolverá en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación...*” (el énfasis no corresponde al texto original).

Los artículos 82 y siguientes del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral establece el procedimiento a seguir en relación a las denuncias presentadas a su conocimiento por “la comisión de una presunta infracción de carácter electoral o vulneración de las normas electorales”

De las normas transcritas se desprende que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es el órgano competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

#### 4.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se puede observar que Fernando Patricio Sancho Arias actuó en calidad de recurrente durante el desarrollo de la primera instancia y como tal, se constituyó como parte procesal, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo declara.

#### 4.3. OPORTUNIDAD

El artículo 64, inciso final, ubicado en la sección II, del Capítulo III, referente al “Recurso Contencioso Electoral de Apelación sobre Asuntos Litigiosos Internos de las Organizaciones Políticas” del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral establece que “*esta sentencia podrá ser apelada en el plazo de tres días desde la notificación. En este caso, el Pleno tendrá el plazo de cinco días para resolverla.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se establece que la sentencia, materia del recurso, fue debidamente notificada al recurrente el 7 de noviembre de 2012 y que, el compareciente interpuso su recurso de apelación el 9 de noviembre del mismo año; razón por la cual, el recurso, materia de estudio, fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha constatado que el recurso interpuesto cumple con todos y cada uno de requisitos formales necesarios, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede a analizar el fondo y a adoptar la respectiva resolución.

### 5. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

#### 5.1. Argumentos del recurrente

El escrito de comparecencia se fundamenta en el siguiente argumento:

Que, si el Juez de Primera Instancia declaró que la expulsión de varias personas del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero fue ilegítima por habérsela adoptado con violación a los principios del debido proceso, esta actuación antijurídica afectó sus derechos de participación en las elecciones primarias por lo que esta autoridad debe tutelar el derecho invocado y disponer que se les permita tertiarse en las elecciones internas de la referida organización política.

Al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si se ha tramitado adecuadamente la presente causa en correcta aplicación de la normativa legal y reglamentaria vigente; y, si la Sentencia guarda relación con los méritos del proceso.

#### 5.2. Argumentación Jurídica y resolución

De la revisión del expediente se puede determinar que el trámite se inició en base a una denuncia por el cometimiento de una presunta infracción electoral (fs 53 vta) el señor Fernando Patricio Sancho Arias manifiesta que: “*Quiero elevar a su conocimiento, el cometimiento de varias infracciones electorales graves que se ha cometido en mi contra y de la lista que represento*”

La Juez que conoció inicialmente esta denuncia, al haber determinado que el Peticionario “*incorpora y confunde, varias acciones que corresponden a diversa sustanciación jurídica, dentro de este Tribunal, y en otros ámbitos*”, la inadmitió y dispuso su archivo.

En lo que respecta a la potestad reparadora de derechos que asiste al Tribunal Contencioso Electoral, cabe señalar que el artículo 426, inciso tercero de la Constitución de la República establece que:

“*Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

El Juez A Quo que conoció esta causa luego del sorteo dispuesto por el Pleno del Tribunal, determinó que la denuncia presentada correspondía en realidad a un recurso de apelación sobre asuntos litigiosos de las organizaciones políticas tramitándolo en conforme se desprende de la misma sentencia (numeral 2.1. tercer inciso fs. 319).

De ser este el caso, se debería haber cumplido el procedimiento establecido en la normativa legal vigente para el “Recurso Contencioso Electoral de Apelación sobre asuntos litigiosos internos de las Organizaciones

Políticas” según el cual este recurso podrá ser interpuesto por las afiliadas y afiliados siempre y cuando *“se hayan agotado las instancias internas de la organización política”* según dispone el final del primer inciso del artículo 58 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Consta en el expediente a fojas 22 que el señor Fernando Sancho “APELO” de la resolución de expulsión emitida con fecha 03 de octubre del 2012 por el Tribunal de Disciplina, sin embargo, no existe constancia procesal de que dicha apelación haya sido resuelta por la instancia interna de la organización política; más aún en el acta de la Audiencia que tuvo lugar el 05 de noviembre del 2012 el recurrente reconoce y declara que *“Yo pedí la apelación y no he recibido contestación alguna, lo que significa que sigo afiliado al Partido”* consecuentemente existe constancia procesal de que no se han agotado las instancias internas partidarias. De igual manera sucede con las demás peticiones constantes en el escrito de denuncia inicial.

Adicionalmente, el cuarto inciso del artículo 58 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral establece que el Recurso Contencioso Electoral de Apelación sobre Asuntos Litigiosos Internos de las Organizaciones Políticas *“... deberá ser interpuesto dentro del plazo de tres días contados a partir de la fecha de la notificación de la Resolución”*.

Conforme se ha establecido, la Resolución de expulsión emitida por el Tribunal Nacional de Disciplina y Ética del PSP 3 fue adoptada y notificada con fecha 03 de octubre; y, la apelación presentada por el recurrente fue recibida por el Tribunal Nacional de Disciplina y Ética del PSP 3 con fecha 05 del mismo mes y año.

Desde la fecha de la resolución (03 de octubre) han transcurrido 15 días hasta el día 18 de octubre del 2012, fecha en la que se presentó el escrito de apelación, según consta en la razón sentada por el Secretario del Tribunal Contencioso Electoral; - si aceptamos que la denuncia de infracción electoral corresponde en realidad a un Recurso de Apelación - ha transcurrido con exceso el plazo de tres días para presentar la apelación. Consecuentemente en el supuesto de aceptarse que en realidad la petición contiene un recurso de apelación, éste hecho debería haberse considerado en la sentencia conforme así lo dispone el inciso segundo del artículo 18 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Finalmente, se debe observar lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que señala que el Tribunal Contencioso Electoral debe considerar *“la libertad de decisión política y el derecho a la auto organización de los movimientos y partidos políticos”*

Sin que medien más consideraciones adicionales y por ser el estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral:

**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA RESUELVE:**

- 1) Negar el Recurso de Apelación interpuesto.
- 2) Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente, en la casilla contencioso electoral No. 16, en la direcciones electrónicas franklin.king17@foroabogados.ec, fersan12@hotmail.com; y, al Partido Sociedad Patriótica en los domicilios que hubieres señalado para el efecto; y, al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo.
- 3) Publicar, una copia certificada de esta sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.
- 4) Siga actuando el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. f) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente voto salvado los Jueces: f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**

Lo certifico.- Quito, 11 de noviembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Nulidad de las elecciones primarias del Partido Sociedad Patriótica realizadas en España e Italia

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 032-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	14/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NULIDAD DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS DEL PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA REALIZADAS EN ESPAÑA E ITALIA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	YEYO WASHINGTON CRUZ PLAZA.
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	FAUSTO JAVIER ALBÁN GALLO, DEL PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El accionante solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se declare nulas las elecciones internas del Partido Sociedad Patriótica realizadas en algunas provincias de España e Italia, el Tribunal Contencioso Electoral una vez revisada la sentencia determina que no existen las pruebas suficientes que demuestren las irregularidades alegadas por el recurrente durante el proceso de elecciones primarias.
<b>DECISIÓN</b>	<p>1. Negar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el Abogado Yeyo Washington Cruz Plaza.</p> <p>2. Confirmar parcialmente la sentencia dictada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez de Primera Instancia el día 7 de diciembre de 2012, las 15h00.</p> <p>3. Revocar el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, dictada el día 7 de diciembre de 2012, las 15h00.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera Astudillo.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA CARGA DE LA PRUEBA RECAE SOBRE EL ACCIONANTE
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	NULIDAD ELECCIONES/ CARGA DE LA PRUEBA/ ELECCIONES INTERNAS/ ACCIONANTE
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Le corresponde al accionante probar sus alegaciones con pruebas plenas que demuestren las irregularidades del proceso de elecciones internas

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>	
“ En el presente caso, correspondía al Accionante demostrar sus alegaciones; y, en el presente caso, se ha limitado a afirmar la existencia de supuestas irregularidades en el proceso de elecciones internas, sin aportar con pruebas fehacientes que hagan presumir la certeza de sus alegaciones “	

<b>OBITER DICTA 1 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	POSIBILIDAD DE ACUDIR AL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE LA FUNCIÓN ELECTORAL POR INEFICIENCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DEL PARTIDO POLÍTICO.

<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	NULIDAD ELECCIONES/ FUNCIÓN ELECTORAL/ INEFICIENCIA/ ORGANOS INTERNOS/ PARTIDOS POLÍTICOS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Con el fin de precautelar los derechos de participación los afiliados a partidos políticos pueden acceder directamente al órgano jurisdiccional de la Función Electoral cuando los órganos internos violen el procedimiento dejándolos en indefensión

<b>OBITER DICTA 2 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	CARÁCTER PRECLUSIVO DE LAS ETAPAS DEL PROCESO ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	NULIDAD ELECCIONES/ FUNCIÓN ELECTORAL/ ETAPAS ELECTORALES/ PRECLUSIÓN
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	En el presente caso se han agotado las instancias internas por lo que la actuación del Tribunal Contencioso Electoral es oportuna pues si se toma en cuenta el carácter preclusivo de las etapas del proceso electoral se podría dictar un pronunciamiento ineficaz por estar fuera de la etapa procesal correspondiente

<b>OBITER DICTA 3 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	NULIDAD ELECCIONES/ TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL / COMPETENCIAS/ PRACTICAR PRUEBAS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El Tribunal Contencioso Electoral no posee competencias investigativas por lo que no puede actuar prueba alguna

<b>OBSERVACIONES</b>
VOTO SALVADO

**CAUSA No. 032-2012-TCE****I. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

Quito, 14 de diciembre de 2012, las 20h45.

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 097-SG-2012-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peña herrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Guillermo González Orquera, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

**ANTECEDENTES**

Mediante escrito presentado el día lunes 10 de diciembre de 2012, las 15h50, el abogado Yeyo Washington Cruz Plaza, por intermedio de su abogado patrocinador Dr. Humberto Zurita Oña, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2012, las 15h00, dictada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual negó el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el abogado Yeyo Washington Cruz Plaza, por considerar que “...la sentencia no se compadece a la realidad fáctica de los hechos ya que no se ha considerado la esencia de la petición que se hiciera al TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL”.

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

**1.1. COMPETENCIA**

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ... 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 72, inciso tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: “...*Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

Concatenadamente con lo dispuesto en el artículo 269

inciso quinto ibidem, que prescribe: “...En el caso del numeral 11<sup>2</sup>, el recurso será resuelto en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo, dentro de siete días contados a partir del día en que avoque conocimiento del recurso. Su resolución podrá apelarse ante el Tribunal en pleno, que resolverá en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación. En el Tribunal en pleno, actuará en reemplazo de la jueza o juez que resolvió la primera instancia, la jueza o juez que corresponda en atención al respectivo orden de prelación.”

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, respecto al recurso planteado en base al numeral 11, del artículo 269 del Código de la Democracia. En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es la autoridad competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el Abogado Yeyo Washington Cruz Plaza, actuó en calidad de proponente-actor y como tal fue parte procesal. En consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

## 1.3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben “El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento”; y, “En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.”

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día sábado 08 de diciembre de 2012 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día lunes 10 de diciembre de 2012, por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede

al análisis del fondo y a su resolución.

## 1. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

“... que la sentencia no se compadece a la realidad fáctica de los hechos ya que no se ha considerado la esencia de la petición que se hiciera al TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL POR LAS VIOLACIONES DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, pues la norma establece que los señores jueces deberán actuar las pruebas que sean necesarias para encontrar la verdad, y esto no se ha dado en el presente caso, ya que nunca se comprobó la documentación y verificó las irregularidades cometidas en el proceso electoral de las elecciones Primarias de Europa, Asia y Oceanía del PSP., especialmente en Yuncos Toledo, Málaga en España y Cinissello-Milán en Italia.”

## 2. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

a) Sobre la alegada obligación del TCE de investigar y actuar prueba.

## 3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la petición formulada por el actor

El artículo 371 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que, “Únicamente cuando se agoten los recursos internos de la organización, los interesados tendrán derecho de acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral para interponer los recursos pertinentes.”

El artículo 59 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, en concordancia con la norma legal, establece la obligación del afiliado o adherente de agotar las instancias internas de solución de conflictos al interior del organización política a efecto de cumplir con el principio de definitividad; no obstante, con el objeto de garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de participación de las afiliadas y afiliados la norma reglamentaria en referencia prevé el acceso directo al órgano jurisdiccional de la Función Electoral cuando los órganos internos incurren en violaciones graves de procedimiento que dejan sin defensa al afiliado o al adherente y; como tal, demuestre la ineficacia de la vía interna o la imposibilidad de agotarla.

Dentro de este contexto, el Tribunal Contencioso Electoral, constata que el Recurrente en su calidad de afiliado del Partido Sociedad Patriótica, presentó su reclamo al interior de dicha organización el día 06 de

2 Código de la Democracia, Art. 269 numeral 11 “El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos: ... 11. Asuntos litigiosos de las organizaciones políticas”.

noviembre de 2012; y, al no tener de manera oportuna respuesta por parte de la Organización Política, presentó ante este Tribunal su reclamo el día 13 de noviembre de 2012, a las 16h14.

A su vez, el juez de primera instancia mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2012, dispuso al representante del Partido Sociedad Patriótica, que remita en el plazo de dos días, el expediente completo, de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, auto que fuera notificado el mismo día, mes y año.

A fojas 19 del Proceso consta el Oficio No.222-TNE-PSP-2012, suscrito por el Ing. Fausto Javier Albán Gallo, de fecha 10 de noviembre, por medio del cual dan contestación a la comunicación sin número de fecha 06 de noviembre de 2012, presentada por el abogado Washington Cruz.

Sin embargo de lo dicho, si bien el Oficio mencionado se encuentra con fecha 10 de diciembre, a fojas 16 consta que la “NOTIFICACION” del mismo, se realizó con fecha 15 de noviembre de 2012, es decir posterior a la notificación que le hiciera el Tribunal a la Organización Política respecto al reclamo de uno de sus afiliados.

Por lo expuesto, este Tribunal no comparte el criterio del Juez A quo, de “que no se han agotado las instancias internas”, toda vez, que conforme obra de autos, claramente se infiere que la Organización Política, no se pronunció de manera oportuna<sup>3</sup> ante el reclamo de uno de sus afiliados dejándole en indefensión, correspondiendo a este organismo pronunciarse sobre el reclamo propuesto; caso contrario, en virtud del carácter preclusivo de las etapas que integran el proceso electoral, la actuación inoportuna de la organización política y del Tribunal Contencioso Electoral podrían dictar un pronunciamiento cuando éste resulte ineficaz por haberse producido efectivamente la violación del derecho o porque fuere imposible su reparación integral por haberse superado la correspondiente etapa del proceso electoral.

De fojas 12 a 14 consta el recurso de apelación interpuesto por el Ab. Yeyo Washington Cruz Plaza, el mismo que se contrae a solicitar la **“nulidad de las elecciones primarias efectuadas el día domingo 04 de noviembre de 2012, en las ciudades de: Yuncos {Toledo} y Málaga en España; así como en Cinissello de Italia, respectivamente”**, aduciendo que: 1) Que la señorita Maidelen Zalazar Chiriboga, Coordinadora del Voto en

el Exterior del Consejo Nacional Electoral, remitió un correo expresando su inconformidad respecto al proceso

de elecciones primarias a realizarse en Europa, Asia y Oceanía; 2) Que *“los afiliados votantes que constan en el padrón electoral interno ... se presume que sufragaron, tanto en las ciudades de: Madrid y Yucos-Toledo, conllevando con ello, a la duplicidad del voto...”*; y 3) Que presentó una impugnación ante el Partido Sociedad Patriótica sin recibir respuesta, motivo por el cual alega el silencio partidista.

Al respecto es necesario señalar que:

### **1. Sobre la Comunicación de la señora Maidelen Zalazar Chiriboga, Coordinadora del Voto en el Exterior del Consejo Nacional Electoral**

A decir del Recurrente, con esta comunicación demuestra que existió inconformidad respecto al proceso de elecciones primarias a realizarse en Europa, Asia y Oceanía por parte del Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, de lo dicho por el Recurrente, el Tribunal con este medio probatorio presentado por el peticionario verifica: 1) Que el Partido Sociedad Patriótica dio cumplimiento a lo dispuesto en las leyes y reglamentos, en cuanto a solicitar la asistencia para los procesos democráticos internos por parte del Consejo Nacional Electoral -Oficio No., 0152-TNE-SP-2012-; y, 2) Que si bien en dicha comunicación la Funcionaria indicó que no se detallaba toda la información-día, lugar, hora-, a fin de subsanar esta omisión, solicitó al partido político modifique la fecha de realización del mismo, a fin de elaborar el material y capacitar a los observadores, situación que efectivamente se produjo, ya que la fecha inicial de elecciones era entre los días 27 o 28 de octubre del presente año, y las elecciones se realizaron el día 04 de noviembre de 2012, tal como lo indica el Recurrente.

Por lo expuesto, el hecho de que se haya cambiado el día de las elecciones, fue producto de una sugerencia del Consejo Nacional Electoral; y, al no existir en dicha comunicación elementos que hagan presumir anomalías, lo afirmado por el Accionante deviene en improcedente.

### **2) Sobre la duplicidad del voto**

El Código de la Democracia, es claro al establecer las causas para declarar una nulidad de elecciones, las cuales pueden ser aplicadas en la medida que correspondan para los procesos democráticos internos de las organizaciones políticas.

Sin embargo, en lo que respecta a la supuesta duplicidad del voto, el peticionario lo justifica con el informe realizado por la señora María Antonieta Tonato Ruíz, Delegada de la Lista B, en el cual indica *“solo tenía que haber sufragado las personas empadronadas en la Capital de Toledo que me parece anormal que vengan desde Madrid a sufragar a Toledo ya que puede realizar la duplicidad de votos dado que dicha Capital no se encuentra muy lejos de la Capital de Madrid”* (SIC), sin aportar documento alguno que justifique que efectivamente se dio una duplicidad

<sup>3</sup> La oportunidad de contestar por parte del Tribunal Nacional Electoral del P.S.P, por la naturaleza del reclamo “inconformidad de un proceso de elecciones internas para elección de candidatos” debía responder al calendario electoral, es decir resolver hasta antes que empiece a decurrir el plazo para la presentación de candidaturas por parte de las organizaciones políticas

de votos, toda vez que la Delegada en su informe emite opinión sobre una posibilidad que se podría dar por la cercanía de ciudades, más no aporta documentación alguna que sustente tal aseveración, razón por la cual lo afirmado por el Apelante carece de sustento y asidero jurídico.

### 3) Que el juez debió actuar las pruebas para llegar la verdad

El artículo 226 de la Constitución de la República establece que: *“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.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

De la lectura de los artículos 221 de la Carta Fundamental y del artículo 70 del Código de la Democracia se desprende que el Tribunal Contencioso Electoral no posee competencias investigativas, lo cual es coherente a su calidad de juez imparcial, al modelo acusatorio y a los principios de contradicción y dispositivo, reconocidos en el artículo 168, número 6 de la Constitución de la República.

Al respecto, el propio Tribunal Contencioso Electoral ha manifestado

Causa No. 016-2012-TCE: *corresponde “al Recurrente demostrar sus alegaciones, conforme lo prescribe el artículo 32<sup>a</sup> del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.”*

Causa No. 019-2012-TCE (ACLARACIÓN) precisó que si bien *“el Tribunal Contencioso Electoral está facultado para solicitar información adicional a la suministrada por las partes, dado que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia...”*, esto no puede entenderse como si el Tribunal Contencioso Electoral estuviera en la obligación de suplir las omisiones de hechos de las partes y atribuirse la carga de la prueba, respecto de afirmaciones que formulen.”

*“De la sola lectura de estos textos, se puede concluir que el sistema procesal, en materia electoral, se edifica sobre las bases de un modelo acusatorio, de corte adversaria/ en el cual, la autoridad jurisdiccional debe actuar como un tercero imparcial cuyo máximo deber consiste en hacer prevalecer la razón jurídica, mas no actuar como un*

*juez inquisidor; caso en el cual afectaría a los principios fundamentales de imparcialidad y contradicción, lo que distorsionaría el sistema en su conjunto.”*

En el presente caso, correspondía al Accionante demostrar sus alegaciones; y, en el presente caso, se ha limitado a afirmar la existencia de supuestas irregularidades en el proceso de elecciones internas, sin aportar con pruebas fehacientes que hagan presumir la certeza de sus alegaciones.

### 4) Que presentó una impugnación ante el Partido Sociedad Patriótica sin recibir respuesta.

Sobre este particular, ya en líneas anteriores de esta sentencia, el Tribunal dejó claro que efectivamente, la Organización Política, no contestó oportunamente la reclamación realizada por uno de sus afiliados Art. 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral

Sin embargo de lo dicho, el Tribunal Contencioso Electoral, al conocer y resolver las pretensiones que no fueron resueltas por la organización política, ha garantizado la tutela efectiva de los derechos y el acceso a la justicia, pronunciándose sobre las pretensiones alegadas por el Apelante, debiendo enfatizar al accionante que admitir no es sinónimo de aceptar, toda vez que el Juzgador al aceptar un recurso debe tener la certeza o convicción de que lo alegado por el peticionario corresponde a la realidad de los hechos.

En el presente caso, el Actor solicita se revoque la sentencia de primera instancia por la cual se negó el recurso de apelación, siendo su pretensión que se declare la nulidad de las elecciones internas para asambleístas de Europa, Asia y Oceanía, sin aportar elementos de convicción que demuestren la veracidad de sus afirmaciones.

Del análisis jurídico realizado en esta sentencia de segunda instancia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral si bien difiere en las consideraciones realizadas por el Juez de Primera Instancia comparte la parte resolutive de dicha sentencia de negar la apelación presentada por el recurrente; en virtud de las razones de fondo expuestas en líneas anteriores.

Así mismo, el Tribunal verifica que en la sentencia dictada por el Juez A quo, se pronuncia sobre la actuación del Juez Séptimo de Contravenciones de Pichincha, situación que es ajena a litis planteada del presente caso; y, ajena a la naturaleza del recurso contencioso electoral de apelación sobre asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, motivo por el cual revoca lo dispuesto en el numeral 2 de la sentencia de primera instancia.

En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

4 Art. 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral “El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.”



**REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el Abogado Yeyo Washington Cruz Plaza.
2. Confirmar parcialmente la sentencia dictada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez de Primera Instancia el día 7 de diciembre de 2012, las 1Sh00.
3. Revocar el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, dictada el día 7 de diciembre de 2012, las 15h00.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Recurrente en la casilla electoral y correos electrónicos, señalados para el efecto.
5. Notificar al Consejo Nacional Electoral de acuerdo a lo estipulado en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

**Notifíquese y cúmplase.-** f) Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE (VOTO SALVADO)**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Certifico.

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL TCE**

### VOTO SALVADO

**CAUSA No 032-2012-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-**  
Distrito Metropolitano de Quito, 23 de Noviembre de 2012, las 16H30.-

**VISTOS.-**

**PRIMERO .-**

**ANTECEDENTES.-** a).-En Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día veinte de Noviembre de 2012, se recepitó el libelo de acción interpuesta y suscrita por el señor Abogado Yayo Washington Cruz Plaza y de su abogado Dr. Humberto Zurita Oña, quien

había actuado en calidad de recurrente en la causa signada con el No 032-2012-TCE; para que éste máximo organismo de administración de justicia electoral de última instancia, se pronuncie sobre varios requerimientos atinentes al proceso de elecciones primarias desarrolladas en la ciudad de Yuncos ( Toledo) y Málaga en la República Española ; y en la ciudad de Cinisello en la República de Italia el día domingo 4 de noviembre de 2012, para la designación del candidato a Asambleísta para las próximas elecciones por Europa, Asia y Oceanía por el Partido Sociedad Patriótica “ 21 de enero”. b).- Una vez que ha sido analizado el contenido del petitorio, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por ser la autoridad facultada por la ley, procede a conocer y resolver en segunda y definitiva instancia en jurisdicción contenciosa electoral la acción recurrida, para el efecto considera lo siguiente:

**SEGUNDO.-**

**ANALISIS DE LA FORMA.-**

**A).- COMPETENCIA.-** La norma prescrita en el artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, dispone que “ .. *el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.* “. La Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la república del Ecuador, Código de la Democracia; dispone en el Art. 269, numeral 11; al referirse a los recursos Ordinarios de Apelación, sobre Asuntos litigiosos de las organizaciones políticas; concordante con el quinto inciso de la referida norma legal, dispone que; “ *En el caso del numeral 11, el recurso será resuelto en primera instancia por una jueza o juez designado por sorteo, dentro de siete días contados a partir del día en que avoque conocimiento del recurso. Su resolución podrá apelarse ante el Tribunal en pleno, que resolverá en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la apelación.....*”. Concordante con estas normas constitucionales y legales, el Art. 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, dispone que; “*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de las sentencias de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponderá al Pleno del Tribunal.*” ( el subrayado es nuestro). La instancia jurisdiccional a la cual se recurre, se fundamenta en el auto resolutive de inadmisibilidad dictado por el señor doctor Guillermo González Orquera; cuyo acto jurisdiccional puede producir efecto de cosa juzgada y pueden dar fin al proceso litigioso; esta es la razón y al amparo de las normas citadas en forma precedente, que otorga competencia al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para conocer y resolver el acción recurrida.

**B).- OPORTUNIDAD EN LA INTERPOSICION DEL RECURSO.-** Invocando la norma contenida en

el artículo 41 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, misma que dispone que “ ***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.***” Como se puede colegir de la razón sentada por parte del señor secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, la sentencia emitida por el juez a quo, fue notificada el día sábado diez y siete de noviembre de dos mil doce, a las 08H52, conforme consta de fojas 43 del expediente materia de análisis. A partir de la fecha de notificación, recurren interponiendo el presente recurso electoral, el señor Abogado Yayo Washington Cruz Plaza con patrocinio de su abogado Dr. Humberto Zurita Oña, el día martes veinte de noviembre de dos mil doce, a las 16H20; por lo cual, se evidencia que el recurrente interpuso su acción dentro del plazo establecido en las normas legales invocadas en forma precedente, y conforme consta de la razón sentada por el Secretario General de éste Tribunal constante de fojas 45 vuelta, por tanto se declara interpuesto dentro del plazo correspondiente.

**C).- DE LA LEGITIMACION ACTIVA.-** La acción presentada ante este Tribunal y que fuera materia del auto de inadmisibilidad, se encuentra suscrita por el Ab. Abogado Yayo Washington Cruz Plaza, en su calidad de precandidato para Asambleísta por la circunscripción electoral especial del exterior, correspondiente a Europa, Asia y Oceanía, dentro de las elecciones primarias del Partido Sociedad Patriótica “ 21 de enero”. Y por encontrarse amparado en la norma legal prescrita en el artículo 244 inciso primero del Código de la Democracia, se le reconoce la legitimación activa necesaria para su comparecencia en el presente recurso y apelar al fallo del juez a quo que nos ocupa. -

### **TERCERO.-**

**ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.-** Atendiendo el contenido del escrito presentado por el recurrente, quien en sus acápites sustanciales y de fondo manifiesta lo siguiente: En el punto uno, el recurrente invoca el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, en dicha norma dispone la obligación que tienen los jueces electorales para suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, y agrega que “ ... *el proceso eleccionario celebrado en las ciudades de Yuncos Capital de Toledo, fueron efectuadas contrariando normas electorales dibujadas en el Código de la Democracia.*”. En el punto segundo de su recurso manifiesta que “ *El procedimiento electoral comentado, me perjudico sobre manera y violó mi derecho a ser elegido... usted señor Juez Contencioso Electoral, conforme con el Art. 86 que, trata sobre las garantías jurisdiccionales, debió aplicar el principio de la restitutio in integris, es decir reparar mi derecho constitucional a ser elegido, conculcado en las elecciones primarias comentadas.* En el punto tercero, manifiesta que el auto resolutorio emitido por el juez a quo, contraviene la norma constitucional del Art.

425, ya que aplica una norma secundaria como es el art. 22 numeral 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, debió observarse el contenido del Art. 427 de La Constitución de la República; y el Art. 9 del Código de la Democracia; y agrega “ *Finalmente, al dictar el “ auto resolutorio” apelado, el señor Juez Contencioso Electoral, violento el derecho fundamental de prestación, que la doctrina denomina “ derecho a la tutela judicial efectiva “ que, consta en el Art. 75 de la Constitución ....*”. Por lo expuesto y ser el estado de la causa, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde analizar y pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del petitorio formulado por parte del recurrente, al respecto se debe considerar lo siguiente:

**A).- Sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del petitorio formulado por el recurrente.-** Se hace indispensable remitirnos al contenido de la norma legal contenida en el Art. 370 inciso primero de la Ley orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; la cual dispone en la parte pertinente, que “ *....se entiende como asuntos internos de las organizaciones políticas al conjunto de actos y procedimientos relativos a su organización y funcionamiento .*” También la norma contenida en el artículo 371 ibídem, dispone que para el tratamiento de los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas deben cumplirse varios presupuestos previos al conocimiento en la esfera de instancias jurisdiccionales en materia electoral, al prescribir que “ *...únicamente cuando se agoten los recursos internos de la organización, los interesados tendrán derecho de acudir ante el tribunal Contencioso Electoral para interponer los recursos pertinentes.*”. Como se puede colegir del contenido de estas normas legales y del análisis de las piezas procesales que obran del expediente materia del presente recurso, el asunto litigioso tiene su origen en el funcionamiento intestino de la organización política Sociedad Patriótica, que se refiere a la organización y desarrollo de las elecciones primarias para definir los candidatos que los representarán en las próximas elecciones del mes de febrero de 2013, para la elección de Asambleístas por la jurisdicción especial del exterior en el ámbito de Europa, Asia y Oceanía. Asunto litigioso interno que previamente debe ser resuelto por los órganos e instancias propias de la organización política, de conformidad con la normativa estatutaria o reglamentaria pertinente que haya sido aprobada y se encuentre registrada en el Consejo Nacional Electoral; y como afirma el recurrente en su escrito constante de fojas 13 del expediente, la organización política “ *ha caído en silencio partidista* “; ya que hasta el momento de presentar su requerimiento a este Tribunal no existía pronunciamiento del organismo interno electoral y consecuentemente no se han agotado todas las instancias partidistas internos sobre el litigio originado en el desarrollo de las elecciones primarias. Este es un requisito fundamental y necesario para que el asunto litigioso de la organización política, se encuentre bajo la esfera de las instancias jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Electoral. Elemento sustancial que no se encuentra en ninguna pieza procesal que obran del expediente, razón por la cual, este Tribunal no

puede asumir la competencia, conocer y resolver sobre el petitorio del señor Abogado Yayo Washington Cruz Plaza, por no haberse cumplido el presupuesto necesario de agotarse la instancia administrativa interna partidista.

**B).- Incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.-**

Conforme lo expresa el juez a quo en su providencia de 13 de noviembre de 2012, las 17H00 ( fjs. 15) y se ratifica en su sentencia de 16 de noviembre de 2012 ( fojas 41 y 42), el recurrente debió presentar su petitorio dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, determinando el tipo de acción o recurso que ponía a conocimiento y resolución del Tribunal; y además debió aclarar cuando fue solicitado que determine en forma clara, la pretensión del recurrente y la acción contenciosa electoral que interpone, existiendo una dualidad de pretensiones que oscilan entre el recurso ordinario de apelación y el recurso extraordinario de nulidad. Y como bien anota el juez a quo y se ampara al dictar sentencia en el contenido del artículo 22 numeral 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prescribir como causales de inadmisibilidad, que **“4. Cuando en un mismo escrito se pidan acciones incompatibles.”**. Como se evidencia en el presente caso. Por todo lo expuesto, por no haber cumplido con los requisitos necesarios para su admisibilidad, y el principio procedimental referido a la falta de agotamiento de los recursos y acciones internas de la organización política en forma previa a recurrir a la instancia jurisdiccionales electorales, por lo cual este tribunal se encuentra impedido legalmente para conocer y pronunciarse sobre el petitorio recurrido, y sin que medien argumentaciones adicionales, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve:**

**PRIMERO.-** Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Abg. Yeyo Washington Cruz Plaza, en su calidad de precandidato a Asambleísta por la jurisdicción especial de Europa, Asia y Oceanía por el partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”.

**SEGUNDO.-** Confirmar en todas sus partes el auto resolutivo dictado el Dr. Guillermo González Orquera en su calidad de Juez A quo, de 16 de noviembre de 2012;

**TERCERO.-** Notificar con el contenido de la presente resolución a las partes procesales, en los casilleros contenciosos electorales, No 21 asignado al Abg. Yeyo Washington Cruz Plaza, y en el correo electrónico *josezurita17aforoabogados.ec* perteneciente a su abogado patrocinador; y a la organización política en el domicilio civil de la organización política Sociedad Patriótica ubicado en la Calle Bélgica 172 entre la Av. 6 de Diciembre y Eloy Alfaro de esta ciudad de Quito.

**CUARTO.-** Publicar la presente Resolución en la página web institucional y en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

Actúe como secretario en la presente causa, el Ab. Fabián Haro Aspiazú, Secretario General del tribunal Contencioso Electoral. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dr. Oscar William Altamirano, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**.

Certifico, Quito 23 de Noviembre de 2012  
Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazú  
**SECRETARIO GENERAL**

## Uso de bienes o recursos públicos con fines electorales

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 034- 2012- TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL - INTERNACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	23/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	USO DE BIENES O RECURSOS PÚBLICOS CON FINES ELECTORALES
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	GILMAR GUTIÉRREZ BORBUA PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	FERNANDO ALVARADO ESPINEL SECOM

<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN</b>	El Presidente del Partido Sociedad Patriótica denuncia que el Secretario Nacional de Comunicación Dr. Fernando Alvarado Espinel ha infringido el numeral 2 del Art. 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas. El Tribunal del Consejo Electoral una vez revisada la sentencia determina que la denuncia está ilegítimamente propuesta en contra del Dr. Alvarado formándose la institución jurídica de ilegítimo contradictor.
<b>DECISIÓN</b>	<p>1. Negar el recurso de apelación, interpuesto por el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa.</p> <p>2. Revocar parcialmente la sentencia dictada por el Dr. Guillermo González Orquea, Juez de Primera Instancia el día 17 de diciembre de 2012, las 22h10, en los términos expuestos en la parte argumentativa.</p> <p>3. Desechar la acción planteada por el Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, en contra del Doctor Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación; y, consecuentemente ordenar su archivo.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Llerena Jueza Presidenta TCE, Dr. Patricio Baca Mancheno Juez Vicepresidente TCE, Dr. Miguel Astudillo Juez TCE, Dra. Patricia Zambrano Villacrés Jueza TCE, Arturo Cabrera Peñaherrera Juez TCE.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	AUSENCIA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ USO BIENES PÚBLICOS / PROPAGANDA ELECTORAL / SUJETO ACTIVO / ILEGÍTIMO CONTRADICTOR
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La denuncia presentada está dirigida en forma ilegítima en contra del accionado al decir de las pruebas actuadas, produciéndose la figura del ilegítimo contradictor

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“ Sin embrago de la prueba actuada, conforme lo señalado en párrafos anteriores, se determinó de manera fehaciente que la denuncia, estaba dirigida en forma ilegítima en contra del Dr. Fernando Alvarado Espinel, hecho que en el campo jurídico se conoce como “Ilegítimo Contradictor”

<b>OBITER DICTA 1 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EFFECTOS DE LA AUSENCIA DE LEGÍTIMO CONTRADICTOR
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ USO BIENES PÚBLICOS/ PROPAGANDA ELECTORAL/ SUJETO ACTIVO/ILEGÍTIMO CONTRADICTOR
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Ante la ausencia de legítimo contradictor mal obraría el Tribunal al valorar las pruebas de cargo presentadas por el accionante, ya que para que surtan efecto deben ser contrastadas.

<b>OBITER DICTA 2 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	CONSECUENCIAS DE LA IMPUTACIÓN DE LA INFRACCIÓN A UN ILEGÍTIMO CONTRADICTOR
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ USO BIENES PÚBLICOS/ PROPAGANDA ELECTORAL/ SUJETO ACTIVO/ILEGÍTIMO CONTRADICTOR
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Ante la constancia de que se denunció a un ilegítimo contradictor la Juez de Primera Instancia debió desechar la denuncia y ordenar su archivo (Art. 84 inciso final)

<b>OBITER DICTA 3 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ USO BIENES PÚBLICOS/ PROPAGANDA ELECTORAL/ TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL/ COMPETENCIAS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Es obligación de la autoridad jurisdiccional actuar en forma imparcial cuyo deber máximo es hacer prevalecer la razón jurídica y no está encargado de investigar y recabar elementos de prueba

OBITER DICTA 4 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	FALTA DE PRUEBA PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DEL ACCIONADO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ USO BIENES PÚBLICOS/ PROPAGANDA ELECTORAL/ PRUEBA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	No se han aportado pruebas conducentes a determinar el cometimiento de la infracción electoral por parte de dicho servidor público.

OBITER DICTA 5 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PARA QUE UN ACTO SE CONSIDERE COMO INFRACCIÓN ES NECESARIO QUE ESTÉ TIPIFICADO Y QUE LA SANCIÓN SEA IMPUTABLE AL SUJETO ACTIVO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ USO BIENES PÚBLICOS/ PROPAGANDA ELECTORAL/ SUJETO ACTIVO/TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	En las infracciones electorales es necesario por un lado la existencia la norma que regula el acto prohibido con su respectiva sanción y que la consecuencia jurídica sea atribuible a cierto sujeto activo

OBITER DICTA 6 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN INFRACCIONES ELECTORALES
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ USO BIENES PÚBLICOS/ PROPAGANDA ELECTORAL/ SUJETO ACTIVO/PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Dentro de las infracciones electorales prima el principio constitucional de presunción de inocencia la cual debe ser desvirtuado conforme las pruebas que aporte el accionante

## CAUSA No. 034-2012-TCE

## 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

Quito, 23 de diciembre de 2012, las 13h00

## 1.1. COMPETENCIA

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 1000-SG-2012-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Guillermo González Orquera, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneración de normas electorales...”*.

## ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 20 de diciembre de 2012, las 12h16, el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2012, las 22h10, dictada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual estableció *“...que el doctor Fernando Alvarado Espinel, en su calidad de SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN, no ha incurrido en la infracción descrita y 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”*.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: *“...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*

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

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

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada en base al numeral 2, del artículo 276 del Código de la Democracia.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso

Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, actuó en calidad de denunciante y como tal fue parte procesal. En consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescriben *“El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada en forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento”*; y, *“En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal”*.

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día lunes 17 de diciembre de 2012 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 20 de diciembre de 2012, por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 1. ANÁLISIS DE FONDO

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

2.1. Que la sentencia de primera instancia no reúne los requisitos legales y constitucionales, contemplados en el literal 1) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, en concordancia, con el artículo 262 del Código de la Democracia, respecto a la motivación.

2.2. Que, *“...Nada dice la sentencia, acerca del principio de aplicación de derechos que más se ajuste a la participación de los ciudadanos, ni se menciona el principio de igualdad de oportunidades, y mucho menos al principio de suplencia, que es el único principio de aplicación exclusiva en la justicia electoral.”*

2.3. Que, los numerales 6 y 7 del artículo 275 del Código de la Democracia, señala dos *“inconductas”* que utiliza la Secretaría Nacional de Comunicación, *“infracciones que tienen su fundamento en Derecho y que se encuentran debidamente denunciadas y que Usted tenía la obligación de suplirlas...”*.

2.4 Que la denuncia fue presentada el 22 de noviembre de 2012; y, que se convocó a la audiencia el 17 de diciembre de 2012, inobservando lo dispuesto en el artículo 249 del Código de la Democracia *“que le obliga a convocar inmediatamente a la audiencia, siendo ésta, también una causal para que opere, junto con la falta de motivación, la nulidad del fallo.”*

2.5. Que el Juez de Primea Instancia, considera *“... como argumento clave para no determinar la existencia de las infracciones electorales acusadas, que no se ha hecho constar la fecha exacta de la transmisión de la cadena nacional materia de la denuncia...”* y que *“... en cumplimiento de lo que señala el segundo inciso del Art. 252 del Código de la Democracia, quien dispuso que se le hicieran conocer los cargos al denunciado, cargos que personalmente y en su delante los expuse, ya que es esta diligencia donde deben hacerse conocer los cargos al denunciado, y no en el documento denuncia que se presenta, por lo que, haciéndose una interpretación ajustada al criterio del denunciado ha motivado su resolución, en una falacia, fallando contra norma expresa...”*. (El énfasis no corresponde al texto original)

2.6. Que, se debió buscar el esclarecimiento de los hechos, conforme lo manda el artículo 260 del Código de la Democracia; y, no sacrificar la justicia por una mera formalidad, contraviniendo lo señalado en el artículo 269 de la Constitución de la República.

## 3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *La motivación de la sentencia de primera instancia y la alegada falta de valoración de las pruebas presentadas por el Denunciante.*

## 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) **Sobre la motivación de la sentencia de primera instancia y la alegada falta de valoración de las pruebas presentadas por el Denunciante.**

En la sentencia de primera instancia, el Juez A quo, concluye que *“...no existen indicios suficientes de que se ha cometido la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia...”*; y que *“tampoco se ha comprobado la responsabilidad del señor doctor Fernando Alvarado Espinel en la presunta infracción materia del presente juzgamiento.”*

Revisada la documentación que obra de autos, de fojas 7 a 8 consta el escrito presentado por el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, a través del cual denuncia que *“En los últimos días, por disposición de la SECOM Secretaría Nacional de Comunicación, se ha difundido diversos medios de comunicación, a manera de documental, un programa televisivo de una duración de media hora aproximadamente, sin cortes comerciales, que detalla la visión de ese organismo, acerca de las vivencias de varios periodos presidenciales, en la que un grupo de jóvenes, hacen escarnio de las actuaciones*

*de políticos importantes de este país y principalmente de ex –Presidentes Constitucionales de la República, contándose en este espacio, con una especial dedicación a nuestro líder; el ex Presidente Constitucional de la República y candidato a la Presidencia de la República, Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, proporcionando información errada, inexacta y falsa de lo que fuere su período presidencial, que sin duda pretende favorecer al Presidente de la República en funciones y también candidato presidencial.”*

*“...Esta difusión ha sido dispuesta por parte de la SECOM en todos los medios de comunicación, pudiendo señalar como referencia la difusión realizada a través de ECUAVISA el día domingo 19 de noviembre de 2012, a partir de las 19h00, con una duración de aproximadamente 30 minutos...”, para lo cual adjunta como prueba de la supuesta infracción una grabación.*

*“...El principal presunto infractor, es el señor Secretario Nacional de Comunicación, Fernando Alvarado Espinel, ya que siendo el titular de esta institución, es el responsable de haber dispuesto la difusión del documental que es materia de esta denuncia.”*

Dentro de este contexto, es menester señalar que en el caso de las infracciones electorales, es necesario por un lado la existencia del supuesto normativo que prevea la conducta prohibida con el respectivo presupuesto de sanción; y, por otro lado que ésta consecuencia jurídica o sanción, sea atribuible y acreditada a cierto autor o sujeto activo.

Así mismo, dentro del marco jurídico de las infracciones electorales, prima el principio constitucional de presunción de inocencia, el mismo que para ser desvirtuado debe estar precedido de una actividad probatoria que acredite fehacientemente y a través de pruebas conducentes legales, la responsabilidad correspondiendo al recurrente o accionante probar<sup>5</sup> los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.

El Denunciante afirma, que es en la diligencia de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento donde se hace conocer los cargos al denunciado y no “en el documento denuncia que se presenta”. Tal afirmación contradice las garantías constitucionales y legales, toda vez que el Tribunal Contencioso Electoral, al tener conocimiento de una denuncia y, si ésta reúne los requisitos legales, tiene la obligación de citar al presunto infractor con el contenido de la misma, a fin de que pueda ejercer su derecho legítimo a la defensa, contradecir la prueba aportada, producir prueba que desvirtúe las alegaciones formuladas en su contra; una actuación contraria por parte del Tribunal Contencioso Electoral atentaría contra el derecho de protección a que la persona imputada pueda “...contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.”, en los términos establecidos en el artículo 76, número 7, letra b de la Constitución de la República.

Por lo expuesto, aceptar la pretensión del Denunciante,

<sup>5</sup> Artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral “El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso “.

en el sentido de alterar o crear pretensiones que no fueron presentadas en el tiempo y en el espacio que determina la ley, quebrantaría las garantías del debido proceso.

Del escrito que contiene la denuncia formulada por el Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, se desprende que la infracción que se imputa al Dr. Fernando Alvarado Espinel es de aquellas establecidas en el artículo 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo encabezado literalmente expone: “*Constituyen infracciones de las autoridades o de los servidores públicos, las siguientes... 2. Usar bienes o recursos públicos con fines electorales...*”

La disposición transcrita establece que la responsabilidad atribuible, en virtud del artículo citado es de carácter estrictamente personal, más no corporativa. Esto implica que una institución como tal, o cualquier personal natural que no hubiere participado en los hechos materia de juzgamiento no pueden ser objeto de imposición de sanción, en aplicación de esta norma; tanto es así, que el tipo de sanción previsto en el mismo articulado es “...la destitución del cargo y una multa de hasta diez remuneraciones básicas unificadas”, la misma que por su propia naturaleza, no le puede ser imputable a una institución o colectivo, o peor aún ser atribuible, por extensión, a una persona que no hubiere participado del hecho toda vez que la norma establece una responsabilidad de carácter subjetivo.

La denuncia que se sustanció en primera instancia, cuanto del contenido de libelo de Recurso de Apelación interpuesto, en los cuales afirma el recurrente que, la cadena de televisión fue ordenada por parte del Secretario Nacional de Comunicación, sobre cuya afirmación no se han aportado con instrumentos probatorios necesarios para demostrar el cometimiento de la infracción electoral por parte de dicho servidor público, dispuesto en el Art. 276 numeral 2 del Código de la Democracia, y consecuentemente que este máximo organismo de justicia electoral proceda a la imposición de las sanciones correspondientes.

Todo lo contrario, el presunto denunciado por intermedio de su abogado patrocinador y conforme consta en autos, de fojas 36 del primer cuerpo del expediente; incorpora el Decreto Ejecutivo No. 1354 de 9 de noviembre de 2012; en el cual se declara la comisión de servicios a la comitiva oficial que acompañará al Presidente de la República en la gira por Europa, con ocasión de efectuarse la Cumbre XXII de Jefes de Estado y de Gobierno, que se realizó del 13 al 18 de noviembre de 2012, nómina en la cual consta el Dr. Fernando Alvarado Espinel; por lo cual se puede colegir que no habiendo estado en el país el mencionado servidor público, no se cuenta con elementos claros, concordantes y unívocos que permita determinar la responsabilidad del servidor público.

El numeral 4, del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prescribe como requisito sustancial para tramitar la denuncia, que es obligación del denunciante determinar los “...Nombres y Apellidos de los presuntos infractores...”, situación que a decir del Denunciante cumplió en el escrito inicial, sin embargo de la prueba actuada, conforme lo señalado en párrafos anteriores, se determinó de manera fehaciente que la denuncia, estaba dirigida en forma ilegítima en contra del

Dr. Fernando Alvarado Espinel, hecho que en el campo jurídico se conoce como “*Ilegítimo Contradictor*”.

De conformidad con los principios constitucionales y legales de inmediación, concentración, dispositivo, oportunidad, contradicción, etc, a las juezas y jueces les corresponde resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas; y, ante la ausencia de un legítimo contradictor, el Tribunal Contencioso Electoral, mal podría realizar una valoración de las pruebas de cargo ofrecidas por la parte accionante, toda vez, para que las mismas surtan su efecto, deben someterse al principio de contradicción<sup>6</sup>, situación que en el presente caso no se pudo dar, al no existir la persona o sujeto activo al que se le imputa la supuesta comisión de la infracción electoral.

Así mismo, se le recuerda al Accionante, que es obligación de la autoridad jurisdiccional actuar como un tercero imparcial cuyo máximo deber consiste en hacer prevalecer la razón jurídica, mas no actuar como juez inquisidor encargado de investigar y recabar elemento de prueba para determinar la existencia de una infracción y la correspondiente personal responsable, por lo que es en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en donde las partes procesales están obligadas a presentar las pruebas de cargo y de descargo que guarden relación con el proceso que se sigue; y, en el presente caso, ante la constancia de que la imputación de la infracción electoral se encontraba dirigida a un ilegítimo contradictor, correspondía al Juez de Primera Instancia, desechar la denuncia presentada y ordenar su archivo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final, del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

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

1. Negar el recurso de apelación, interpuesto por el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa.
2. Revocar parcialmente la sentencia dictada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez de Primera Instancia el día 17 de diciembre de 2012, las 22h10, en los términos expuestos en la parte argumentativa.
3. Desechar la acción planteada por el Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, en contra del Doctor Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación; y, consecuentemente ordenar su archivo.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas

contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.

5. Notificar al Consejo Nacional Electoral de acuerdo a lo estipulado en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

**Notifíquese y cúmplase. f)** Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Certifico.- Quito, 23 de Diciembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL TCE**

<sup>6</sup> Es la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar; se relaciona con los principios de unidad y comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por su adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica y con el de lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.



## Objeción a inscripción de candidatura

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 036-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL - INTERNACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	30/NOV/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	OBJECCIÓN A INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	PASCUAL DEL CIOPPPO ARAGUNDI, PRESIDENTE NACIONAL PARTIDO SOCIAL CRISTIANO
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT –RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN</b>	El accionante solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se permita la inscripción del señor Gerardo Mejía Aguilera como candidato a Asambleísta Principal del Exterior por la circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2) auspiciado por el Partido Social Cristiano. Una vez analizada la sentencia se determina que constan pruebas suficientes para verificar que no existe la renuncia formal por parte del señor Gerardo Mejía Aguilera al Movimiento Alianza País por lo que está imposibilitado de inscribirse como candidato representando a otro partido político.
<b>DECISIÓN</b>	<p>1. Rechazar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el Licenciado Pascual Eugenio del Cioppo Aragundi, Presidente del Partido Social Cristiano, Listas 6.</p> <p>2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-23-22-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre de 2012, en la que se niega la calificación e inscripción del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, como candidato a la dignidad de primer Asambleísta Principal del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciado por el Partido Social Cristiano, Lista.</p> <p>3. Dejar a salvo el derecho del Partido Social Cristiano de ejercer el derecho contemplado en el artículo 104 del Código de la Democracia.</p> <p>4. Remitir a través de la Secretaria General, copias certificadas de la causa 036-2012-TCE a la Fiscalía General para los fines de ley.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno,
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Guillermo González Orquera, Arturo Cabrera Peñaherrera
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano
<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	FALTA DE FORMALIZACIÓN DE RENUNCIA A UN PARTIDO POLÍTICO
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PARTIDO POLÍTICO/ RENUNCIA/ FORMALIDADES/EFFECTOS
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La falta de formalización de la renuncia a un partido político, inhabilita al afiliado para que se presente como candidato en otra organización política.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“ Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concluye que efectivamente el ciudadano Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, al no haber formalizado su renuncia como adherente permanente al Movimiento Alianza País, se encuentra inhabilitado a presentarse como candidato en otra organización política, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 336 del Código de la Democracia.”

OBITER DICTA 1 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	SOLEMNIDADES AL PRESENTAR LA RENUNCIA A UN PARTIDO POLÍTICO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PARTIDO POLÍTICO/ RENUNCIA/ SOLEMNIDADES/RAZÓN DE RECEPCIÓN
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Al verificarse la inexistencia de la razón de recepción de la renuncia por parte del Movimiento Alianza País, o por el Consejo Nacional Electoral, esta renuncia no produce los efectos de su contenido que sería la desafiliación del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera al Movimiento Alianza País

OBITER DICTA 2 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA RENUNCIA DEBE SER PRESENTADA ANTE LA MÁXIMA AUTORIDAD DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA O AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PARTIDO POLÍTICO/ RENUNCIA/MAXIMA AUTORIDAD/CONSEJO NACIONAL ELECTORAL/DESAFILIACIÓN
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El afiliado político puede renunciar en cualquier momento a su partido siempre que presente dicha renuncia ante la máxima autoridad de la organización política o ante el Consejo Nacional Electoral para que produzca la desafiliación.

## CAUSA No. 036-2012-TCE

Quito, 30 de noviembre de 2012, las 11h30

**VISTOS:** Agréguese al expediente: 1) El Oficio No. 093-SG-2012, suscrito por el Abogado Fabián Haro Aspiazú, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca al Doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. 2) El escrito presentado el día jueves 29 de noviembre de 2012, a las 12h42, por el señor Galo Mora Witt, Secretario Ejecutivo y Representante Legal del Movimiento Alianza País, en atención al mismo tóme en cuenta el correo electrónico señalado.

### ANTECEDENTES

Mediante Oficio No. 2775-SG-CNE-2012, de 26 de noviembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), se remitió el expediente signado con el número 036-2012-TCE mediante el cual, se hace conocer que el Licenciado Pascual Eugenio del Cioppo Aragundi, en calidad de Presidente Nacional del Partido Social Cristiano, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2012, las 14h50, el Dr. Patricio Baca Mancheno, en su calidad de juez sustanciador admitió a trámite la presente causa.

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

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

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la resolución PLE-CNE-23-22-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional, en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre de 2012, en la que resolvieron: “*Aceptar la objeción planteada por el licenciado Galo Mora Witt y el doctor Guido Arcos Acosta, en contra del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, candidato a la dignidad de Asambleísta del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciada por el Partido Social Cristiano, Listas 6, debido a que el candidato se encuentra incurso en la prohibición dispuesta en los artículos 341 y 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia, y en el artículo 9 del Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular; y, consecuentemente, negar la calificación e inscripción del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, como candidato a la dignidad de primer Asambleísta Principal del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciada por el Partido Social Cristiano, Listas 6.*”

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 2, del artículo 269 del Código de la Democracia, “*...aceptación o negativa de inscripción de candidatos...*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 *ibidem*, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

## 1.2.-LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el inciso segundo, del artículo 244 del Código de la Democracia *“Se consideran sujetas políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas...”* (El énfasis no corresponde al texto original).

El compareciente, Licenciado Pascual Eugenio del Cioppo Aragundi, suscribe el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, en su calidad de Presidente Nacional del Partido Social Cristiano-Representante Legal, lo cual se justifica a través de la copia certificada que obra a fojas 34 del expediente, en donde consta su nombre como Presidente de la Directiva Nacional del Partido Social Cristiano, así como, por haber sido la persona que presentó las candidaturas de Asambleístas Nacionales, Parlamentarios Andinos, Asambleístas por las Circunscripciones de Estados Unidos y Canadá, Latinoamérica, El Caribe y África; y Europa, Oceanía y Asia (fs. 14).

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

## 1.3.-OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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.

La Resolución PLE-CNE-23-22-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día viernes 23 de noviembre de 2012, mediante Oficio No. 002757 suscrito en la misma fecha, por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), conforme consta a fojas 101-102 del proceso.

El recurso contencioso electoral fue interpuesto en el Consejo Nacional Electoral, el día domingo 25 de noviembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 115 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, apela ante el Tribunal Contencioso Electoral de la Resolución PLE-CNE-23-22-11-2012, expedida por el

Consejo Nacional Electoral, *“mediante la cual acepta objeción”* planteada por el licenciado Galo Mora Witt y el Doctor Guido Arcos Acosta, en contra del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, candidato a la dignidad de Asambleísta del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciada por el Partido Social Cristiano, lista 6.”

Que, mediante Oficio No. SEAP-0-12-1424 de fecha 19 de noviembre de 2012, el señor Galo Mora Witt en calidad de Secretario Ejecutivo del Movimiento Alianza País, impugnó la candidatura del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos a Elección Popular.

Que, los artículos 101, 102 y 242 del Código de la Democracia, señala que las organizaciones políticas pueden *“PRESENTAR OBJECIONES MAS NO IMPUGNACIONES”*, a la Inscripción de Candidaturas, por lo que el accionante no cumplió con lo dispuesto en el citado artículo, siendo obligación del Consejo Nacional Electoral, rechazar la acción presentada.

Que se ratifica en el contenido del Oficio No. 068 PN-PSC-2012 de fecha 18 de noviembre en el que se relata de manera sucinta y cronológica que el *“candidato cumplió con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley y los reglamentos en materia electoral.”*

Ante lo afirmado por la Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

*Si es procedente la negativa de inscripción y calificación de la candidatura del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, como candidato a la dignidad de primer Asambleísta Principal del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciada por el Partido Social Cristiano, Listas 6, contenida en la resolución PLE-CNE-23-22-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.*

## 3 ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURIDICA

*Si es procedente la negativa de inscripción y calificación de la candidatura del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, como candidato a la dignidad de primer Asambleísta Principal del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciada por el Partido Social Cristiano, Listas 6, contenida en la resolución PLE-CNE-23-22-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.*

La Constitución de la República, establece que la Función Electoral<sup>7</sup> garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. Las funciones del Consejo Nacional Electoral se encuentran determinadas en el artículo 219 ibídem, y las del Tribunal Contencioso

<sup>7</sup> Ver Constitución de la República del Ecuador, artículo 217

Electoral en el artículo 221<sup>8</sup> del mismo cuerpo legal.

A su vez, el Código de la Democracia prescribe:

Inciso primero, del artículo 93 “*A toda elección precederá la proclamación y solicitud de inscripción de candidaturas por las organizaciones políticas y su calificación a cargo de la autoridad electoral competente, las candidatas y candidatos deberán reunir los requisitos y no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución de la República y en la ley. Las candidaturas se considerarán inscritas de forma oficial únicamente luego de lo resolución en firme que las califique, que constituye el acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

Inciso segundo, del artículo 100 “*Las candidaturas a asambleístas por las circunscripciones especiales del exterior podrán presentarse ante el Consejo Nacional Electoral o ante los Consulados del Ecuador, por parte de quien ejerza la dirección nacional del partido político que auspicie las candidaturas, o quien estatutariamente le subroge; y, en el caso de movimientos políticos, quien tenga la representación legal del mismo. Podrá también hacerlo un apoderado designado para el efecto.*”

Artículo 101 “*Una vez presentadas las candidaturas, el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, antes de calificarlas, notificarán con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día. Las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas. El organismo electoral correspondiente en el plazo de un día correrá traslado al candidato objetado para que este en el plazo de un día conteste la objeción. Con la contestación o en rebeldía se resolverá en el plazo de dos días. Esta resolución será notificada a las partes en el plazo de un día. Las objeciones respecto de candidaturas nacionales ante el Consejo Nacional Electoral, las objeciones a las candidaturas regionales se presentan ante la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la correspondiente región.*”

En virtud de la normativa señalada, el Licenciado Pascual Eugenio del Cioppo Aragundi, Presidente Nacional del Partido Social Cristiano-Representante Legal presentó las candidaturas de Asambleístas Nacionales, Parlamentarios Andinos, Asambleístas por las Circunscripciones de Estados Unidos y Canadá, Latinoamérica, El Caribe y África; y Europa, Oceanía y Asia, ante el Consejo Nacional Electoral el día 15 de noviembre de 2012. (fs. 14).

El día 16 de noviembre de 2012, mediante Oficio No. SEAP-

0-2-1424, suscrito por el señor Gario Mora Witt, Secretario Ejecutivo y Representante legal de Movimiento Alianza País, presentado ante el Consejo Nacional Electoral, informa que “... *El señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, no ha renunciado a ser adherente permanente de Movimiento Alianza País y tampoco hemos concedido autorización expresa al señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, para que participe como candidato a otra Organización Política ...*”, solicitando “*se deje sin efecto la inscripción de la candidatura del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, como primer principal candidato a Asambleísta del Exterior (2) Canadá y Estados Unidos, registrado por el Partido Social Cristiano Listas 6.*” (SIC)

El día 17 de noviembre de 2012, el Doctor Domingo Paredes, Presidente del Consejo Nacional Electoral, “*admite a trámite la pretensión formulada por el señor GALO MORA WITT, en contra del señor GERARDO ERNESTO MEJÍA AGUILERA como primer candidato principal a Asambleísta del Exterior por la circunscripción de Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, propuesta por el PARTIDO SOCIAL CRISTIANO*”, y corre traslado con el contenido de esta resolución 1) Al candidato a fin de que en plazo de un día conteste; y, 2) A la Dirección de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral a fin de que informe sobre la adhesión o afiliación del accionado el señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera. (fs. 56)

El día 18 de noviembre de 2012, el Lic. Pascual del Cioppo Aragundi, mediante Oficio No. 168- PN-SC-2012, señala “*los argumentos de hecho y de derecha como respuesta a la objeción*” planteada en contra del señor Gerardo Mejía Aguilera, candidato a Asambleísta por la jurisdicción del exterior en Estados Unidos y Canadá, e indica: **i)** Que el candidato mencionado efectivamente firmó en acto conjunto con el señor Fausto Rafael Zuñiga la ficha de adherente permanente del Movimiento Alianza País con fecha 23 de julio de 2012 y no el 24 de julio como afirma Alianza País; **ii)** Que con fecha 09 de Agosto del presente año, el señor Gerardo Mejía, presentó su renuncia a la calidad de adherente permanente del Movimiento Alianza País, cuya copia adjunta “*la comunicación antes referida fue enviada desde la ciudad de Los Angeles, California, Estados Unidos de América en la fecha antes citada*”; **iii)** Que con fecha 29 de octubre de 2012, el ciudadano en mención se afilió al Partido Social Cristiano, cuya copia de afiliación adjunta; **iv)** Que el Partido Social Cristiano, decidió presentar como candidato para Asambleísta del Exterior por Canadá y Estados Unidos al señor Gerardo Mejía, cerciorándose de su situación política “*que es la que consta en el correo electrónico emitido por el señor Director de Informática del Consejo Nacional Electoral Juan Carlos Chico*”, en la que se evidencia que el mismo no estaba afiliado al Movimiento Alianza País, sino que constaba como afiliado al Movimiento Lealtad, Igualdad y Desarrollo, al que nunca se afilió, y el cual no fue inscrito y por lo tanto no obtuvo personería jurídica, en consecuencia no puede tener afiliado alguno; **v)** Que la ficha de afiliación que se adjunta se encuentra alterada tanto en la fecha de suscripción como en los folios; y, **vi)** Solicita al Pleno del Consejo Nacional considere y resuelva desechar la objeción presentada por el señor Galo Mora Witt, Secretario del Movimiento Alianza País, por carecer de elementos jurídicos para la objeción en contra de la candidatura del señor Gerardo Mejía Aguilera, como Asambleísta por el exterior de Canadá y Estados

8 Constitución de la República del Ecuador, artículo 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.

Unidos, por el Partido Social Cristiano.

Mediante Memorando No. 1190-DNOP-CNE-2012, de fecha 20 de noviembre de 2012, el Ingeniero Gustavo Villamagua Centeno, Director Nacional de Organizaciones Políticas, adjunta: 1) El informe pericial de firma y rúbrica del señor Mejía Aguilera Gerardo Ernesto con número de cédula de ciudadanía 0909302085, constante en el formulario de registro de adherentes permanentes al Movimiento Alianza País, Patria Altiva I Soberana; y 2) Informe Pericial de firma del señor Gerardo Mejía Aguilera, sobre el estudio caligráfico y documentológico para determinar si la firma constante en el Oficio sin número de fecha 9 de agosto de 2012, dirigido al señor Gario Mora Witt, Secretario de Alianza País, Lista 35, y suscrita por el señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, con número de cédula de ciudadanía 0909302085, con el que presenta la desafiliación al Movimiento Alianza País, la cual no tiene firma de recepción de la Organización Política ni del Consejo Nacional Electoral ni de la Delegación Provincial Electoral alguna.

Del primer informe el abogado Jhonny León Luna, Asesor del Consejo Nacional Electoral y Perito Documentólogo, concluye que: 1) **“LA FIRMA Y RÚBRICA, QUE SE ATRIBUYE AL CIUDADANO MEJIA AGUILERA GERARDO ERNESTO, QUE CONSTA EN EL FORMULARIO DE REGISTRO DE ADHERENTE PERMANENTES A MOVIMIENTO POLITICO “ALIANZA PAIS”, PRESENTA CONSISTENCIA DE EJECUCIÓN Y COINCIDENCIA CALIGRÁFICA, QUE CORRESPONDE A SU PROPIO PUÑO Y LETRA”;** 2) **“LA EJECUCIÓN REPRESENTADA POR LA FIRMA Y RÚBRICA, QUE SE ATRIBUYE AL REFERIDO CIUDADANO Y QUE CONSTA EN EL FORMULARIO DE REGISTRO DE ADHERENTES PERMANENTES A MOVIMIENTO POLÍTICO “LEALTAD IGUALDAD Y DESARROLLO LID”, NO ES PRODUCTO DE SU AUTORÍA Y PERSONALIDAD GRÁFICA.”** {fs .70 a 79)

El segundo informe, elaborado por el señor César Montenegro Vaca, Documentólogo del Consejo Nacional Electoral, cuyo objeto de la pericia fue el estudio caligráfico y documentológico, de la firma constante en el oficio de desafiliación, a fin de determinar si la firma constante en ese documento pertenecía o no a la autoría gráfica del señor Gerardo Mejía Aguilera, concluye que **“LA FIRMA ATRIBUIDA AL SEÑOR GERARDO MEJIA AGUILERA, NO SE CORRESPONDE MORFOLÓGICAMENTE, CON LA FIRMA INDUBITADA.”** fs.80 a 89)

El Pleno del Consejo Nacional, en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre de 2012, mediante resolución PLE-CNE-23-22-11-2012 resuelve: **“ ... Aceptar la objeción planteada por el licenciado Galo Mora Witt y el doctor Guido Arcos Acosta, en contra del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, candidato a la dignidad de Asambleísta del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciado por el Partido Social Cristiano, Listas 6, debido a que el candidato se encuentra incurso en la prohibición dispuesta en los artículos 341 y 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia, y en el artículo 9 del Reglamento para la Inscripción y**

**Calificación de Candidatas y candidatos de Elección Popular; y, consecuentemente, negar la calificación e inscripción del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, como candidato a la dignidad de primer Asambleísta Principal del Exterior por la Circunscripción de Canadá Estados Unidos (Zona 2), auspiciado por el Partido Social Cristiano, Listas 6.”**

En el presente caso, el recurso deducido se contrae al recurso ordinario de apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-23-22-11-2012, por la cual se niega la calificación e inscripción de un candidato presentado por una organización política, enmarcándose en lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 269 del Código de la Democracia, como claramente se estableció en acápite 1 Análisis sobre la forma de esta sentencia, por lo que cualquier otro tipo de pretensión resultaría contraria a la naturaleza de este recurso, correspondiendo al Pleno el Tribunal pronunciarse exclusivamente sobre la negativa de calificación e inscripción de la candidatura cuestionada.

La resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, materia del recurso de apelación deducido, se fundamenta en los artículos 336 y 341 del Código de la Democracia que en su orden prescriben **“Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes no podrán inscribirse, como candidatos en otras organizaciones políticas locales, a menos que hubiesen renunciado con noventa días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones del proceso electoral que corresponda, o cuenten con la autorización expresa de la organización política a la que pertenecen, o con lo resolución del Tribunal Contencioso Electoral, después de agotar los respectivos recursos. No se podrá postular por más de una lista de candidatos.”;** y, **“Ningún ciudadano podrá estar afiliado o ser adherente permanente a más de una organización política. Para afiliarse o adherir deberá renunciar expresamente a la anterior, sin cuyo requisito la nueva será nula. Todo afiliado o adherente podrá renunciar a su organización, en cualquier momento, sin expresión de causa. La renuncia producirá la desafiliación por el solo hecho de ser presentada a quien ejerza la máxima autoridad en la organización política o al Consejo Nacional Electoral. En este último caso, el funcionario encargado deberá notificar la renuncia por carta certificada, a quien presida el partido o movimiento.”**

A decir del Licenciado Pascual del Cioppo Aragundi, el señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, **“presentó su renuncia a la calidad de Adherente Permanente del Movimiento Alianza País”**, el día 09 de agosto de 2012, afirmación que conlleva al reconocimiento de que dicho ciudadano hasta antes del 09 de agosto de 2012, era adherente permanente del Movimiento Alianza País.

El Código de la Democracia dispone que en el caso de los movimientos políticos, sus adherentes permanentes no pueden inscribirse como candidatos en otras organizaciones políticas, salvo las excepciones previstas en la misma ley. Así mismo, señala claramente que todo afiliado o adherente podrá renunciar a su organización en cualquier momento, sin expresión de causa; y, que la renuncia producirá la desafiliación por el solo hecho de ser presentada a quien ejerza la máxima autoridad en la organización política o al Consejo Nacional Electoral.

En el presente caso, el recurrente alega como se señaló en líneas anteriores, que el mencionado candidato renunció al Movimiento Alianza País, el día 09 de agosto del presente año, mediante comunicación s/n de fecha 09 de agosto de 2012, dirigida al señor Galo Mora Witt, Secretario de Alianza País, que según el accionante corresponde a la renuncia suscrita por el señor Gerardo Mejía Aguilera a dicho movimiento. (fs. 89)

Revisado este documento<sup>9</sup>, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral constata que en el mismo no existe razón de recepción, que verifique su presentación ante el Movimiento Alianza País o ante el Consejo Nacional Electoral, conforme lo establece la ley; y, como tal no produjo los efectos de su contenido, esto es la desafiliación del ciudadano Gerardo Ernesto Mejía Aguilera al Movimiento Alianza País.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concluye que efectivamente el ciudadano Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, al no haber formalizado su renuncia como adherente permanente al Movimiento Alianza País, se encuentra inhabilitado a presentarse como candidato en otra organización política, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 336 del Código de la Democracia. Así mismo, de la revisión de la documentación que obra del expediente, existen indicios que hacen presumir una posible vulneración a las normas penales, por lo que corresponde al Tribunal aplicar lo prescrito en el artículo 279 ibídem.

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

1. Rechazar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el Licenciado Pascual Eugenio del Cioppo Aragundi, Presidente del Partido Social Cristiano, Listas 6.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-23-22-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre de 2012, en la que se niega la calificación e inscripción del señor Gerardo Ernesto Mejía Aguilera, como candidato a la dignidad de primer Asambleísta Principal del Exterior por la Circunscripción de Canadá y Estados Unidos (Zona 2), auspiciado por el Partido Social Cristiano, Lista.
3. Dejar a salvo el derecho del Partido Social Cristiano de ejercer el derecho contemplado en el artículo 104 del Código de la Democracia.
4. Remitir a través de la Secretaria General, copias certificadas de la causa 036-2012-TCE a la Fiscalía General para los fines de ley.
5. Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional

Electoral, en la persona de su Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo.

6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Certifico.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIA GENERAL TCE**

9 Comunicación s/n de fecha 9 de agosto de 2012

## Objeción a inscripción de candidatura a parlamentarios andinos

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 037-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	30/NOV/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	OBJECIÓN A INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA A PARLAMENTARIOS ANDINOS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	ABDALÁ BUCARAM PULLEY PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT –RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El accionante impugna la candidatura de los asambleístas ya que considera que debieron renunciar a su cargo antes de postularse para Parlamentarios Andinos. El Tribunal Contencioso Electoral, una vez analizada la sentencia determina que como tanto la Asamblea Nacional como el Parlamento Andino tienen facultades legislativas estas actividades no son excluyentes o incompatibles al momento de optar por una reelección, ya que no estaría postulando por un cargo diferente no necesita que renuncie a su cargo actual ya que existe inhabilidad alguna dada la interdependencia y recíproca actividad funcional de estos organismos.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ab. Abdalá Bucaram Pulley y su abogado patrocinador Luigi García Cano.</p> <p>2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, adoptada en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre del mismo año, en virtud de la cual se rechazan las objeciones planteadas por el Ab. Abdalá Bucaram Pulley; y, consecuentemente se califica e inscribe la lista de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciada por la Alianza Movimiento Alianza País, Patria Altiva I Soberana, Listas 35, y Partido Socialista Frente Amplio, Listas 17.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE:</b>	Dra. Catalina Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Miguel Astudillo, Dr. Guillermo González Orquera, Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>VOTO CONCURRENT:</b>	Dr. Guillermo González Orquera
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PARTICIPACIÓN DE UN ASAMBLEÍSTA EN FUNCIONES COMO CANDIDATO A PARLAMENTARIO ANDINO
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PARTICIPACIÓN / ASAMBLEÍSTA / CANDIDATO/ PARLAMENTARIO ANDINO/ HABILITADO
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	No hay inhabilidad en el caso de que un asambleísta en funciones se candidate como Parlamentario Andino dadas las funciones que cada uno de los organismos realizan.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“ En definitiva, al concluirse que no existe inhabilidad alguna en cuanto a que un asambleísta, sin haber renunciado a sus actuales funciones, se postule como candidato a ser Parlamentario Andino, dada la interdependencia y recíproca actividad funcional de estos organismos desempeñan “

OBITER DICTA 1 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ACTIVIDADES DE LA ASAMBLEA NACIONAL Y DEL PARLAMENTO ANDINO NO SON EXCLUYENTES O INCOMPATIBLES ENTRE SÍ.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PARTICIPACIÓN / ASAMBLEÍSTA / CANDIDATO/ PARLAMENTARIO ANDINO / ACTIVIDADES / ASAMBLEA / PARLAMENTO ANDINO
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Ya que los dos organismos poseen facultades legislativas no se puede pensar que estas actividades sean excluyentes o incompatibles al momento de optar por una reelección.

OBITER DICTA 2 – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	OBLIGACIÓN DE RENUNCIAR A CARGO DE ELECCIÓN POPULAR ACTUAL PARA POSTULARSE A UN CARGO DIFERENTE
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PARTICIPACIÓN / CANDIDATO/ CARGO DIFERENTE/ RENUNCIAR / CARGO ACTUAL
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Las Autoridades de elección popular que se postulan para una dignidad diferente deben renunciar al que desempeñan antes de candidatizarse.

## CAUSA No. 037-2012-TCE

Quito, 30 de noviembre de 2012, las 11h56.

**VISTOS.-** Agréguese al expediente: **1)** El oficio No. 093-SG-2012, suscrito por el abogado Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. **2)** El escrito presentado el día 29 de noviembre del 2012, a las 13h56, por la señora Silvia Salgado Andrade y su abogado patrocinador.

### 1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 2777-SG-CNE-2012, de 26 de noviembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), se remitió el expediente signado con el número 037-2012-TCE, mediante el cual, se hace conocer que el Ab. Luigi García Cano en representación del Ab. Abdalá Bucaram Pulley, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2012, las 15h10, la Dra. Catalina Castro Llerena, en su calidad de jueza sustanciadora admitió a trámite la presente causa. Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

### 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, 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) establece que, “*el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* **1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.**” (El énfasis no corresponde

al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado<sup>10</sup>, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre de 2012, en virtud de la cual resolvió: “*Rechazar las objeciones planteada por el abogado Abdalá Bucaram Pulley, representante legal del Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10, y su abogado patrocinador Luigi García Cano, en contra de las candidaturas de la señora Silvia Betzabeth Salgado Andrade y señor José Pedro de la Cruz, como candidatos a las dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciados por la Alianza MOVIMIENTO ALIANZA PAIS PATRIA ALTIVA I SOBERANA, Listas 35, y PARTIDO SOCIALISTA FRENTE AMPLIO, listas 17; y, consecuentemente, calificar la lista de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciada por la Alianza Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Listas 35, Partido Socialista Frente Amplio, Listas 17; y, consecuentemente, disponer su inscripción...*”.

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal segunda, del artículo 269 del Código de la Democracia, “*Aceptación o negativa de inscripción de candidatos*”; el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 del mismo texto normativo, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; razón por la cual, se declara competente para conocer y resolver la presente causa.

#### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el artículo 244 del Código de la Democracia, “*...se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes,*

10 Si bien el recurrente indica que interpone el recurso contencioso electoral de impugnación de la Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en aplicación del principio de suplencia e informalidad; y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, suple esta deficiencia.



*los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales...*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El compareciente, Ab. Abdalá Bucaram Pulley a través de su abogado patrocinador, interpone el recurso ordinario de apelación en calidad de Director Nacional del Partido Roldosista Ecuatoriano-Representante Legal, lo cual se justifica a través de la copia certificada del Oficio No. 0002721, que obra a fojas 86 del proceso.

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El inciso segundo, del artículo 269 del Código de la Democracia prevé, *“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.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

La Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012 fue notificada al Recurrente el día viernes 23 de noviembre de 2012, mediante oficio No 002761, del mismo día, mes y año, conforme se desprende de la razón sentada por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), que obra a fs. 154 del expediente.

El recurso contencioso electoral fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el día sábado 24 de noviembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 183 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que, el presente recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad, se procede a analizar el fondo del asunto.

### 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, en sede administrativa procedió a “impugnar”, las candidaturas de la señora Silvia Salgado Andrade y del señor José Pedro de la Cruz, como candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos.

Que el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012, rechazó la objeción planteada y dispuso la calificación e inscripción de los mencionados candidatos.

Por las razones expuestas, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si, la señora Silvia Salgado Andrade y el señor José Pedro de la Cruz se encuentran inmersos en la inhabilidad prevista en el artículo 114 de la Constitución de la República e inciso segundo, del artículo 93 del Código de la Democracia.

### 4. Argumentación Jurídica

*Si existe la alegada inhabilidad de la señora Silvia Salgado Andrade y del señor José Pedro de la Cruz, para participar como candidata y candidato respectivamente a la dignidad de Parlamentarios Andinos, durante el*

### *presente proceso electoral.*

El día 18 de noviembre de 2012, el Ab. Abdalá Bucaram Pulley y su abogado patrocinador Luigi García Cano, objetan las candidaturas de la señora Silvia Salgado Andrade y del señor José Pedro de la Cruz, como candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, fundamentando su objeción en el artículo 93 del Código de la Democracia.

El Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante resolución PLE-CNE-24-22-11-2012, resuelve rechazar la objeción presentada y calificar e inscribir la lista de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciada por la Alianza Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Listas 35, Partido Socialista Frente Amplio, Listas 17.

El artículo 114 de la Constitución de la República estipula que, *“las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.”*

Por su parte, el segundo inciso, del artículo 93 del Código de la Democracia establece que, *“Los dignatarios de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan antes de presentar la solicitud de inscripción de su candidatura. Los dignatarios que opten por la reelección inmediata podrán hacer uso de licencia sin remuneración desde la inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones.”*

De las normas transcritas, se colige efectivamente que las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan antes de presentar la solicitud de inscripción de su candidatura.

En el caso de Parlamentarios y Parlamentarios Andinos el tercer considerando del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino establece *“...que la incorporación de los cuerpos legislativos nacionales a la obra de la integración regional, iniciada al fundarse el Parlamento Latinoamericano, requiere de la existencia de órganos comunitarios, representativos y vinculatorios de dichos cuerpos...”* (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 7, ibídem prescribe que *“Los parlamentarios nacionales de los países miembros podrán ser al mismo tiempo representantes al Parlamento Andino, sin que ello se constituya de modo alguno, requisito de exigibilidad.”*

En este sentido, toda vez que las facultades legislativas, dentro del ámbito interno, son constitucionalmente asignadas a la Asamblea Nacional y el proceso de integración regional se nutre justamente de las fuentes legislativas nacionales para favorecer un sistema jurídico de integración, mal podría pensarse que estos dos tipos de actividades son excluyentes o incompatibles al momento de optar por una reelección.

Este criterio lo comparte, no solo la propia Comunidad Andina, conforme se lo dijo anteriormente, también lo hizo el señor Procurador General del Estado, quien, al amparo de lo previsto en el artículo 7 del Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, cuyo tenor literal expresa “...*los parlamentarios nacionales de los países miembros pueden ser al mismo tiempo representantes del Parlamento Andino, sin que sea incompatible...*” absolvió, mediante oficio No. 26908, una consulta formulada por el Consejo Nacional Electoral, dentro del marco normativo de la Constitución de la República Vigente, indicó que:

*“... no se puede considerar que la postulación de un legislador en funciones para la elección de Parlamentario Andino sea una postulación a cargo distinto, todo lo contrario...”*.

Por su parte, el artículo 237, letra c) la Constitución de la República establece que “*Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley:...* c) *El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

Sin perjuicio de lo indicado y aún cuando los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado no son vinculantes para el Tribunal Contencioso Electoral, cuando versaren sobre asuntos de naturaleza electoral, por tratarse del máximo órgano de administración de justicia en la materia, por expresa disposición constitucional y puesto que sus fallos crean jurisprudencia tienen la potestad de crear jurisprudencia vinculante; no es menos cierto que, la Procuraduría General del Estado ha aportado con un criterio que es compartido por este Tribunal.

En definitiva, al concluirse que no existe inhabilidad alguna en cuanto a que un asambleísta, sin haber renunciado a su actuales funciones, se postule como candidato a ser Parlamentario Andino, dada la interdependencia y recíproca actividad funcional que estos organismos desempeñan, el Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ab. Abdalá Bucaram Pulley y su abogado patrocinador Luigi García Cano.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, adoptada en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre del mismo año, en virtud de la cual se rechazan las objeciones planteadas por el Ab. Abdalá Bucaram Pulley; y, consecuentemente se califica e inscribe la lista de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciada por la Alianza Movimiento Alianza País, Patria Altiva I Soberana, Listas 35, y Partido Socialista Frente Amplio, Listas 17.

3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 10 del Consejo Nacional Electoral y en la dirección electrónica luigilex1966@yahoo.com.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente.
5. Actué el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE VOTO CONCURRENTES**, Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

**En relación a la presente causa, si bien concuerdo en esencia con el criterio básico de la mayoría, considero que existen ciertos puntos que pueden mejorarse, consecuentemente en conformidad con lo dispuesto en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales, se emite el presente VOTO CONCURRENTES contenido en el texto de sentencia propuesto a continuación:**

**CAUSA No. 037-2012-TCE**

Quito, 30 de noviembre de 2012, las 11h56.

**VISTOS:** Agréguese al expediente el oficio No. 093-SG-2012, suscrito por el abogado Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca al Dr. Arturo Cabrera Peña Herrera para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Además agréguese al expediente el escrito presentado en la Secretaría de Tribunal, con fecha 29 de noviembre del 2012 a las 13h56.

## 1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 2777-SG-CNE-2012, de 26 de noviembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), se remitió el expediente signado con el número 037-2012-TCE mediante el cual, se hace conocer que el abogado Luigi García Cano, en representación del abogado Abdalá Jaime Bucaram Pulley, Representante Legal del Partido Roldosista Ecuatoriano – Listas 10, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Según la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, en fecha 26 de

noviembre de 2012, le corresponde conocer como Jueza Sustanciadora a la Dra. Catalina Castro Llerena, Presidenta del Organismo.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso “*Rechazar las objeciones planteadas por el abogado Abdalá Bucaram Pulley, representante legal del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, y su abogado patrocinador Luigi García Cano, en contra de las candidaturas de la señora Silvia Betzabeth Salgado Andrade y señor José Pedro de la Cruz, como candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciados por la Alianza MOVIMIENTO ALIANZA PAÍS PATRIA ALTIVAISOBERANA, Listas 35, y PARTIDO SOCIALISTA FRENTE AMPLIO, Listas 17; y, consecuentemente, calificar la lista de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciada por la Alianza Movimiento Alianza País, Patria Activa i Soberana, Listas 35, Partido Socialista Frente Amplio, Listas 17; y, ... disponer su inscripción...*”.

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude al numeral 2 del artículo 269 del Código de la Democracia, “*aceptación o negativa de inscripción de candidatos*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 *ibidem*, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; razón por la cual, es competente para conocer y resolver la presente causa.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*”

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

El abogado Luigi García Cano, quien venía actuando como patrocinador del abogado Abdalá Jaime Bucaram Pulley, Representante legal del Partido Roldosista Ecuatoriano PRE- Lista, suscribe a nombre de su representado el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, por lo que se legitima su intervención para interponer el presente recurso.

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012, fue notificada, en legal y debida forma al recurrente el 23 de noviembre de 2012, mediante oficio No. 002761, suscrito en la misma fecha, por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral, conforme consta a fojas ciento cincuenta y cinco a ciento cincuenta y nueve (155 a 159) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 24 de noviembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento ochenta y cuatro (184) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, el recurrente apela ante el Tribunal Contencioso Electoral de la Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012, expedida por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual “*Rechaza las objeciones planteadas por el abogado Abdalá Bucaram Pulley, representante legal del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, y su abogado patrocinador Luigi García Cano, en contra de las candidaturas de la señora Silvia Betzabeth Salgado Andrade y señor José Pedro de la Cruz, como candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciados por la Alianza MOVIMIENTO ALIANZA PAÍS PATRIA ALTIVAISOBERANA, Listas 35, y PARTIDO SOCIALISTA FRENTE AMPLIO, Listas 17 ... y; consecuentemente, disponer su inscripción*”

Que, el Consejo Nacional Electoral sustenta la resolución apelada en el Oficio No. 10671, del 14 de noviembre del 2012, suscrito por el Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado.

Que, la antedicha resolución es atentatoria a la garantía

de la supremacía constitucional establecida en el artículo 424 “de la Carta Fundamental”.

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

Si la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, está debidamente motivada y es legal al haber aceptado la aceptación de inscripción y calificación de las candidaturas de la señora Silvia Betzabeth Salgado Andrade y señor José Pedro de la Cruz, como candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciados por la Alianza MOVIMIENTO ALIANZA PAÍS PATRIA ALTIWA I SOBERANA, Listas 35, y PARTIDO SOCIALISTA FRENTE AMPLIO, Listas 17, contenida en la resolución PLE-CNE- 24-22-11-2012.

### 3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

#### **Los cargos de Asambleísta y Parlamentario Andino no son diferentes ni incompatibles de conformidad con la normativa constitucional y legal.**

El artículo 114 de la Constitución de la República señala que *“Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan”*

El inciso segundo del artículo 93 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas – Código de la Democracia dispone que *“Los dignatarios de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan antes de presentar la solicitud de inscripción de su candidatura. Los dignatarios que opten por la reelección inmediata podrán hacer uso de licencia sin remuneración desde la inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones.”*

Las normas citadas determinan que para los casos de reelección para el mismo cargo no es necesaria la renuncia a la dignidad que ostenta sino únicamente la licencia sin sueldo. No así, en caso de optar por una dignidad diferente, para lo cual si es mandatorio presentar la renuncia de manera previa a la inscripción de la candidatura.

Por tratarse tanto de candidaturas nacionales como en el ámbito subregional andino, para el análisis es preciso incorporar las normas que rigen el Sistema Andino de Integración- Parlamento Andino. El Tratado constitutivo de dicho Órgano fue publicado en el Registro Oficial No. 634 del 6 de agosto de 2012 que en el artículo 7 señala *“Los parlamentarios nacionales de los países miembros podrán ser al mismo tiempo representantes al Parlamento Andino, sin que ello constituya de modo alguno, requisito de elegibilidad”*. Concordantemente, la letra a del artículo 8 del mismo cuerpo legal dispone que la función de representante al Parlamento Andino es incompatible, entre otras con el ejercicio de *“funciones públicas al servicio de algún país miembro salvo la legislativa”*.

El Parlamento Andino es un órgano del Sistema

Andino de Integración debido a que forma parte de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). La normativa y jurisprudencia comunitaria se han desarrollado a lo largo de los años institucionalizando el principio de supremacía de las antedichas normas sobre el ordenamiento interno y en la similitud de funciones de los legislativos nacionales con el legislativo subregional.

El Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino sobre elecciones directas y universales de sus representantes suscrito el 23 de abril de 1997 en Sucre, Bolivia, dispone en su artículo 5 que *“... los representantes al Parlamento serán elegidos en cada país miembro en la fecha que se efectúen elecciones legislativas...”* El artículo 7, ibídem, establece que *“los parlamentarios nacionales de los países miembros podrán ser al mismo tiempo representantes al parlamento andino...”* Mientras que en el artículo 8, ibídem, establece que los parlamentarios andinos podrán ejercer las funciones legislativas en sus respectivos países.

De lo expuesto se colige que las funciones legislativas nacionales y las del parlamento andino son similares, correspondiéndoles distinta jurisdicción. Eso explica la compatibilidad de estas funciones; criterio con el cual ha coincidido la Procuraduría General del Estado en los pronunciamientos del 2006 y 2012, que obran del proceso, ante las consultas realizadas por el antes Tribunal Supremo Electoral y hoy Consejo Nacional Electoral absueltas mediante oficios No. 0026908 de 10 de agosto de 2006 y 10761 de 14 de noviembre de 2012, respectivamente.

Consecuentemente, el Pleno del Consejo Nacional Electoral al emitir la Resolución TLE-CNE-24-22-11-2012, actuó al amparo de la Constitución y la Ley, al rechazar la objeción presentada a la inscripción de las candidaturas de la señora Silvia Betzabeth Salgado Andrade y señor José de la Cruz, como candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos.

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

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Ab. Abdalá Bucaram Pulley y su abogado patrocinador Luigi García Cano.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-24-22-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, adoptada en sesión ordinaria de martes 20 de noviembre de 2012, reinstalada el miércoles 21 y jueves 22 de noviembre del mismo año, en virtud de la cual se rechazan las objeciones planteadas por el Ab. Abdalá Bucaram Pulley; y, consecuentemente se califica e inscribe la lista de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, auspiciada por la Alianza Movimiento Alianza País, Patria Altiwa I Soberana, Listas 35, y Partido Socialista Frente Amplio, Listas 17.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 10 del Consejo

Nacional Electoral y en la dirección electrónica luigilex1966@yahoo.com.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE VOTO CONCURRENTES**

4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente.
5. Actué el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Certifico, Quito 30 de Noviembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL TCE**

## Fondo partidario permanente

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 038-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	6/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	FONDO PARTIDARIO PERMANENTE
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	JHONNY FIRMAT CHANG, MOVIMIENTO MUNICIPALISTA DE INTEGRACIÓN NACIONAL
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN</b>	El señor Jhonny Ricardo Firmat Chang, representante del movimiento Municipalista de Integración Nacional interpone un recurso ordinario de apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-2-14-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral quien negó el recurso de impugnación sobre el supuesto derecho de la organización política compareciente para recibir el fondo partidario permanente y sobre la supuesta omisión de notificar al recurrente con el contenido del informe en el cual el Consejo Nacional Electoral sustenta su resolución.
<b>DECISIÓN</b>	1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Movimiento Municipalista, por la Integridad Nacional, por intermedio de su Presidente Nacional.  2. Ratificar, en todas sus partes, la resolución PLE-CNE-2-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena; Dr. Patricio Baca Mancheno; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Guillermo González Orquera; Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DERECHO A RECIBIR EL FONDO PARTIDARIO PERMANENTE POR SER UNA ORGANIZACIÓN POLÍTICA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	FONDO PARTIDARIO PERMANENTE/CONTRIBUCIÓN ESTATAL/ ORGANIZACIONES POLÍTICAS DEBIDAMENTE REGISTRADAS EN EL CNE
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Para que una organización política pueda ser considerada como tal, debe estar debidamente registrada en el Consejo Nacional Electoral y para recibir el fondo partidario permanente, a parte de su existencia jurídica debe cumplir los requisitos previstos en la Constitución y la Ley, ya que el proceso de inscripción de la organización no genera derechos y obligaciones que son comunes a éstas.

**EXTRACTO DEL FALLO**

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

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

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

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	NOTIFICACIÓN AL RECURRENTE SOBRE INFORMES INTERNOS DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	NOTIFICAR/CONTENIDO/INFORME/ VIOLACIÓN DE DERECHOS/ RESOLUCIÓN
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La función de los informes internos es la de asesorar a la autoridad correspondiente, por tanto no constituyen actos administrativos siendo una opinión del servidor de la Dependencia la cual puede o no ser acogida por las autoridades que adoptan las decisiones. Este informe puede o no ser notificado al compareciente sin que por esto se acarre la nulidad de la resolución o se esté vulnerando su derecho a la defensa u otro derecho fundamental.

**CAUSA No. 038-2012-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, 6 de diciembre de 2012; las 10H30.- **VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES.-**

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

En virtud que la doctora Patricia Zambrano Villacrés, Juez principal, presenta su excusa para conocer la presente causa, la cual aceptada por el Pleno del Organismo,

disponiendo que por Secretaría General se convoque al juez suplente de conformidad con el procedimiento reglado para el efecto.

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

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**2.1 COMPETENCIA.-**

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

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

El artículo 269, número 12 del Código de la Democracia

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

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

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

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.-

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

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

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

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

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

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

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

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

### 1.1 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

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

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

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

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

*resultados de dicho proceso.”*

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

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

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

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

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

Desde este punto de vista y toda vez que el “proceso electoral” según lo ha sentado la jurisprudencia electoral,<sup>11</sup> constituye una unidad dividida por etapas, ordenadas secuencialmente, cabe precisar que el proceso electoral que tendrá entre una de sus etapas, las votaciones fijadas por la autoridad administrativa electoral para el 17 de febrero de 2013, inició con la etapa de inscripción de organizaciones políticas y elaboración del registro de electoras y electores facultados para ejercer su derecho al sufragio.

Así, si bien la disposición transitoria en referencia posibilitó que el fondo partidario permanente sea

entregado a las organizaciones políticas durante los años 2010 y 2011, en el caso del año 2012, por existir la obligación expresa de que las organizaciones políticas que pretendieren mantener su personería jurídica, de reinscribirse en el Consejo Nacional Electoral, la consecuencia de no hacerlo o de no cumplir con los requisitos legales pertinentes conllevó necesariamente a la extinción de la organización política como tal y, por dicha razón, a que su derecho a acceder al financiamiento público actualmente depende de su efectiva inscripción y del cumplimiento de los requisitos establecidos por el transcrito artículo 355 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

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

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

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

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

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

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

De lo indicado, se llega a la conclusión que la omisión de notificación con informes internos no constituye un vicio formal que pueda acarrear la nulidad de una resolución adoptada por la autoridad electoral, por no

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



ser violatoria del derecho a la defensa, ni de ningún otro derecho fundamental; por lo que se desestima lo alegado por el compareciente, en lo que a este punto de derecho corresponde.

### 3.2. RESOLUCIÓN

Por las razones expuestas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Movimiento Municipalista, por la Integridad Nacional, por intermedio de su Presidente Nacional.
2. Ratificar, en todas sus partes, la resolución PLE-CNE-2-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al compareciente en la casilla contencioso electoral asignada para el efecto; así como, en las direcciones electrónicas: jegred@egredabogados.com; earmendariz@egredabogados.com y tsalazar@egredabogados.com.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Señor Presidente.
5. Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portar oficial en internet del Tribunal Contencioso Electoral.
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera **JUEZ ELECTORAL (VOTO SALVADO)**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL (VOTO SALVADO)**  
Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

### VOTO SALVADO

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

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

**VISTOS:**

### 1. ANTECEDENTES

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

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

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

### 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*  
*1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

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

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

En igual sentido, el inciso segundo, del artículo 72 del Código de la Democracia establece que *“.. Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra*

*de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el Pleno del Tribunal”.*

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

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

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

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

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

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

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

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

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, el Movimiento Municipalista tiene derecho a recibir el fondo partidario permanente por haber participado en el proceso electoral del 2009, y que el hecho de encontrarse

en proceso de reinscripción no es causa legal para que se le haya negado el financiamiento público.

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

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

## 3.1 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.-

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

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

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

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

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

En el Registro Oficial Suplemento 352 de 30 de diciembre de 2010 la Ley Orgánica se publicó la reformatoria al Código de la Democracia, que en la disposición transitoria sexta dispone: *“Mientras las organizaciones políticas cumplen lo establecido en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia; y, hasta que se realice el siguiente proceso electoral pluripersonal, la entrega del Fondo Partidario Permanente, se hará tomando en cuenta a las organizaciones políticas que participaron en el proceso electoral del 2009, y los resultados de dicho proceso.”*

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

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

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

En razón de las consideraciones expuestas y sin que sea necesario realizar otras consideraciones en derecho el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Aceptar el recurso de apelación, interpuesto por el señor Jhonny Firmat Chang, en representación del Movimiento Municipalista.
2. Revocar en todas sus partes la Resolución No. PLE-CNE-2-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 26 de noviembre del 2012.

3. Disponer que el Consejo Nacional Electoral asigne el fondo partidario permanente que le corresponde al Movimiento Municipalista de conformidad con la disposición transitoria sexta del Código de la Democracia.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al recurrente en la casilla contencioso electoral asignada para el efecto y a los correos electrónicos: jegred@egredabogados.com; earmendariz@egredabogados.com; y, tsalazar@egredabogados.com.
5. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
6. Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en internet del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifiquese y cúmplase.-** f) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**.

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado los Jueces: f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZ**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**.

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

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Desafiliación previa de movimiento político

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 039-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	CHIMBORAZO
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	06/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	DESAFILIACIÓN PREVIA DE MOVIMIENTO POLÍTICO
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	RAFAEL DOMINGO ANTUNI CATANI, MOVIMIENTO PLURINACIONAL PACHAKUTIK
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El señor Rafael Domingo Antuni Catani- Coordinador Nacional del Movimiento Plurinacional Pachacutik presenta el recurso de apelación en virtud de la resolución emitida por la Delegación Provincial de Chimborazo que ratificó la candidatura del señor Miguel Lluco por el Movimiento Pachacutik a pesar que fue separado de este pero no fue notificado en legal y debida forma por lo que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el recurso y confirma la resolución apelada.
<b>DECISIÓN:</b>	<p><b>1.-</b> Negar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Rafael Domingo Antuni Catani, Coordinador Nacional del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik.</p> <p><b>2.-</b> Confirmar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-4-26-11-2012 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de lunes 26 de noviembre de 2012, por la cual se ratificó la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, con la calificación e inscripción de las candidaturas para la dignidad de Asambleístas Provinciales por la Alianza electoral conformada por las organizaciones políticas Movimiento Alianza País y Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 35-18, para la provincia de Chimborazo.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Miguel Pérez Astudillo
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Guillermo González Orquera, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dra. Patricia Zambrano Villacrés,
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano
<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	REGISTRO E INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	EXPULSIÓN/EFFECTOS JURÍDICOS/NOTIFICACIÓN AL CNE
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Cuando existe una expulsión de algún Partido o Movimiento Político esta debe ser notificada al Consejo Nacional Electoral o a su correspondiente Delegación Provincial, si no se cumple con este procedimiento esta decisión no se perfecciona produciendo sus efectos jurídicos.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>	
<p>“En relación a la supuesta expulsión del Movimiento Plurinacional Pachakutik, cabe señalar que, aún cuando se hubiere producido la alegada separación, ésta únicamente pudo producir sus efectos jurídicos una vez que se lo hubiere notificado al Consejo Nacional Electoral o a su correspondiente Delegación Provincial. Al no haberse agotado este procedimiento, se advierte que, independientemente de la legitimidad o no de esta expulsión, asunto que no es materia de la presente causa, la decisión adoptada por los órganos internos de la organización política en cuestión, no llegó a perfeccionarse y, por tal motivo, Miguel Ángel Lluco Tixe mantiene su calidad de Coordinador Provincial del Movimiento Plurinacional Pachakutik de Chimborazo y como tal, goza de todas y cada una de las prerrogativas que el régimen normativo interno le franquea dentro de su organización política.”</p>	

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	NOTIFICACIÓN AL RECURRENTE SOBRE INFORMES INTERNOS DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	NOTIFICAR/CONTENIDO/INFORME/ VIOLACIÓN DE DERECHOS/ RESOLUCIÓN
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La función de los informes internos es la de asesorar a la autoridad correspondiente, por tanto no constituyen actos administrativos siendo una opinión del servidor que los elabora. Las resoluciones deben ser adoptadas por el organismo colegiado conformado por cinco Consejeros y Consejeras. Únicamente estas resoluciones son materia de notificación y apelación, más no los informes referenciales de estamentos administrativos. Por tanto no existe afectación a los derechos de legítima defensa o al debido proceso.

**CAUSA No. 039-2012-TCE****TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-**

Distrito Metropolitano de Quito, 6 de diciembre de 2012, las 10h10.-**VISTOS:** Agréguese al expediente la petición suscrita por el señor Rafael Domingo Antuni Catani Coordinador del Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, suscrito por el Dr. Julio César Sarango de 3 de diciembre de 2012 a las 14h26, en la cual solicita se señale día y hora para que se realice la Audiencia Pública y Contradictoria para la presentación de pruebas y ejercer el derecho a la defensa. Esta petición se deniega porque contraviene la norma legal prescrita en el segundo inciso del artículo 72 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que dispone los procedimientos contencioso electorales que se recurra de las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el Pleno del Tribunal y sus resoluciones serán de última instancia e inmediato cumplimiento.

**1.- ANTECEDENTES.**

Mediante Oficio No. 2864-SG-CNE-2012, de 1 de diciembre de 2012, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual, remite el expediente que se le asignó el número 039-2012-TCE, corriendo traslado el Recurso Contencioso Electoral Ordinario de Apelación interpuesto por el señor RAFAEL DOMINGO ANTUNI CATANI, en calidad de Coordinador Nacional del Movimiento Plurinacional Pachakutik.

Con fecha 3 de diciembre de 2012, las 08h30, el Dr. Miguel Pérez Astudillo en calidad de juez sustanciador admitió a trámite la presente causa y por corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal procede al análisis y resolución siguientes:

**2.-ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.-**

**2.1 .- COMPETENCIA.-** La Constitución de la República, en el artículo 221, numeral 1, concordante con esta norma superior, el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que: *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”* En el expediente consta (fjs. 148-151) el libelo de recurso ordinario de apelación presentado por el Actor, propuesto en contra de la resolución PLE-CNE-4-26-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de miércoles 28 de noviembre de 2012, que en su contenido resuelve lo siguiente: *“Negar la impugnación interpuesta por el señor Rafael Antuni Catani, Coordinador Nacional del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, por improcedente y carecer de fundamentos de hecho y de derecho, como se lo ha demostrado en el análisis de la resolución de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo; y, consecuentemente, ratificar la Resolución JPECH-*

*04-19-11-2012-CNEDPECH, de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, mediante la que, se calificó e inscribió la lista de candidatas y candidatos para la dignidad de Asambleístas Provinciales por Chimborazo, presentada por la alianza Movimiento Alianza País y Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 35-18.”* De la resolución transcrita en la parte sustancial, se puede determinar que el recurso ordinario de apelación interpuesto, se encuentra señalado como causal para su interposición, en el artículo 269, numeral 2, del Código de la Democracia, que se refiere *“2. Aceptación o negativa de inscripción de candidatos...”*, recurso sobre el cual tiene competencia privativa para conocimiento y resolución el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

**2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

Para comparecer al órgano jurisdiccional interponiendo Recursos Contenciosos Electorales, el artículo 244, inciso segundo del Código de la Democracia dispone que: *“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...”*. Y conforme consta de fojas 62 vuelta del expediente, la resolución PLE-CNE-4-30-3-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que dispone la inscripción de la directiva nacional de la organización política, en el Art. 3 de la mencionada resolución, el señor Rafael Domingo Antuni Catani se registra como Coordinador Nacional, por lo tanto, se le reconoce la legitimación activa al compareciente.

**2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.-** La Resolución PLE-CNE-4-26-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día jueves 29 de noviembre de 2012, por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral (fojas 133). El recurso contencioso electoral fue interpuesto en el Consejo Nacional Electoral, el día viernes 30 de noviembre de 2012 por tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo prescrito en el artículo 269 inciso segundo del Código de la Democracia.

**3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.**

El Recurso Ordinario de Apelación que es materia del presente análisis se fundamenta en los siguientes puntos:

3. 1.- Que, en la resolución No PLE-CNE-4-30-3-2012, emitida por el Consejo Nacional Electoral de 30 de marzo de 2012, en la que dispone en el Art. 4 el registro de la directiva nacional y *“ como Coordinador o Director Provincial del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik de Chimborazo al señor NESTOR CHAVEZ MUYULEMA... Por lo que es el único reconocido por nuestra organización política, y está facultado para realizar alianzas con organizaciones políticas de carácter provincial...”*

3. 2.- Argumenta el recurrente que *“El señor MIGUEL LLUCO, en complicidad con la Junta Provincial Electoral Delegación de Chimborazo, de manera ilegal y violatoria a la Ley... el 27 de abril de 2012, le registran y le inscriben la Directiva Provincial de Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, en la Delegación Provincial de Chimborazo, es decir, yéndose en contra del organismo de mayor jerarquía como es el Consejo Nacional Electoral...”*

3. 3.- Agrega que *“ El Consejo Nacional Electoral, mediante oficio No 002605 de fecha Quito, 09 de noviembre del 2012, remite la resolución No PLE-CNE-14-8-11-2012, en la cual en la parte resolutoria en el Art 2 dice: “ Art.2... con EXCEPCION DE LA PROVINCIA DE CHIMBORAZO, HASTA QUE SE RESUELVA EL CONFLICTO INTERNO DE LA ORGANIZACIÓN POLITICA UNIDAD PLURINACIONAL PACHAKUTIK, DE CONFORMIDAD CON EL REGIMEN ORGANICO...”* Más adelante manifiesta que *“Por lo tanto la Coordinación de Chimborazo no podía hacer alianzas, mientras no solucione sus conflictos internos....”*

3. 4.- En referencia a los señores Miguel Llucó y Mariano Curicama expresa que *“Debo recalcar como lo he venido realizando en las fases anteriores, que lo señores MIGUEL LLUCO Y MARIANO CURICAMA, fueron legalmente expulsados de nuestra organización política, tanto la Junta Provincial Electoral de Chimborazo como el Consejo Nacional Electoral, se niegan a reconocer la expulsión de estos malos compañeros..... Aclarando que ni MIGUEL LLUCO ni el compañero NESTOR CHAVEZ MUYULEMA pueden ni tienen atribuciones para realizar alianzas... por lo tanto están impedidos de realizar alianzas e inscribir candidatos.....”*.

3. 5.- *“Finalmente la resolución recurrida, carece en su totalidad de motivación, ya que se limitan a decir que acogen el informe No 605-CGAJ-CNE-2012 de 24 de noviembre del 2012, del Coordinador General de Asesoría Jurídica, pero jamás se nos notificó dicho informe para ejercer el derecho a la defensa, violando lo dispuesto en los Art. 76.7 literal l)... y 76. 7 a), c) y d) de la Constitución de la República “. Concluye solicitando que “... en sentencia se acepte mi Apelación, se revoque la referida resolución del Consejo Nacional Electoral y, SE NIEGUE LA INSCRIPCION DE LOS CANDIDATAS Y CANDIDATOS DE LA ALIANZA 35-18, POR SER ILEGAL “*

En referencia a los argumentos presentados por el recurrente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, tiene la obligación constitucional y legal de pronunciarse sobre cada una de las fundamentaciones.

#### 4.- DE LAS PIEZAS PROCESALES QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE.-

Con el propósito de esclarecer conforme a derecho se requiere, a quien le corresponde la representación legal del Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik en la Provincia de Chimborazo, como un elemento sustancial que en forma conexa permita analizar y resolver sobre otros asuntos de fondo del presente recurso; el Pleno de este Tribunal, considera que:

4.1. Dando cumplimiento y en aplicación de las normas

legales contenidas en el Art. 269, numeral segundo y cuarto inciso de la misma norma, del Código de la Democracia; concordante con ésta la disposición contenida en el Art. 54 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, este Tribunal tiene la competencia para conocer y resolver en mérito a los autos que obran del expediente en el plazo determinado en dichas normas.

4.2.- De fojas 48 y 50 vuelta, del expediente consta el Oficio No 230-CNE-DPCH-2012, de mayo 16 de 2012, suscrito por la Lcda. Laura Córdova M. Directora de la Delegación del CNE-Chimborazo, con el cual da contestación al requerimiento efectuado por el señor Miguel Llucó sobre la Directiva del *Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik* en la Provincia de Chimborazo que se encuentre legalmente inscrita, manifestando que *“.... con fecha 27 de abril de 2012.... se encuentra inscrita en el Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Chimborazo, la Directiva Provincial del Movimiento de Unidad Plurinacional PACHAKUTIK.* “En las dos fojas anexas acompaña un cuadro en donde consta el señor MIGUEL ANGEL LLUCO TIXE en calidad de COORDINADOR PROVINCIAL.

4.3.- De fojas 55 a 59 del expediente consta el Acta del Consejo Político Ordinario del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, celebrado en la ciudad de Quito el día 20 de abril de 2012, en donde se hace constar en el punto 4 del orden del Día el tratamiento del *“ Análisis y resolución de la demanda presentada por la coordinación Provincial del MUPP de Chimborazo “* en el tratamiento de este punto se conoce el informe de la Comisión de Defensa de los Adherentes de la organización política, fruto de lo cual, se procede a resolver la expulsión de cuatro adherentes permanentes, entre los cuales se encuentra el señor Miguel Llucó, portador de la cédula de ciudadanía No 1700425489.

4.4.- Consta el oficio No 000869 de 3 de abril de 2012, de fojas 67 a 71 del expediente, la resolución PLE-CNE-4-30-3-2012, en sesión del Pleno del Consejo Nacional Electoral efectuada el día 30 de marzo de 2012 resolvió la reinscripción del *Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik* y en el Art. 3 dispone el Registro de la Directiva Nacional cuyo cuadro se encuentra detallado. En el Art. 4 de la misma resolución, encargó a la Dirección de Organizaciones Políticas disponga el registro de los Directores Provinciales del Movimiento conforme al cuadro que se incluye en el texto de la Resolución, entre las provincias consta en calidad de director de la Provincia de Chimborazo, el señor Néstor Chávez Muyulema.

4.5.- En el Art. 5 de la misma Resolución el Consejo Nacional Electoral dispone que el Movimiento *“... en el plazo de 90 días ratificará o presentará los órganos directivos definitivos nacionales y provinciales para el registro correspondiente”*.

4.6.- *En el libelo de Recurso ordinario de Apelación que nos ocupa, (ffs. 148 a 151) en el numeral 3, el recurrente manifiesta en la parte pertinente que “... Pese a que en el Art.5 de la resolución No PLE-CNE-4-30-3-2012... nos concede un plazo de 90 días para ratificar los órganos directivos definitivos nacionales y provinciales para el registro correspondiente, de lo que se desprende que el señor MIGUEL LLUCO, en 27 días logró inscribir la directiva de manera ilegal...”*

**4.7.-** De fojas 75 y 76 consta la Resolución PLE-CNE-14-8-11-2012 de 8 de noviembre de 2012, notificada al señor Rafael Antuni Catani, actor en la presente causa con oficio No 002605 de 9 de noviembre de 2012, en cuya parte resolutive dispone “ **Artículo 2.- Disponer al Director Nacional de Organizaciones Políticas registre a la alianza denominada “ Unidad Plurinacional de las izquierdas”... con ámbito de acción nacional y provincial, con excepción de la provincia de Chimborazo, hasta que se resuelva el conflicto interno de la organización política Unidad Plurinacional Pachakutik de conformidad con su Régimen Orgánico”.**

**4.8.-** Mediante oficio No 002432 de 19 de octubre de 2012 ( fje. 82 y 83), el Consejo Nacional Electoral, notifica al Actor del presente recurso, la Resolución No PLE-CNE-2-18-10-2012, adoptada en sesión ordinaria de jueves 18 de octubre de 2012, en la que dispone “ **Artículo 2.- Disponer a los señores Rafael Antuni Coordinador Nacional del Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik y Miguel Ángel Lluco Tixe resuelvan el conflicto interno que se ha presentado al interior del movimiento político, ya que el Consejo Nacional Electoral no tiene competencia y capacidad jurídica para resolver sobre las disputas de carácter interno “.**

**4.9.-** De fojas 41 del expediente consta oficio No 0123MUPP-CH de 18 de noviembre del 2012 suscrito por la Ing. Mercedes Vargas Estrada Secretaria del MUPP-CH y dirigido al Msc. Estuardo Santamaría Procurador común de la Alianza 35-18, en cuyo texto consta lo siguiente “ **Me permito certificar que hasta la actualidad en las oficinas del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik no ha ingresado ninguna notificación que haga referencia a la expulsión de los compañeros Miguel Ángel Lluco Tixe y Ana María Pilmunga Morocho, emitidos por el Sr. Rafael Domingo Antuni Catani.”**

**4.10.-** Consta de fojas 52 a 54 del expediente el Oficio No 758 –MUPP-2012, que se encuentra fechado de 16 de noviembre de 2012, dirigido a la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, suscrito por el señor Rafael Antuni C. en cuya parte pertinente expresa que “ **.... me permito indicar que por un error de mecanografía, las cédulas de identidad de Ana Vásconez y Ana María Pilamunga en el ACTA DEL CONSEJO POLITICO ORDINARIA DEL MOVIMIENTO DE UNIDAD PLURINACIONAL PACHAKUTIK CELEBRADO EN QUITO EL 20 DE ABRIL DEL 2012, se encuentran cruzadas, por tanto, en mi calidad expuesta arriba, doy fe y certifico que ... son las personas expulsadas de la organización política que represento.”**

## 5.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

De las piezas procesales que obran del expediente y en mérito de lo actuado ante la Delegación Provincial Electoral de Chimborazo, cuanto ante el Consejo Nacional Electoral en sede administrativa, se puede colegir lo siguiente:

**5.1.-** El Reglamento de Afiliaciones, Adhesiones, Desafiliaciones, renunciaciones y expulsiones en las Organizaciones Políticas, el Art. 2 que se refiere a la competencia en la aplicación del Reglamento, dispone “**Art. 2 ... Y las Delegaciones Provinciales Electorales son los organismos competentes para la aplicación del**

**presente reglamento en lo referente a los movimientos políticos en el ámbito de su jurisdicción.”** El actor se dirige con la rectificación del número de cédulas de dos ciudadanas expulsadas Ana Vásconez y Ana María Pilamunga, a la Junta Electoral de la Provincia de Chimborazo; cuando debió dirigirse a la Delegación Provincial del CNE; (fjs 52 a 54). La Junta Provincial Electoral tiene específicas funciones que le otorga el Art. 37 del Código de la Democracia y en ninguna de ellas, le faculta el registrar las expulsiones que se produzcan y soliciten las organizaciones políticas; por tanto, la negativa de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, se sustenta en esta norma legal y reglamentaria.

**5.2.-** En el último inciso del Art. 8 del Reglamento de Afiliaciones, Adhesiones, Desafiliaciones, Renunciaciones y Expulsiones en las Organizaciones Políticas, dispone que “**Las expulsiones producidas en las organizaciones políticas, deberán ser informadas al Consejo Nacional Electoral, dentro del plazo de ocho días de haberse producido.”** De las piezas procesales que constan en el expediente se conoce que el Coordinador Nacional de Pachakutik, actor en la presente causa o los organismos partidarios internos competentes, no dieron cumplimiento a este plazo; esto es, se debió informar y solicitar el registro hasta el día 28 de abril de 2012. Se conoce que en el mes de noviembre de 2012, concurre ante la Junta provincial Electoral para solicitar se proceda al registro y rectificación de cédulas de dos adherentes, entre los cuales no se enuncia al señor Lluco Tixe.

**5.3.-** No habiendo cumplido con este requisito y mandato reglamentario, el registro de la Directiva Provincial de Chimborazo, presidida por el señor Miguel Ángel Lluco Tixe, efectuada el 27 de abril de 2012, se encuentra vigente y facultada para ejercer los derechos y obligaciones que el Régimen Jurídico de la organización política le otorga, entre ellas las prescritas en los Arts. 100, 106, 110 numeral 9 ; 132, numeral 9 y el Art. 133; mediante los cuales, se faculta al Coordinador Provincial en su respectiva jurisdicción a establecer alianzas políticas con las organizaciones políticas afines a sus principios ideológicos y programáticos, siempre que cumpla con las normas prescritas en el Art. 325 del Código de la Democracia y del Reglamento para la conformación de Alianzas Electorales, publicado en el Registro Oficial No 771 de martes 21 de agosto de 2012 y la reforma al cuerpo reglamentario emitido por el Consejo Nacional Electoral de veinte y cuatro de Octubre de 2012; que en el presente caso, la facultad que tiene el señor Lluco Tixe en calidad de Coordinador en la Provincia de Chimborazo establece la Alianza Electoral, Pachakutik- Alianza País- 35-18.

**5.4.-** Respecto al argumento referido en el informe No 605-CGAJ-CNE-2012 de 24 de noviembre de 2012, del Coordinador General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, que a criterio del Actor no se notificó su contenido para ejercer el derecho a la defensa, se debe ratificar que en materia administrativa, los informes que los estamentos del organismo electoral elaboran como sustento para la adopción de resoluciones, tienen el carácter de referenciales, que pueden ser adoptados o no por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, los mismos que no son materia de recurso alguno, ya que la norma constitucional, prescrita en el Art. 219, numeral 11, le otorga al Consejo Nacional Electoral la facultad para conocer y resolver las impugnaciones y reclamos

administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados. Dichas resoluciones deben ser adoptadas por el organismo colegiado conformado por cinco Consejeros y Consejeras. Únicamente estas resoluciones son materia de notificación y apelación, más no los informes referenciales de estamentos administrativos. Por tanto no existe afectación a los derechos de legítima defensa o al debido proceso.

**5. 5.-** En relación a la supuesta expulsión del Movimiento Plurinacional Pachakutik, cabe señalar que, aún cuando se hubiere producido la alegada separación, ésta únicamente pudo producir sus efectos jurídicos una vez que se lo hubiere notificado al Consejo Nacional Electoral o a su correspondiente Delegación Provincial. Al no haberse agotado este procedimiento, se advierte que, independientemente de la legitimidad o no de esta expulsión, asunto que no es materia de la presente causa, la decisión adoptada por los órganos internos de la organización política en cuestión, no llegó a perfeccionarse y, por tal motivo, Miguel Ángel Lluco Tixe mantiene su calidad de Coordinador Provincial del Movimiento Plurinacional Pachakutik de Chimborazo y como tal, goza de todas y cada una de las prerrogativas que el régimen normativo interno le franquea dentro de su organización política

Por todo lo expuesto y sin que medien consideraciones adicionales, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

**1.-** Negar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Rafael Domingo Antuni Catani, Coordinador Nacional del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik.

**2.-** Confirmar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-4-26-11-2012 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de lunes 26 de noviembre de 2012, por la cual se ratificó la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, con la calificación e inscripción de las candidaturas para la dignidad de Asambleístas Provinciales por la Alianza electoral conformada por las organizaciones políticas Movimiento Alianza País y Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 35-18, para la provincia de Chimborazo.

**3.-** Notificar el contenido de la presente sentencia, al recurrente en la casilla contenciosa electoral asignada y en el correo electrónico señalado para el efecto; y al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo dispuesto en el Art. 247 del Código de la Democracia y con boleta física que se entregará en la Av. 6 de diciembre y Bosmediano (esquina) de la ciudad de Quito.

**4.-** Publíquese en la página web institucional, en las carteleras del Tribunal Contencioso Electoral y del Consejo Nacional Electoral.

**5.-** Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**  
**ñ** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ TCE**.

Certifico, Quito 6 de diciembre de 2012  
 Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Inscripción y calificación de candidaturas

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 040-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	CHIMBORAZO
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	06/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INSCRIPCIÓN Y CALIFICACIÓN DE CANDIDATURAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	GUSTAVO AURELIO SIAVICHAY VÁSQUEZ, DIRECTOR PROVINCIAL DEL MOVIMIENTO POPULAR DEMOCRÁTICO DE CHIMBORAZO
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	Consejo Nacional Electoral
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El señor Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez en calidad de Director Provincial del Movimiento Popular Democrático de Chimborazo interpone el recurso Contencioso Electoral de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral de la resolución PLE-CNE-17-27-11-2012 por no haber resuelto una serie de argumentos por el planteado. El Tribunal Contencioso Electoral luego del análisis del caso resolvió negar el recurso interpuesto y ratificar en todas sus partes la resolución del Consejo Nacional Electoral.



<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez, Director Provincial del Movimiento Popular Democrático de Chimborazo y su Abogado Defensor Dr. Julio César Sarango.</p> <p>2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en virtud de la cual se niega la impugnación interpuesta por el señor Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez, Director Provincial del Movimiento Popular Democrático “Chimborazo.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Guillermo Gonzalez Orquera
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Guillermo González Orquera; Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dra. Patricia Zambrano.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	REQUISITOS LEGALES PARA LA INSCRIPCIÓN Y CALIFICACIÓN DE CANDIDATURAS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	CANDIDATOS/ SEPARACION DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA/ SEPARACION/ AUTORIZACIÓN EXPRESA
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Para poder participar como candidato de otra organización política diferente a la que constaba como afiliado o adherente permanente, debía haberse separado de esta con al menos 90 días de anticipación a la fecha de cierre de las inscripciones o contar con la autorización de la misma organización política.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>	
a)	“Que el señor Néstor Chávez Muyulema, como se desprende de la certificación y copia del formulario en la que consta la firma de Néstor Chávez Muyulema, es adherente permanente del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik (fs 32 y 33); consecuentemente para poder participar como candidato de otra organización política debía haberse separado de esa organización política con al menos 90 días de anticipación o en su defecto contar con la autorización expresa de la misma organización política, conforme a lo dispuesto en el Art. 336 del Código de la Democracia;
b)	Consta del expediente (fojas 15 a 18) que quien objetó la candidatura del recurrente fue el señor Miguel Ángel Lluco Tixe, Coordinador Provincial del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik en Chimborazo, quien consta inscrito como representante legal de dicho movimiento político ante la Delegación Provincial Electoral de Chimborazo, según se puede colegir del contenido de las fojas veinte y veintiuno (fs. 21) del expediente;
c)	No existe constancia procesal de que el señor Néstor Chávez Muyulema haya comunicado a la dirección provincial de su movimiento político la decisión de participar por otra organización política o su deseo de separarse del primero con la antelación que exige el artículo 336 del Código de la Democracia;
d)	El Consejo Nacional Electoral ha señalado en la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012 que el Art. 133 del Régimen Orgánico del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik le concede al Coordinador Provincial del movimiento <i>la calidad de Representante Legal en la provincia, y su máximo funcionario administrativo, esto en concordancia con lo que establece el Art. 2 de dicha norma interna</i> ”. Consecuentemente lo actuado por el señor Miguel Ángel Lluco Tixe es legal por estar en conformidad con lo que dispone la normativa interna de la organización política.

### CAUSA No. 040-2012-TCE

Quito, 6 de diciembre de 2012, las 12h30.

**VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito presentado por el recurrente el 5 de diciembre de 2012.

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 2814-SG-CNE-2012, de 2 de diciembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E),

se remitió el expediente signado con el número 040-2012-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez, Director Provincial del Movimiento Popular Democrático de Chimborazo y su Abogado Defensor Dr. Julio César Sarango, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. Conocer y resolver los **recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados**, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: “*Negar la impugnación interpuesta por el señor Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez, Director Provincial del Movimiento Popular Democrático – Chimborazo; por cuanto el señor Néstor Chávez Muyulema, no ha renunciado al Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, con noventa días de anticipación a la fecha de cierre de inscripciones del proceso electoral; y, tampoco cuenta con la autorización expresa del Coordinador Provincial del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, para inscribirse como candidato a Asambleísta provincial, auspiciado por el partido Movimiento Popular Democrático; y, ratificar la Resolución JPECH-04-20-11-2012-CNEDPCH, de 20 de noviembre de 2012, de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, mediante la cual, se negó la calificación de la candidatura del señor Néstor Chávez Muyulema, para la dignidad de Asambleísta Provincial, auspiciada por el Partido Movimiento Popular Democrático; Listas 15*”.

Consecuentemente, en atención a lo dispuesto en el art. 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; y, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 269 del Código de la Democracia, “*aceptación o negativa de inscripción de candidatos*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 *ibídem*, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; consecuentemente este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el*

*espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*”

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

El señor Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez, Director Provincial del Movimiento Popular Democrático de Chimborazo y su Abogado Defensor Dr. Julio César Sarango, han venido actuando en las calidades antes indicadas y en esas mismas calidades han presentado el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima para interponer el presente recurso.

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012 fue notificada, en legal y debida forma al recurrente el 29 de noviembre de 2012, mediante oficio No. 02812, suscrito en la misma fecha, por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral; y, en casillero electoral No. 15, en la misma fecha conforme consta a fojas sesenta y seis (66) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 1 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción a fojas ochenta y cinco vuelta (fs 85 v) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

- Que la Resolución materia del presente recurso no cumple con los requisitos de forma y de fondo legales y reglamentarios, ni está debidamente motivada; y, que además viola los derechos de libertad e igualdad;
- Que el señor MIGUEL LLUCO TIXI presentó una impugnación cuando debía haber presentado “derecho de objeción”;
- Que el candidato presentado por el MPD cumple con lo establecido en el art. 336 del Código de la democracia;

- d) Que la alianza formada por el señor MIGUEL LLUCO TIXI es nula;
- e) Que el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik formó alianza con el MPD por una resolución del Consejo Político Nacional; y,
- f) Que el señor MIGUEL LLUCO TIXI no es quien debe autorizar a los miembros de la organización política para que puedan participar como candidatos de otra organización política en esa jurisdicción; y,
- g) Que el señor NESTOR CHAVEZ MUYULEMA, no está inmerso en la prohibición en la que se fundamenta la Resolución de la Junta provincial electoral, por lo no infringe lo dispuesto en el Art. 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

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

Si la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012 adoptada por el Consejo Nacional Electoral, en la que ratifica la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo No. JEPCH-04-20-11-2012-CNEDPCH, de 20 de noviembre de 2012, está debidamente motivada y si ha cumplido con los requisitos legales y reglamentarios al haber negado la inscripción y calificación de la candidatura del señor Néstor Chávez Muyulema para Asamblea provincial, auspiciado por el partido Movimiento Popular Democrático.

### 3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

**En qué casos un afiliado o adherente permanente de un partido o movimiento político, respectivamente, puede participar como candidato por una organización política diferente a la que pertenece.**

El Artículo 94 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia dispone lo siguiente:

*“Art. 94.- Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas podrán presentar a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatas de elección popular”.*

Esta disposición legal se amplía en los artículos 336 y 339, ibídem, por citar algunos, los cuales establecen en su orden:

*“Art. 336.- Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes no podrán inscribirse, como candidatos en otras organizaciones políticas locales, a menos que hubiesen renunciado con noventa días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones del proceso electoral que corresponda, o cuenten con autorización expresa de la organización política a la que pertenecen, o con la resolución del Tribunal Contencioso Electoral, después de agotar los respectivos recursos. No se podrá*

*postular por más de una lista de candidatos”.*

*“Art. 339.- Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes cumplirán las obligaciones establecidas en las normas internas de la organización y, en todo caso, las siguientes:*

*2....Respetar lo dispuesto en los estatutos o en su régimen orgánico, en las leyes y en la Constitución de la República.*

*3. Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido”.*

El artículo 76 numeral 7, letra I) de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

*“...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...” y, para que exista motivación es necesario que esta sea expresa, clara, completa, legítima y congruente;* (El énfasis no corresponde al texto original).

De las normas transcritas se colige principalmente que una organización política puede presentar como candidatos o candidatas a cualquier dignidad de elección popular a personas que pertenezcan a la misma organización, ya sea como afiliados o adherentes permanentes o simpatizantes.

De la revisión del expediente se ha podido constatar:

- e) Que de la revisión integral de la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012, materia de este recurso de apelación se colige que esta es clara y completa porque considera todos los aspectos controvertidos asociándolos con las normas constitucionales y legales aplicables a esos hechos, de manera que se cumple la exigencia constitucional de la motivación al haber aceptado la objeción contenida en la impugnación presentada por el señor MIGUEL LLUCO TIXI;
- f) Que el señor Néstor Chávez Muyulema, como se desprende de la certificación y copia del formulario en la que consta la firma de Néstor Chávez Muyulema, es adherente permanente del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik (fs 32 y 33); consecuentemente para poder participar como candidato de otra organización política debía haberse separado de esa organización política con al menos 90 días de anticipación o en su defecto contar con la autorización expresa de la misma organización política, conforme a lo dispuesto en el Art. 336 del Código de la Democracia;
- g) Consta del expediente (fojas 15 a 18) que quien objetó la candidatura del recurrente fue el

señor Miguel Ángel Lluco Tixe, Coordinador Provincial del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik en Chimborazo, quien consta inscrito como representante legal de dicho movimiento político ante la Delegación Provincial Electoral de Chimborazo, según se puede colegir del contenido de las fojas veinte y veintiuno (fs. 21) del expediente;

- h) No existe constancia procesal de que el señor Néstor Chávez Muyulema haya comunicado a la dirección provincial de su movimiento político la decisión de participar por otra organización política o su deseo de separarse del primero con la antelación que exige el artículo 336 del Código de la Democracia;
- i) El Consejo Nacional Electoral ha señalado en la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012 que el Art. 133 del Régimen Orgánico del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik le concede al Coordinador Provincial del movimiento *“la calidad de Representante Legal en la provincia, y su máximo funcionario administrativo, esto en concordancia con lo que establece el Art. 2 de dicha norma interna...”*. Consecuentemente lo actuado por el señor Miguel Ángel Lluco Tixe es legal por estar en conformidad con lo que dispone la normativa interna de la organización política; y,
- j) Las alegaciones respecto a las alianzas entre el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik y el MPD no tienen relación con la presente causa.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez, Director Provincial del Movimiento Popular Democrático de Chimborazo y su Abogado Defensor Dr. Julio César Sarango.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-17-27-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en virtud de la cual se niega la impugnación interpuesta por el señor Gustavo Aurelio Siavichay Vásquez, Director Provincial del Movimiento Popular Democrático – Chimborazo.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 27 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica [absarango@punto.net.ec](mailto:absarango@punto.net.ec) y [luisalfredovillacis@hotmail.com](mailto:luisalfredovillacis@hotmail.com).
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actué el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dra. Patricia Zambrano, **JUEZ TCE**.

**Notifíquese y cúmplase.-**

Certifico, Quito 6 de diciembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Negativa la calificación e inscripción de su candidatura a asambleísta

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 041-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	06/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA LA CALIFICACIÓN E INSCRIPCIÓN DE SU CANDIDATURA A ASAMBLEÍSTA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	JUAN CARLOS VELASCO ORTIZ
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El señor Juan Carlos Velasco Ortiz por su propios derechos presenta ante la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas que negó la calificación e inscripción de su candidatura a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas auspiciado por el Partido Avanza listas 8. El Tribunal Contencioso Electoral luego del análisis del caso resolvió negar el recurso interpuesto y ratificar en todas sus partes la resolución del Consejo Nacional Electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	1.- Rechazar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, por el Partido AVANZA, Listas 8.  2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión de 29 de noviembre de 2012.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Guillermo González Orquera; Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano.

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRESENTACIÓN DE CANDIDATURA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	HABILITACIÓN/ DESAFILIACIÓN/ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Para que un candidato se presente a una contienda electoral no tiene que estar inmerso en lo estipulado en el Art. 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>“El ciudadano Juan Carlos Velasco Ortiz, manifiesta que renunció públicamente al Movimiento ALIANZA PAIS, indicando que así consta en una publicación de la Revista “Entorno Regional” sin embargo no anexa documento alguno que justifique su aseveración; y, por el contrario existe la certificación de que el recurrente consta como ADHERENTE de MOVIMIENTO PAIS, por lo que, aún cuando hubiese existido la voluntad de separarse de la organización política en cuestión, para que la alegada desafiliación produzca los efectos jurídicos deseados es indispensable agotar el respectivo procedimiento administrativo, el mismo que culmina con la marginación de la ciudadana o ciudadano del registro de afiliadas, afiliados o adherentes de la organización política que consta en los archivos del Consejo Nacional Electoral, situación que en el caso materia de estudio, no se evidencia.</p> <p>Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concluye que efectivamente el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, al constar como Adherente del Movimiento Alianza País, se encuentra inhabilitado para presentarse como candidato en otra organización política, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia “</p>

## CAUSA No. 041-2012-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 6 de Diciembre de 2012.  
Las 13h30

### VISTOS:

#### 1. ANTECEDENTES:

Mediante Oficio No. 2865-SG-CNE-2012 suscrito por el Abg. Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E) ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día domingo 2 de diciembre de 2012 a las 18h00, el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el *señor Juan Carlos Velasco Ortiz* sus propios derechos en su calidad de Candidato a Primer Asambleísta Principal, por la

provincia de Esmeraldas auspiciado por el Partido Político Avanza, Lista 8 en contra de la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en Sesión Ordinaria de 27 de noviembre de 2012 para ante el Tribunal Contencioso Electoral. A la causa se le identificó con el número 041-2012-TCE.

Con fecha 4 de diciembre de 2012 a las 09h30, la doctora Patricia Zambrano Villacrés en su calidad de Juez Sustanciadora admitió a trámite la presente causa.

#### 2. ANÁLISIS DE FORMA

##### 2.1 COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral

2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde “*Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados*”

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 adoptada en sesión del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 27 de noviembre de 2012 para ante el Tribunal Contencioso Electoral, en la que resolvieron “*Negar la impugnación interpuesta por el Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz al representante legal del Partido Avanza, Listas 8, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, del 21 de noviembre del 2012, que negó la calificación e inscripción de la candidatura del Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz, como asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Partido Avanza, Listas 8*”

De lo señalado, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 2, del artículo 269 del Código de la Democracia, “... *aceptación o negativa de inscripción de candidatos.*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 del mismo cuerpo legal, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

## 2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 244 incisos 1 y 2, “*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 presenten candidaturas.*

*Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.*”.

El inciso final del artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala que: “*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.*”. De lo expuesto, se confirma que el recurrente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

## 2.3. OPORTUNIDAD

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

La Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día jueves 29 de noviembre del dos mil doce, mediante oficio No. 002819 suscrito en la misma fecha, por el Secretario General (E) conforme consta de fojas 101, 102, 103 del expediente.

El Recurso Ordinario de Apelación fue presentado en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el 1 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra de fojas 106 del proceso; en consecuencia, el mismo fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

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

## 3. ANÁLISIS DE FONDO

*3.1. El recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos:*

Que, apela la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 expedida por el Consejo Nacional Electoral, ante el Tribunal Contencioso Electoral en la que resolvieron “*Negar la impugnación interpuesta por el Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz*”.

Que, con fecha 17 de Noviembre de 2012 el Partido Sociedad Patriótica, presenta una objeción al candidato Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz, por incumplimiento del artículo 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en concordancia con el artículo 9, numeral 12 del Reglamento para inscripción de candidatos y candidatas de elección popular, al ser “*ADHERENTE DEL MOVIMIENTO ALIANZA PAIS, LISTAS 35*”, por lo que solicitan se niegue su inscripción como primer candidato principal a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas del Partido Avanza .

Que, en su escrito de apelación el recurrente indica “*el Art. 334 manifiesta que los ciudadanos podemos afiliarnos o desafiliarnos como norma suprema y yo, JUAN CARLOS VELASCO ORTIZ, me desafilie del movimiento Alianza País, a manera pública en medios de comunicación social y escrita como lo demuestro, desde hace mas de 90 días a los que según el Art. 336 manifiesta es decir el 5 de Febrero del 2012 por el tema de la Concordia....*” (sic).

Que, no incumple el requisito señalado en el Art. 336 por cuanto se desafilió con tiempo constitucional.

Ante lo afirmado por la Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre: Si es procedente la negativa de inscripción y calificación

de la candidatura del señor *Juan Carlos Velasco Ortiz*, como primer candidato principal a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas del Partido Político Avanza contenida en la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

#### 4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Constitución de la República, establece que la Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. El artículo 219 de la Constitución determina las funciones del Consejo Nacional Electoral y en el artículo 221, las del Tribunal Contencioso Electoral.

En la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se estipula:

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

En el artículo 100 inciso tercero se dispone que *“La presentación de candidaturas para las elecciones de asambleístas provinciales, alcaldes o alcaldes, concejales y concejales municipales, gobernadoras o gobernadores, prefectas o prefectos y viceprefectos o viceprefectos; y, vocales de las juntas parroquiales rurales, se realizará ante la Junta Provincial Electoral correspondiente, por quien ejerza la dirección provincial del respectivo partido político o por quien estatutariamente le subrogue; y, en el caso de candidatos de los movimientos políticos, será el representante legal del mismo o un apoderado designado para el efecto.*

En el artículo 101 *“Una vez presentadas las candidaturas, el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, antes de calificarlas, notificarán con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día. Las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas. El organismo electoral correspondiente en el plazo de un día correrá traslado al candidato objetado para que este en el plazo de un día conteste la objeción. Con la contestación o en rebeldía se resolverá en el plazo de dos días. Esta resolución será notificada a las partes en el plazo de un día. Las objeciones respecto de candidaturas nacionales ante el Consejo Nacional Electoral, las objeciones a las candidaturas regionales se presentan ante la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la correspondiente región”.*

En virtud de la normativa señalada, el doctor Nixón Valencia Cabezas, en su calidad de Director Provincial Avanza Esmeraldas, presentó las candidaturas para

*Asambleístas el 15 de Noviembre de 2012 (fs. 36).*

Con fecha 17 de Noviembre de 2012 el señor Juan Carlos Morales Arizala por sus propios derechos y el señor Miguel Contreras Rodríguez, en su calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica de Esmeraldas, impugnaron la candidatura del señor Juan Carlos Velasco Ortiz (fs. 24 y 25), por incumplimiento del artículo 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 9, numeral 12 del Reglamento para Inscripción de Candidatos y Candidatas de Elección Popular, al ser ADHERENTE DEL MOVIMIENTO ALIANZA PAIS, LISTAS 35, por lo que solicitan se niegue su inscripción como primer candidato principal a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas del Partido Avanza.(fs. 20 y 21).

El 18 de noviembre de 2012, la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas corre traslado al candidato objetado para que en el plazo establecido en el artículo 101 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia conteste la objeción (fs.19).

Con memorando No. 0274-CNE-DPE-CC-SV-2012-M de fecha 16 de noviembre de 2012, la Unidad de Gestión Estratégica de la Delegación Provincial de Esmeraldas, constata que el ciudadano Juan Carlos Velasco Ortiz con cédula de ciudadanía 080167717-0 se encuentra registrado como Adherente del Movimiento ALIANZA PAIS, Listas 35.(fs.23).

Con fecha 19 de noviembre de 2012, el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas auspiciado por el Partido AVANZA, contestó las objeciones realizadas a su candidatura en una foja, manifestando: i) Que con fecha 5 de febrero de 2012 se desafilió del movimiento ALIANZA PAIS, lo cual lo justifica con una copia de un fragmento que se editó en la Revista “Entorno Regional”. Edición No. 24 de Marzo-Abril 2012. ii) Que se desafilió públicamente. iii) Que es conocido que varias personas que están afiliadas a un partido o movimiento aparecen inscritos a otros partidos. iv) Que se afilió al Partido AVANZA y que en esa organización política milita actualmente. v) Que la Carta Magna contempla en su artículo 61 numeral 1, el derecho a elegir y ser elegido, por lo que solicita rechazar las impugnaciones planteadas contra su candidatura.

La Junta Provincial Electoral de Esmeraldas en sesión celebrada el 21 de noviembre de 2012 resuelve aceptar la objeción presentada por el señor Miguel Contreras Rodríguez, Director del Partido Sociedad Patriótica de Esmeraldas, y rechazar la candidatura del señor Juan Carlos Velasco Ortiz, primer candidato a asambleísta por la provincia de Esmeraldas presentada por la Organización Política, Partido AVANZA, Listas 8. La resolución adoptada fue notificada el 22 de noviembre de 2012.

Con fecha 23 de noviembre de 2012, el señor Juan Carlos Velasco Ortiz “apela la decisión por no encontrarse inmerso en los artículos 101 y 104 del Código de la Democracia”

En sesión de fecha 29 de noviembre de 2012, mediante

Resolución PLE-CNE-11-27-11-2012 el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resuelve “negar la impugnación interpuesta por el Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz por improcedente y carecer de fundamento legal”

En el presente caso, el recurso deducido se contrae al recurso ordinario de apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 por la cual se niega la impugnación a la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas en la cual niega la calificación e inscripción de un candidato presentado por una organización política, enmarcándose en lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, como claramente se estableció en

acápite 1 Análisis sobre la forma de esta sentencia, por lo que cualquier otro tipo de pretensión resultaría contraria a la naturaleza de este recurso, correspondiendo al Pleno del Tribunal pronunciarse exclusivamente sobre la negativa a la impugnación interpuesta.

La resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, materia del recurso de apelación deducido, en la que niega la impugnación y ratifica la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas se fundamentó en los artículos 336 y 341 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia que en su orden prescriben “*Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes no podrán inscribirse, como candidatos en otras organizaciones políticas locales, a menos que hubiesen renunciado con noventa días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones del proceso electoral que corresponda, o cuenten con la autorización expresa de la organización política a la que pertenecen, o con lo resolución del Tribunal Contencioso Electoral, después de agotar los respectivos recursos. No se podrá postular por más de una lista de candidatos.*”; y, “*Ningún ciudadano podrá estar afiliado o ser adherente permanente a más de una organización política. Para afiliarse o adherir deberá renunciar expresamente a la anterior; sin cuyo requisito, la nueva será nula. Todo afiliado o adherente podrá renunciar a su organización, en cualquier momento, sin expresión de causa. La renuncia producirá la desafiliación por el solo hecho de ser presentada a quien ejerza la máxima autoridad en la organización política o al Consejo Nacional Electoral. En este último caso, el funcionario encargado deberá notificar la renuncia, por carta certificada, a quien presida el partido o movimiento*”.

El artículo 33 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, determina que *los documentos públicos suscritos por autoridad competente gozan de presunción de validez, mientras no se demuestre lo contrario.*

El ciudadano Juan Carlos Velasco Ortiz, manifiesta que renunció públicamente al Movimiento ALIANZA PAIS, indicando que así consta en una publicación de la Revista “Entorno Regional” sin embargo no anexa documento alguno que justifique su aseveración; y, por el contrario existe la certificación de que el recurrente consta como ADHERENTE de MOVIMIENTO PAIS, por lo que, aún cuando hubiese existido la voluntad de separarse de la organización política en cuestión,

para que la alegada desafiliación produzca los efectos jurídicos deseados es indispensable agotar el respectivo procedimiento administrativo, el mismo que culmina con la marginación de la ciudadana o ciudadano del registro de afiliadas, afiliados o adherentes de la organización política que consta en los archivos del Consejo Nacional Electoral, situación que en el caso materia de estudio, no se evidencia.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concluye que efectivamente el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, al constar como Adherente del Movimiento Alianza País, se encuentra inhabilitado para presentarse como candidato en otra organización política, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

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

- 1.- Rechazar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, por el Partido AVANZA, Listas 8.
- 2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión de 29 de noviembre de 2012.
- 3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo.
- 4.- Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.
- 5.- Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

*Notifíquese y cúmplase.* Dra. Catalina Castro Llerena, **Jueza-Presidenta**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **Juez- Vicepresidente**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez**; Dr. Guillermo González Orquera, **Juez Voto Salvado**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **Juez Voto Salvado**.

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 6 de Diciembre de 2012

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## VOTO SALVADO

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



## TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

## CAUSA No. 041-2012-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 6 de Diciembre de 2012.  
Las 13H30.

## VISTOS:

## 1. ANTECEDENTES:

Mediante Oficio No. 2865-SG-CNE-2012 suscrito por el Abg. Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E) ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el día domingo 2 de diciembre de 2012 a las 18h00, el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor *Juan Carlos Velasco Ortiz* por sus propios derechos en su calidad de Candidato a Primer Asambleísta Principal, por la provincia de Esmeraldas auspiciado por el Partido Político Avanza, Lista 8 en contra de la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en Sesión Ordinaria de 27 de noviembre de 2012 para ante el Tribunal Contencioso Electoral. A la causa se le identificó con el número 041-2012-TCE.

Con fecha 4 de diciembre de 2012 a las 09h30, la doctora Patricia Zambrano Villacrés en su calidad de Juez Sustanciadora admitió a trámite la presente causa.

## 2. ANALISIS DE FORMA

## 2.1 COMPETENCIA

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

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 adoptada en sesión del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 27 de noviembre de 2012 para ante el Tribunal Contencioso Electoral, en la que resolvieron “*Negar la impugnación interpuesta por el Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz al representante legal del Partido Avanza, Listas 8, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, del 21 de noviembre del 2012, que negó la calificación e inscripción de la candidatura del Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz, como asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Partido Avanza, Listas 8*”

De lo señalado, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 2, del artículo 269 del Código de la Democracia, “... *aceptación o negativa de inscripción de candidatos.*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 del mismo cuerpo legal, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del

Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

## 2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 244 incisos 1 y 2 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presenten candidaturas.*”

*Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados.*”.

El inciso final del artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala que: “*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.*” De lo expuesto, se confirma que el recurrente cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso.

## 2.3. OPORTUNIDAD

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

La Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día jueves 29 de noviembre del dos mil doce, mediante oficio No. 002818 suscrito en la misma fecha, por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E) conforme consta a fojas 100 del expediente.

El Recurso Ordinario de Apelación fue presentado en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el 1 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 106 del proceso; en consecuencia, el mismo fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

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

### 3. ANÁLISIS DE FONDO

**3.1. El recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos:**

Que, apela la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 expedida por el Consejo Nacional Electoral, ante el Tribunal Contencioso Electoral en la que resolvió “*Negar la impugnación interpuesta por el Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz*”.

Que, con fecha 17 de Noviembre de 2012 el Partido Sociedad Patriótica, presenta una objeción al candidato Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz, por incumplimiento del artículo 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia en concordancia con el artículo 9, numeral 12 del Reglamento para inscripción de candidatos y candidatas de elección popular, al ser **“ADHERENTE DEL MOVIMIENTO ALIANZA PAIS, LISTAS 35”**, por lo que solicitan se niegue su inscripción como primer candidato principal a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas del Partido Avanza .

Que, en su escrito de apelación el Recurrente indica “*el Art. 334 manifiesta que los ciudadanos podemos afiliarnos o desafilarnos como norma suprema y yo, JUAN CARLOS VELASCO ORTIZ, me desafilie del movimiento Alianza País, a manera pública en medios de comunicación social y escrita como lo demuestro, desde hace mas de 90 días a los que según el Art. 336 manifiesta es decir el 5 de Febrero del 2012 por el tema de la Concordia....*” (sic).

Que, no incumple el requisito señalado en el Art. 336 por cuanto se desafiló con tiempo constitucional.

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre: Si es procedente la negativa de inscripción y calificación de la candidatura del señor *Juan Carlos Velasco Ortiz*, como primer candidato principal a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas del Partido Político Avanza contenida en la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

### 4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

**Si es procedente la negativa de inscripción y calificación de la candidatura del señor *Juan Carlos Velasco Ortiz*, como primer candidato principal a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas del Partido Político Avanza contenida en la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.**

La Constitución de la República, establece que la Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. El artículo 219 de la Constitución determina las funciones del Consejo Nacional Electoral y en el artículo 221, las del Tribunal Contencioso Electoral.

En la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se estipula:

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

En el artículo 101 “*Una vez presentadas las candidaturas, el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, antes de calificarlas, notificarán con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día. Las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas. El organismo electoral correspondiente en el plazo de un día correrá traslado al candidato objetado para que este en el plazo de un día conteste la objeción. Con la contestación o en rebeldía se resolverá en el plazo de dos días. Esta resolución será notificada a las partes en el plazo de un día. Las objeciones respecto de candidaturas nacionales ante el Consejo Nacional Electoral, las objeciones a las candidaturas regionales se presentan ante la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la correspondiente región*”.

En virtud de la normativa señalada, el doctor Nixón Valencia Cabezas, en su calidad de Director Provincial Avanza Esmeraldas, presentó las candidaturas para Asambleístas el 15 de Noviembre de 2012 (fs. 36).

Con fecha 17 de Noviembre de 2012 el señor Juan Carlos Morales Arizala por sus propios derechos y el señor Miguel Contreras Rodríguez, en su calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica de Esmeraldas, impugnaron la candidatura del señor Juan Carlos Velasco Ortiz (fs. 24 y 25), por incumplimiento del artículo 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 9, numeral 12 del Reglamento para Inscripción de Candidatos y Candidatas de Elección Popular, al ser ADHERENTE DEL MOVIMIENTO ALIANZA PAIS, LISTAS 35, por lo que solicitan se niegue su inscripción como primer candidato principal a Asambleísta por la provincia de Esmeraldas del Partido Avanza.(fs. 20 y 21).

El 18 de noviembre de 2012, la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas corre traslado al candidato objetado para que en el plazo establecido en el artículo 101 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia conteste la objeción (fs.19).

Con memorando No. 0274-CNE-DPE-CC-SV-2012-M de fecha 16 de noviembre de 2012, la Unidad de Gestión Estratégica de la Delegación Provincial de Esmeraldas, constata que el ciudadano Juan Carlos Velasco Ortiz con cédula de ciudadanía 080167717-0 se encuentra registrado como Adherente del Movimiento ALIANZA PAIS, Listas 35.(fs.23).

Con fecha 19 de noviembre de 2012, el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas auspiciado por el Partido AVANZA, contestó las objeciones realizadas a su candidatura en una foja, manifestando: i) Que con fecha 5 de febrero de 2012 se desafilió del movimiento ALIANZA PAIS, lo cual lo justifica con una copia de un fragmento que se editó en la Revista “Entorno Regional”. Edición No. 24 de Marzo-Abril 2012. ii) Que se desafilió públicamente. iii) Que es conocido que varias personas que están afiliadas a un partido o movimiento aparecen inscritos a otros partidos. iv) Que se afilió al Partido AVANZA y que en esa organización política milita actualmente. v) Que la Carta Magna contempla en su artículo 61 numeral 1, el derecho a elegir y ser elegido, por lo que solicita rechazar las impugnaciones planteadas contra su candidatura.

La Junta Provincial Electoral de Esmeraldas en sesión celebrada el 21 de noviembre de 2012 resuelve aceptar la objeción presentada por el señor Miguel Contreras Rodríguez, Director del Partido Sociedad Patriótica de Esmeraldas, y rechazar la candidatura del señor Juan Carlos Velasco Ortiz, primer candidato a asambleísta por la provincia de Esmeraldas presentada por la Organización Política, Partido AVANZA, Listas 8. La resolución adoptada fue notificada el 22 de noviembre de 2012.

Con fecha 23 de noviembre de 2012, el señor Juan Carlos Velasco Ortiz “apela la decisión por no encontrarse inmerso en los artículos 101 y 104 del Código de la Democracia”

En sesión de fecha 29 de noviembre de 2012, mediante Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resuelve “negar la impugnación interpuesta por el Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz por improcedente y carecer de fundamento legal”

En el presente caso, el recurso deducido se contrae al recurso ordinario de apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 por la cual se niega la impugnación a la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas en la cual niega la calificación e inscripción de un candidato presentado por una organización política, enmarcándose en lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, como claramente se estableció en el acápite 1 Análisis sobre la forma de esta sentencia, por lo que cualquier otro tipo de pretensión resultaría contraria a la naturaleza de este recurso, correspondiendo al Pleno del Tribunal pronunciarse exclusivamente sobre la negativa a la impugnación interpuesta.

La resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, materia del recurso de apelación deducido, en la que niega la impugnación y ratifica la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas se fundamentó en los artículos 336 y 341 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia que en su orden prescriben Art. 336.- “*Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes no podrán inscribirse, como candidatos en otras organizaciones políticas locales, a menos que hubiesen renunciado con noventa días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones del proceso electoral que*

*corresponda, o cuenten con autorización expresa de la organización política a la que pertenecen, o con la resolución del Tribunal Contencioso Electoral, después de agotar los respectivos recursos. No se podrá postular por más de una lista de candidatos”.* (el énfasis no consta en el texto original); y, Art. 341.- “*Ningún ciudadano podrá estar afiliado o ser adherente permanente a más de una organización política. Para afiliarse o adherir deberá renunciar expresamente a la anterior, sin cuyo requisito, la nueva será nula. Todo afiliado o adherente podrá renunciar a su organización, en cualquier momento, sin expresión de causa. La renuncia producirá la desafiliación por el solo hecho de ser presentada a quien ejerza la máxima autoridad en la organización política o al Consejo Nacional Electoral. En este último caso, el funcionario encargado deberá notificar la renuncia, por carta certificada, a quien presida el partido o movimiento”.*

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concluye que efectivamente el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, al constar como Adherente del Movimiento Alianza País, no se encuentra inhabilitado para presentarse como candidato en otra organización política, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que establece prohibiciones para la calidad de “*afiliados, afiliadas y adherentes permanentes*”, no así para el caso de ser únicamente “adherente”.

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

1. Aceptar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Velasco Ortiz, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, por el Partido AVANZA, Listas 8.
2. Revocar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-18-27-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral y disponer la calificación e inscripción de la candidatura del Sr. Juan Carlos Velasco Ortiz, como Asambleísta Principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Partido AVANZA, Listas 8.
3. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
4. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

*Notifíquese y cúmplase.* f) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el

presente voto salvado los Jueces: f) Dra. Catalina Castro Llerena, **Jueza-Presidenta**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **Juez**.  
Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 6 de Diciembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Negativa de inscripción de candidatura

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 042-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	07/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA DE INCRIPCIÓN DE CANDIDATURA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	RÍOS ESPINOSA JUAN CARLOS, MOVIMIENTO POLÍTICO SUMA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El recurrente interpone recurso de Apelación ante la negativa de la inscripción de su candidatura por parte de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo.  El recurrente es promotor de un movimiento, razón por la que adquirió derechos y debía cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 336 del Código de la Democracia, es decir, renunciar con 90 días de anticipación, lo cual omitió
<b>DECISION</b>	1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción SUMA.  2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-06-26-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en virtud de la cual se niega la impugnación interpuesta por el señor Pablo Aquilino Ávalos Reyes, Apoderado Especial del Movimiento SUMA.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Guillermo González Orquera
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera.
<b>VOTO SALVADO</b>	Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano.

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	NORMATIVA ELECTORAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 336 DEL CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	CANDIDATURA / ADHERENTES PERMANENTES / AFILIADOS / SIMPATIZANTES
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Los afiliados, adherentes permanentes y simpatizantes no pueden inscribir sus candidaturas si no renuncian con 90 días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones; o cuentan con autorización de la organización política, o con resolución del Tribunal Contencioso Electoral.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“ El señor Marco Murillo Ilbay, al ser adherente permanente del Movimiento Político Amauta Yuyay, conforme se ha demostrado procesalmente, debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código de la Democracia, para ser candidato por el Movimiento Político SUMA..”

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	UN ADHERENTE PERMANENTE SE SOMETE AL RÉGIMEN ORGÁNICO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	ADHERENTE PERMANENTE / RÉGIMEN ORGÁNICO
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Al ser adherente permanente, al ser parte de un movimiento político, como promotor de su creación, se somete al régimen orgánico, principios políticos e ideológicos.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ROL DE ADHERENTES ES EQUIPARABLE A DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ECUATORIANOS
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	ADHERENTE PERMANENTE / ROL / ART. 83 NUMERAL 17 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El rol del adherente permanente es equiparable a los derechos y responsabilidades de los ecuatorianos, que según el Art. 83 numeral 17 de la Constitución establece la participación en la vida política, cívica y comunitaria, de manera honesta y transparente.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA NO SIEMPRE CONTENDRÁ LO QUE EL RECURRENTE SOLICITE
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	RESOLUCIÓN MOTIVADA / PRETENSIONES DEL RECURRENTE
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Que una resolución no contenga lo que el recurrente demanda, no quiere decir que carezca de motivación.

## CAUSA No. 042-2012-TCE

Quito, D.M., 7 de diciembre de 2012, las 22H30

**VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito presentado por el recurrente el 7 de diciembre de 2012 al que adjunta 145 fojas.

### 1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 2820-SG-CNE-2012, de fecha 3 de diciembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), se remitió el expediente signado con el número 042-2012-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción SUMA y su Abogado Defensor Dr. Miguel Ángel Villareal, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-6-26-11-2012.

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

### 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...

1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-06-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: “*Negar la impugnación interpuesta por el señor Pablo Aquilino Avalos Reyes, Apoderado Especial del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción en contra de la resolución JPECH-05-20-11-2012-CNEDPCH, de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, de 21 de noviembre de 2012, por cuanto el impugnante no ha demostrado que el señor Marco Murillo Ibay, haya renunciado expresamente con noventa días de anticipación a la fecha de cierre de inscripciones del proceso electoral; y, por no contar con la autorización expresa del Coordinador Provincial del Movimiento Amauta Yuyay, para inscribirse como candidato a Asambleísta Provincial por el Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, SUMA, Listas 23, así como tampoco ha demostrado en legal y debida forma los hechos impugnados; consecuentemente ratificar en todas sus partes la resolución JPECH-05-20-11-2012-CNEDPCH, de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, mediante la que, se resolvió no calificar la candidatura del señor Marco Murillo Ibay, para la dignidad de Asambleísta Provincial por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23.*”.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la “*aceptación o negativa de inscripción de candidatos*”, y con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y

resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, *“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

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

El señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, SUMA, Listas 23, ha venido actuando en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha presentado el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-6-26-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 002786, suscrito el 28 de noviembre de 2012; y, en casillero electoral No. 23, el 29 de noviembre de 2012 conforme consta a fojas ciento sesenta y nueve (169) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 1 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento noventa (fs 190) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

- a) Que el Consejo Nacional Electoral al momento de dictar la Resolución materia del presente recurso no ha valorado de manera oportuna las pruebas aportadas, en especial la emitida por el CNE que certifica que el ciudadano Marco Murillo Ilbay tiene una filiación política al Movimiento Político Amauta Yuyay de promotor y que por lo

tanto no es adherente permanente.

- b) Que el proceso iniciado por la Junta Provincial Electoral de Chimborazo es nulo por haberse admitido dos recursos: la objeción y la impugnación.
- c) Que las resoluciones emitidas por la Junta Provincial Electoral de Chimborazo y por el Consejo Nacional Electoral carecen de motivación.

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

Si la Resolución PLE-CNE-06-26-11-2012 adoptada por el Consejo Nacional Electoral, en la que ratifica la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo No. JEPCH-05-20-11-2012-CNEDPCH, de 21 de noviembre de 2012, está debidamente motivada y si ha cumplido con los requisitos legales y reglamentarios al haber negado la inscripción y calificación de la candidatura del señor Marco Murillo Ilbay para Asambleísta provincial, auspiciado por el Movimiento Político Sociedad Unida Más Acción, SUMA, Listas 23.

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

**Puede participar como candidato por una organización política diferente a la que pertenece, quien fuera promotor o adherente permanente de un partido o movimiento político.**

La normativa electoral establece procedimientos claros para regular la participación política de los adherentes permanentes, afiliados y simpatizantes, en el presente caso, el artículo 336 del Código de la Democracia prevé: *“Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes no podrán inscribirse, como candidatos en otras organizaciones políticas locales, a menos que hubiesen renunciado con noventa días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones del proceso electoral que corresponda, o cuenten con autorización expresa de la organización política a la que pertenecen, o con la resolución del Tribunal Contencioso Electoral, después de agotar los respectivos recursos.”*

Consecuentemente, corresponde determinar si el señor Marco Murillo Ilbay, cuya calificación de candidato a Asambleísta Provincial fuera negada por los organismos de administración electoral, está incurso en alguna de las calidades de la precitada norma.

De la revisión del expediente se constata que a fojas 139 consta el memorando número 1030-CNE-DNI-2012, suscrito por el Director Nacional de Informática del Consejo Nacional Electoral, en el que certifica que el señor Marco Murillo Ilbay, con cédula de ciudadanía número 1710903129, se encuentra registrado como promotor del movimiento político Amauta Yuyay y también como adherente permanente de la misma organización política; consta además a fojas 140 del expediente el nombre de Murillo Ilbay Marco Ramiro, con número de cédula 1710903129 y su firma en el formulario de registro de adherentes permanentes al Movimiento Amauta Yuyay.

El señor Marco Murillo Ilbay, al ser adherente permanente

del Movimiento Político Amauta Yuyay, conforme se ha demostrado procesalmente, debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código de la Democracia, para ser candidato por el Movimiento Político SUMA.

No obstante lo expuesto, y por haberlo alegado expresamente el recurrente, corresponde analizar también si el señor Marco Murillo Ilbay en su calidad de promotor del movimiento Amauta Yuyay adquirió obligaciones y derechos con esta organización que incidan en su participación política en otra diferente. Al respecto, el artículo 6 de la Codificación del Reglamento para la inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registros de Directivas establece que se entiende por promotores “... a las ciudadanas y ciudadanos que libre y voluntariamente deseen formar una organización política y que solicitan su inscripción”.

Realizando un análisis sistemático e integral de la normativa constitucional y electoral se desprende que el adherente permanente, como lo indica la propia denominación, se integra y se somete al régimen orgánico, principios políticos e ideológicos de un movimiento político **del cual el promotor ya es parte por haber impulsado su creación**. Por tanto, el rol de promotores y adherentes permanentes es equiparable en cuanto a la responsabilidad que implica la participación política, tal como lo dispone la Constitución Política de la República en el Art. 83 numeral 17 refiriéndose a los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y ecuatorianas, que dice textualmente: “**Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente**” (El énfasis no corresponde al texto original)

En cuanto a que las resoluciones de los organismos electorales que han conocido esta causa carecen de motivación, revisado el expediente y el texto íntegro de las resoluciones PLE-CNE-06-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral y JPECH-05-20-11-2012-CNEDPCH, de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, que una resolución no coincida con las pretensiones de quien impulsa una causa, no significa que carezca de motivación y se comprueba que si existe la motivación que exige la norma constitucional constante en el artículo 76 numeral 7, letra I) de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “...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...”, porque enuncia las normas jurídicas que son aplicables a los hechos procesales conocidos de manera lógica y coherente, expresando la pertinencia de la aplicación de estas normas.

Con respecto a lo manifestado por el recurrente en su escrito presentado el 7 de diciembre de 2012, al que adjunta ciento cuarenta y cinco fojas que tratan sobre

la inscripción del Movimiento Político Amauta Yuyay, a través de los cuales pretende demostrar que el señor Marco Murillo Ilbay únicamente ostenta la calidad de “promotor” de dicha organización política; consta ya en la presente sentencia el criterio del Tribunal a este respecto, por lo que la documentación aportada, no ha logrado desvirtuar de manera alguna el contenido del Memorando No. 1030-CNE-DNI-2012, de fecha 21 de noviembre de 2012, suscrito por el Ing. José Luis Gavilánez B., Director Nacional de Informática del Consejo Nacional Electoral, y menos aún el formulario de registro de adherentes permanentes (fs 139 y 140) en el que consta la firma como adherente permanente del señor Marco Murillo Ilbay, titular de la cédula de ciudadanía No. 1710903129.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción SUMA.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-06-26-11-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en virtud de la cual se niega la impugnación interpuesta por el señor Pablo Aquilino Ávalos Reyes, Apoderado Especial del Movimiento SUMA.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 31 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica pabloavaloz@hotmail.com y juancarlosrios@suma.ec
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano, **JUEZ**.

Certifico, Quito, D.M., 7 de diciembre de 2012  
Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Negativa de inscripción de candidatura

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 043-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	ESMERALDAS
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	07/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	LENINALEJANDROCHICAARTEAGAYMICHELBRIONESMONTESDEOCA-MOVIMIENTO CREO
<b>DEMANDADO O ACCIONADO:</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT –RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	<p>El señor Michel Briones Montesdeoca interpone Recurso de Apelación ante la resolución de negativa de inscripción de su candidatura a Asambleísta principal por Esmeraldas, aduciendo que él presentó la renuncia a la dirigencia del partido político al cual no estuvo afiliado, lo cual demuestra con certificados.</p> <p>El Tribunal al analizar la sentencia, encuentra que, la renuncia fue presentada y surtió los efectos legales, sin embargo fue presentada fuera del plazo establecido en el Art. 341 del Código de la Democracia.</p>
<b>DECISION:</b>	<p>1. Rechazar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, Candidato a Primer Asambleísta Principal por la Provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento Político CREO, CREANDO OPORTUNIDADES.</p> <p>2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de lunes 26 de noviembre de 2012, reinstalada el martes 27 de noviembre de 2012, en la que se niega la calificación e inscripción del Ab. Lenin Alejandro Chica, como candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, Creando Oportunidades.</p> <p>3. Dejar a salvo el derecho de Movimiento CREO, Creando Oportunidades, de ejercer el derecho contemplado en el artículo 104 del Código de la Democracia.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	DR. Miguel Pérez Astudillo
<b>VOTO DE MAYORÍA:</b>	Dra. Catalina castro Llerena; Dr. Patricio Baca Mancheno; Patricia Zambrano; Dr. Guillermo González.
<b>VOTO SALVADO:</b>	DR. Miguel Pérez Astudillo
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	NORMATIVA ELECTORAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 336 DEL CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	CANDIDATURA / TIEMPO PARA PRESENTAR RENUNCIA /
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Para presentar la candidatura el postulante deberá renunciar con 90 días de anticipación.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>“ Mediante Oficio S/N de fecha 04 de octubre de 2012, el Recurrente renunció a la militancia de las filas del PRIAN, renuncia que fuera presentada ante la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, y que como consecuencia de lo prescrito en el artículo 341 del Código de la Democracia, produjo sus efectos, al no ser necesaria una aceptación previa, sin embargo, conforme lo estipulado en el artículo 336 del Código de la Democracia, no cumple con el tiempo estipulado, esto es noventa días de anticipación, por lo tanto la actuación de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, cuanto la actuación del Consejo Nacional Electoral, en sede administrativas, se enmarcaron en derecho, al negar la inscripción y calificación de dicha candidatura “</p>



OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ACEPTAR UNA DESIGNACIÓN COMO PARTE DE LA DIRECTIVA DE UN MOVIMIENTO O PARTIDO, IMPLICA ACEPTACIÓN VOLUNTARIA DE AFILIACIÓN O PERTENENCIA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	DSIGNACIÓN COMO DIRECTIVO / CONOCIMIENTO DE ESTATUTOS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Al aceptar un cargo dentro de la Directiva de un partido o movimiento, sin cumplir con las formalidades, es una aceptación voluntaria de ser afiliado al partido o movimiento.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	AFILIADOS A PARTIDOS POLÍTICOS NO PUEDEN AFILIARSE A OTRO DISTINTO SIN RENUNCIA PREVIA
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	AFILIADOS A PARTIDO / INSCRIPCIÓN EN PARTIDO DISTINTO
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El Código de la Democracia establece que los afiliados a un partido político no pueden afiliarse a otro sin previa renuncia, la cual debe ser presentada en el tiempo legal y que producirá efecto de desafiliación con la presentación de la renuncia.

### CAUSA No. 043-2012-TCE

Quito, 07 de Diciembre de 2012, las 21h30

#### ANTECEDENTES

Mediante Oficio No. 2821-SG-CNE-2012, de 03 de diciembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), se remitió el expediente signado con el número 043-2012-TCE mediante el cual, se hace conocer que el Ab. Michel Briones Montesdeoca, en calidad de apoderado del Movimiento CREO, Creando Oportunidades, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

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

#### 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

##### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 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) establece que, “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de lunes 26 de noviembre del 2012, reinstala el martes 27 de noviembre del 2012, en la que resolvieron: “Negar la impugnación interpuesta por: el abogado Lenin Alejandro

*Chica, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento Político CREO, Creando Oportunidades, por el licenciado Davis Gallardo Cheme, Presidente Provincial del Movimiento CREO, Creando Oportunidades; y, por el doctor José Aníbal Chica Arteaga, en contra de la Resolución de 18 de noviembre de 2012, de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, por improcedente y carecer de fundamento legal; y ratificar en todas sus partes la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, de 18 de noviembre de 2012, que no calificó e inscribió la candidatura del Abg. Lenin Chica Arteaga, como candidato a primer asambleísta principal por la provincia de de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, creando Oportunidades, Listas 21.” (SIC)*

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 2, del artículo 269 del Código de la Democracia, “... *aceptación o negativa de inscripción de candidatos...*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 *ibidem*, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

##### 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el inciso segundo, del artículo 244 del Código de la Democracia “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas...*”. (El énfasis no corresponde al texto original).

El inciso final del artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala que: “*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.”*

El compareciente, Ab. Michel Briones Montesdeoca, suscribe el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, en su calidad de Apoderado del Movimiento CREO, Creando Oportunidades; y, el día 06 de diciembre de 2012, a las 11h30, dando cumplimiento a lo dispuesto en auto de fecha 05 de diciembre de 2012, las 08h30, comparece el Ab. Lenin Alejandro Chica Arteaga quien fuera parte procesal en sede administrativa ante el Consejo Nacional Electoral, conforme obra del expediente.

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

### 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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.

La Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día jueves 29 de noviembre de 2012, mediante Oficio No. 02805 suscrito en la misma fecha, por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), conforme consta a fojas 314-315 del proceso.

El recurso contencioso electoral fue interpuesto en el Consejo Nacional Electoral, el día sábado 01 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 334 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

2.1.1 El Recurrente manifiesta en su libelo “1.- Fui electo Asambleísta de la Provincia de Esmeraldas en la calidad de ciudadano independiente bajo el patrocinio del partido PRIAN LISTAS 7, sin que haya existido por mi parte una relación política de afiliado a dicha organización. Debiendo en forma disciplinada respetar las disposiciones emanadas por los directivos nacionales y las normas estatutarias. Mi participación activa en dicha organización política fue reconocida por los afiliados de mi provincia, quienes me encargaron puestos directivos, incluso como Director Provincial de PRIAN...esta condición de Director Provincial de Esmeraldas estuvo amparado por el Estatuto del PRIAN que dispone para quienes tengan al menos dos años de actividad permanente en la organización, podrían ocupar

*cargos directivos; sin que exista la necesidad de tener la calidad de afiliado; como en el caso que nos ocupa, el compareciente jamás fue afiliado y tampoco suscribió documento alguno que permita adquirir dicha condición, conforme lo dispone el artículo 335 del Código de la Democracia.”*

2.1.2 “Las circunstancias de orden político interno del PRIAN que es de público conocimiento, me obligo a presentar mi decisión irrevocable de separarme del PRIAN a pesar de no tener la condición de afiliado a dicho partido político, decisión que presento, mediante oficio de 16 de Abril de 2012 recibido por el Doctor Vicente Taiano Director Nacional y del oficio de 4 de Octubre de 2012 ante la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, conforme documentos que constan en el expediente...”.

2.1.3 “El Consejo Nacional Electoral mediante oficio 1430-DNOP-CNE-2012 de 14 de Noviembre de 2012, suscrito por el ingeniero Gustavo VillaMagua certifica que revisada la base de datos, que lleva el Consejo Nacional Electoral... el abogado Lenin Chica Arteaga con numero de cédula de ciudadanía 1307635787, manifiesta que “no consta a la fecha como afiliado, adherente o adherente permanente a ninguna asociación política” de esta manera la autoridad electoral administrativa, certifica que no tengo pertenencia política a ningún movimiento o partido político; por lo tanto, no me encuentro incurso por la prohibición legal contenida en el artículo 336 del Código de la Democracia. Ya que no debo presentar desafiliación alguna al PRIAN con 90 días de anticipación a mi solicitud de inscripción de mi candidatura PORQUE NUNCA ESTUVE AFILIADO a organización política alguna, además conforme consta de varias piezas procesales del expediente.”

2.1.4 “El 13 de Noviembre de 2012, el señor Carlos David Gallardo presenta la lista de candidatos a Asambleístas por el movimiento CREO... ante la Junta Provincial de Esmeraldas; en la cual, consta mi candidatura como Primer Asambleísta principal; con este acto, me encuentro ejerciendo mis derechos constitucionales de participación política, dispuestos en artículo 61, numeral primero, y en goce pleno de estos derechos conforme lo dispone el artículo 64 de la Constitución de la República; y cumplo con todos los requisitos legales para postularme a esta dignidad de elección popular, derecho que se encuentra prescrito en el artículo 94 del Código de la Democracia y por no estar incurso en ninguna inhabilidad o prohibición constitucional o legal dispuesto en el artículo 96 del mismo cuerpo legal.”

2.1.5 “...La Junta Provincial de Esmeraldas se limita a efectuar un inventario de documentos que no prueban en ningún caso afiliación alguna al PRIAN y proceden a resolver sin motivación alguna, la objeción violentando los principios constitucionales que garantizan que todo acto o resolución que adopten los organismos públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si no se enuncian los principios jurídicos o normas en las que se fundamenta y no se explica la pertinencia de su aplicación en el hecho que se juzga debiendo considerarse dichas resoluciones nulas, conforme lo dispone el artículo 76, numerales 1 y 7 literales h) y l) de la Constitución de la República.”

**2.1.6** “...El Consejo Nacional Electoral mediante resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 de lunes 26 de Noviembre y reinstalada en Martes 27 de noviembre del mismo año, en la parte resolutive manifiesta que, acoge el Informe N° 561-CGAJ-CNE-2012 de 26 de Noviembre de 2012 suscrito por la doctora Mireya Jiménez; en el cual, no encontramos un análisis de mi impugnación; también carece de motivación y no valora la prueba fehaciente a mi favor emitido por el propio organismo electoral por intermedio del director Nacional de Organizaciones Políticas; Ingeniero Gustavo Villamagua, en el cual ratifica que revisados todos los archivos existentes en el CNE no se encuentra afiliación alguna luego de haber procesado todas las firmas de todas las organizaciones políticas en donde se detectaron firmas falsas; esto es que, es un archivo depurado y actual este informe oscuro y sin motivación sirvió de fundamento para que el Pleno de Consejo Nacional no acepte mi candidatura, y todo lo contrario no alcanza a valorar dicho documento y omite la valoración de una de las pruebas sustanciales en la presente causa.”

**2.1.7** “Es de público conocimiento que se procedió a una verificación del 100% de firmas presentadas por las organizaciones políticas, porque miles de ciudadanos habíamos sido objeto de afiliaciones fraudulentas a organizaciones políticas impensadas, así dio cuenta el Consejo Nacional Electoral, que muchas autoridades públicas incluso, habían sido objeto de este proceso criminal; superada este proceso que contó con pericias grafológicas; al término del mismo no encontré en la página Web institucional, ninguna novedad sobre alguna posible afiliación fraudulenta, razón por la cual, no debí presentar denuncia alguna en la Fiscalía. Pero extraña mucho, que el Director de Organizaciones Políticas haya dispuesto efectuar examen pericial a firmas que no correspondan; más aún conforme lo disponen los arts. 113, 114, 115 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como normas supletorias; que la prueba es una obligación de quien objetó mi candidatura, sería inconcebible que PRUEBE MI INOCENCIA en la presente causa; y las diligencias que se ejecuten en la presente causa deben ser debidamente notificadas a las partes, para que ejerzan su derecho a la defensa y puedan incluso proponer acciones en cada diligencia que el juzgador ejecute. Esto es que cualesquier diligencia pericial sobre mis firmas, de cualesquier documento deberá ser conocida por el compareciente, para que sea debidamente actuada. Más aún en sede administrativa el Consejo Nacional Electoral no tiene la capacidad y facultad conferida únicamente a los jueces electorales, no pueden asumir roles y funciones que la Constitución y la ley les confiere única y exclusivamente a los jueces electorales.”

Supetición concluye solicitando “...al máximo organismo de justicia electoral, se sirva acoger favorablemente mi Recurso de Apelación, y ordene que mi candidatura a primer Asambleísta provincial por Esmeraldas quede en firme, desechando la resolución inmotivada PLE-CNE-16-27-11-2012 emitida por el Consejo Nacional Electoral, de 26 de noviembre de 2012.”

Conforme los argumentos presentados por el Recurrente, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

*Si es procedente la negativa de inscripción y calificación de la candidatura del Abogado Lenin Alejandro Chica Arteaga, como candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, Creando Oportunidades, contenida en la resolución PLE-CNE-16-27-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.*

### 3 ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

*Si es procedente la negativa de inscripción y calificación de la candidatura del Abogado Lenin Alejandro Chica Arteaga, como candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, Creando Oportunidades, contenida en la resolución PLE-CNE-16-27-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.*

La Constitución de la República, establece que la Función Electoral<sup>12</sup> garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. Las funciones del Consejo Nacional Electoral se encuentran determinadas en el artículo 219 ibídem, y las del Tribunal Contencioso Electoral en el artículo 221<sup>13</sup> del mismo cuerpo legal.

A su vez, el Código de la Democracia prescribe:

Inciso primero, del artículo 93 “A toda elección precederá la proclamación y solicitud de inscripción de candidaturas por las organizaciones políticas y su calificación a cargo de la autoridad electoral competente, las candidatas y candidatos deberán reunir los requisitos y no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución de la República y en la ley. Las candidaturas se considerarán inscritas de forma oficial únicamente luego de la resolución en firme que las califique, que constituye el acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción.” (El énfasis no corresponde al texto original)

Inciso segundo, del artículo 100 “Las candidaturas a asambleístas por las circunscripciones especiales del exterior podrán presentarse ante el Consejo Nacional Electoral o ante los Consulados del Ecuador; por parte de quien ejerza la dirección nacional del partido político que auspicie las candidaturas, o quien estatutariamente le subroge; y, en el caso de movimientos políticos, quien tenga la representación legal del mismo. Podrá también hacerlo un apoderado designado para el efecto.”

Artículo 101 “Una vez presentadas las candidaturas, el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, antes de calificarlas,

12 Ver Constitución de la República del Ecuador, artículo 217

13 Constitución de la República del Ecuador, artículo 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 descentralizados, 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.

*notificarán con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día. Las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas. El organismo electoral correspondiente en el plazo de un día correrá traslado al candidato objetado para que este en el plazo de un día conteste la objeción. Con la contestación o en rebeldía se resolverá en el plazo de dos días. Esta resolución será notificada a las partes en el plazo de un día. Las objeciones respecto de candidaturas nacionales ante el Consejo Nacional Electoral, las objeciones a las candidaturas regionales se presentan ante la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la correspondiente región.”*

En el presente caso, en virtud de la normativa señalada, el Partido Social Cristiano, Partido Renovador Institucional Nacional y Partido Sociedad Patriótica, ejercieron su derecho de objeción a la candidatura del Ab. Lenin Chica Arteaga, auspiciada por el Movimiento CREO, fundamentando la misma, en lo dispuesto en el artículo 336 del Código de la Democracia, esto es, que el mencionado candidato se encuentra impedido de serlo, al no haber renunciado como afiliado al partido Renovador Institucional, PRIAN, con noventa días de anticipación.

La Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, el día 18 de noviembre de 2012, resolvió “acepta las objeciones presentadas en contra del referido ciudadano, y aplica lo dispuesto en el Art. 104 del mismo cuerpo legal, por no haber cumplido con los presupuestos legales que se refiere el Art. 336 de la norma ibídem, dejando a salvo el derecho que le asiste de recurrir a las instancias legales que estimare pertinentes...”.

El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012, resolvió “*Negar la impugnación interpuesta por: el abogado Lenin Alejandro Chica, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, Creando Oportunidades, por el licenciado David Gallardo Cheme, Presidente Provincial del Movimiento CREO, Creando Oportunidades; y, por el doctor José Anibal Chica Arteaga, en contra de la Resolución de 18 de noviembre del 2012, de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, ratificar en todas sus partes la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, de 18 de noviembre del 2012, que no calificó e inscribió la candidatura del Abg. Lenin Chica Arteaga, como candidato a primer asambleísta principal por la provincia de de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, Creando Oportunidades, Listas 21”* (SIC)

De fojas 37 a 40 consta el acta de elección de la Directiva Provincial Provisional del PRIAN de Esmeraldas Lista 7, de fecha 15 de abril de 2012, en la que actúa como Director Provincial Encargado el Ab. Lenin Chica Arteaga, y por unanimidad es designado para que sea la persona que presida dicha asamblea. En el punto tres “3” de esa acta, se transcribe “...el director de la Asamblea hace uso de la palabra y dice que quienes hacemos el Prian en la Provincia de Esmeraldas, reconocen la labor de nuestro líder Álvaro Noboa Pontón así como los esfuerzos de los compañeros prianista de esta provincia. Agrega que **muchos de los presentes somos afiliados desde cuando**

**se inició el partido e incluso hemos participado desde la campaña de 1998, en el movimiento Álvaro Noboa y deja constancia de los ideales de los presentes por tener un país mejor con justicia, libertad, progreso y trabajo.”** (El énfasis no corresponde al texto original)

Finalmente en el punto 4 se elige la directiva provisional provincial, en la que se designa como Director Provincial Provisional al Ab. Lenin Chica Arteaga, quien para tal efecto suscribe 1) El acta en mención; 2) La nomina de asistentes; y, 3) La nómina de integrantes de la directiva con su respectiva firma de aceptación en el cargo al cual fueron elegidos.

De fojas 44 a 56 consta el acta para la ratificación de la Directiva Nacional del PRIAN, organismos de control y directivas provinciales del Partido Renovador Institucional Nacional, de fecha 28 de julio de 2012, mediante la cual se ratifica la designación como director provincial de Esmeraldas del Ab. Lenin Chica Arteaga.

El Estatuto es el máximo instrumento normativo del partido político, su cumplimiento es obligatorio para todos los afiliados y afiliadas; y, en el mismo se establecen las reglas para la elección democrática de los órganos directivos -artículo 321<sup>14</sup> del Código de la Democracia-.

En este sentido, el artículo 89 del Estatuto del Partido Renovador Institucional Acción Nacional PRIAN, Listas 7, en cuanto a las reglas para elecciones democráticas de los órganos directivos y para las candidaturas de elección popular prescribe: “Podrán ser candidatos a funciones directivas del PRIAN y a dignidades de elección popular, los afiliados al partido que reúnan los siguientes requisitos: 1. Ser ecuatoriano; 2.- **Tener por lo menos dos años de afiliación al partido y cuatro años para ser miembro de las instancias de la Dirección Nacional del Partido...**”; artículo que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 337 del Código de la Democracia que dispone “**La calidad de afiliado, afiliada o adherente permanente otorga los derechos de elegir y ser elegidos a los cargos internos de la organización...**”. (El énfasis no corresponde al texto original)

En este sentido, se colige efectivamente, que el señor Ab. Lenin Chica, al haber aceptado de manera libre, voluntaria y personal el cargo de Director Provincial de Esmeraldas, ejerció su derecho como afiliado de elegir y ser elegido para los cargos al interior del Partido Renovador Institucional PRIAN.

Si bien el Código de la Democracia dispone que la calidad de afiliado, afiliada o adherente permanente se adquiere con la inscripción en el registro correspondiente de la organización política -artículo 335-, no es menos cierto,

14 “El Estatuto es el máximo instrumento normativo del partido político. Tiene el carácter de público y **su cumplimiento es obligatorio para todos los afiliados y las afiliadas, sin excepción**. El Estatuto deberá sujetarse a todo lo dispuesto por la legislación nacional y **contendrá por lo menos: ...5. Las reglas para la elección democrática de los órganos directivos y las candidaturas de elección popular**, que deberán observar las garantías constitucionales de paridad, inclusión y no discriminación. Los directivos podrán ser reelegidos una sola vez, inmediatamente o no.”

en el caso que nos ocupa, el Ab. Lenin Chica, en razón al cargo que ostentaba dentro de la Directiva Provincial del Partido Renovador Institucional PRIAN –Director-, así como en razón de su profesión, claramente conocía el contenido del Estatuto de dicha organización política así como la normativa íntegra del Código de la Democracia, por lo que mal podría haber aceptado una designación sin cumplir con las formalidades establecidas, por lo que claramente se concluye que al haber aceptado dicha designación promovida por el mencionado partido político, implica su aceptación voluntaria de ser afiliado al mismo.

A su vez, el artículo 336 ibídem, señala que *“Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes no podrán inscribirse, como candidatos en otras organizaciones políticas locales, a menos que hubiesen renunciado con noventa días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones del proceso electoral que corresponda, o cuenten con la autorización expresa de la organización política a la que pertenecen, o con la resolución del Tribunal Contencioso Electoral, después de agotar los respectivos recursos. No se podrá postular por más de una lista de candidatos.”*

Artículo 341 dispone que *“Ningún ciudadano podrá estar afiliado o ser adherente permanente a más de una organización política. Para afiliarse o adherir deberá renunciar expresamente a la anterior, sin cuyo requisito la nueva será nula. Todo afiliado o adherente podrá renunciar a su organización, en cualquier momento, sin expresión de causa. La renuncia producirá la desafiliación por el solo hecho de ser presentada a quien ejerza la máxima autoridad en la organización política o al Consejo Nacional Electoral. En este último caso, el funcionario encargado deberá notificar la renuncia, por carta certificada, a quien presida el partido o movimiento.”*

Artículo 342 *“La calidad de afiliado, afiliada o adherente permanente se pierde por desafiliación o renuncia, por expulsión o por la extinción de la organización política.”*

El Código de la Democracia dispone que en el caso de partidos políticos, sus afiliados no pueden inscribirse como candidatos en otras organizaciones políticas, salvo las excepciones previstas en la misma ley. Así mismo, señala claramente que todo afiliado o adherente podrá renunciar a su organización en cualquier momento, sin expresión de causa; y, que la renuncia producirá la desafiliación por el solo hecho de ser presentada a quien ejerza la máxima autoridad en la organización política o al Consejo Nacional Electoral.

En este sentido, el Ab. Lenin Chica mediante Oficio S/N de 16 de abril de 2012 señaló *“Yo, Lenin Alejandro Chica Arteaga portador de la cédula de ciudadanía No. 1307635787, comunico a usted, mi decisión de RENUNCIAR DE MANERA IRREVOCABLE a la Dirección Provincial del PRIAN lista 7 Esmeraldas, y así mismo RENUNCIAR a ésta agrupación política, que se encuentra ante el CNE en proceso de calificación como Partido Político”, renuncia que no tuvo consecuencia jurídica toda vez que con fecha, 28 de julio de 2012, aceptó la ratificación de su cargo como Director Provincial de dicho partido en Esmeraldas; y, como ya se*

*dejó señalado en líneas anteriores para ostentar este cargo debía ser afiliado, conforme los estatutos y el Código de la Democracia que claramente prescribe que la calidad de afiliado otorga el derecho de elegir y ser elegido en los cargos internos de la organización.*

Mediante Oficio S/N de fecha 04 de octubre de 2012, el Recurrente renunció a la militancia de las filas del PRIAN, renuncia que fuera presentada ante la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, y que como consecuencia de lo prescrito en el artículo 341 del Código de la Democracia, produjo sus efectos, al no ser necesaria una aceptación previa, sin embargo, conforme lo estipulado en el artículo 336 del Código de la Democracia, no cumple con el tiempo estipulado, esto es noventa días de anticipación, por lo tanto la actuación de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, cuanto la actuación del Consejo Nacional Electoral, en sede administrativas, se enmarcaron en derecho, al negar la inscripción y calificación de dicha candidatura.

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

1. Rechazar el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, Candidato a Primer Asambleísta Principal por la Provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento Político CREO, CREANDO OPORTUNIDADES.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de lunes 26 de noviembre de 2012, reinstalada el martes 27 de noviembre de 2012, en la que se niega la calificación e inscripción del Ab. Lenin Alejandro Chica, como candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, Creando Oportunidades.
3. Dejar a salvo el derecho de Movimiento CREO, Creando Oportunidades, de ejercer el derecho contemplado en el artículo 104 del Código de la Democracia.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE (VOTO SALVADO)**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**.

Certifico, Quito 07 de Diciembre de 2012

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
SECRETARIO GENERAL

### VOTO SALVADO

CAUSA No. 043-2012-TCE.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-  
Distrito Metropolitano de Quito, 7 de diciembre de 2012,  
las 21h30.

#### 1.- ANTECEDENTES.

Mediante Oficio No. 2821-SG-CNE-2012, de 1 de diciembre de 2012, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral (fjs. 338), adjunto remite el expediente que se le asignó el número 043-2012-TCE, conformado por 337 fojas en cuatro cuerpos, corriendo traslado el Recurso Contencioso Electoral Ordinario de Apelación interpuesto por el señor abogado Michel Briones Montesdeoca, Apoderado del Movimiento CREO, CREANDO OPORTUNIDADES, de 1 de diciembre de 2012, en contra de la Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante dicha resolución se negó la impugnación interpuesta por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, Candidato a primer Asambleísta Principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento Político CREO, CREANDO OPORTUNIDADES.

Mediante providencia de 5 de diciembre de 2012, las 8H30, el Dr. Miguel Pérez Astudillo en calidad de juez sustanciador previo a disponer la admisibilidad del recurso interpuesto, dispuso que el Actor en el plazo de veinte y cuatro horas, proceda a dar cumplimiento con los requisitos prescritos en el Art. 13 del Reglamento de Tramites Contencioso Electorales y al Consejo Nacional Electoral en el mismo plazo, para que remita la certificación sobre la existencia o no de afiliación o adherencia permanente del señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, Candidato a primer Asambleísta Principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento Político CREO, CREANDO OPORTUNIDADES.

Agréguese al expediente el escrito presentado el día jueves seis de diciembre de dos mil dos, las 11H00, por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, conteniendo la aclaración a su recurso Ordinario de Apelación; en el cual, constan los requisitos dispuestos en el Art. 13 del Reglamento de Tramites Contencioso Electorales, con lo cual da cumplimiento a la providencia de 5 de diciembre de 2012, las 8H30. ( fjs. 348-351).

Agréguese al expediente el oficio No 2838-SG-CNE-2012, de 5 de diciembre de 2012, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral, al cual acompaña la certificación otorgada por el Director Nacional de Organizaciones Políticas de dicho organismo electoral, contenido en el oficio No 1503-DNOP-CNE-2012 de 5 de diciembre de

2012, dando cumplimiento a la información requerida mediante providencia de la misma fecha. ( fjs. 353-354). Agréguese al expediente los escritos presentados de 5 de diciembre de 2012, por el Ab. Roberto Ponce Noboa Director Nacional y Representante Legal del PRIAN, autorizando al Dr. Ángel Garzón Zapata como abogado patrocinador en la presente causa, adjuntando copia certificada de la Resolución del Consejo Nacional Electoral No PLE-CNE-3-6-7-2012; de 6 de julio de 2012 (355- 362) de igual manera, se agregan al expediente el escrito de jueves 6 de diciembre de 2012, solicitando copias certificadas de parte de las piezas procesales que obran del cuarto cuerpo del expediente por parte del Dr. Ángel Garzón Zapata (fjs. 366); y el escrito en cinco fojas del día siete de diciembre de 2012, del mismo profesional. ( Fjs. 368-372)

Mediante providencia de 6 de diciembre de 2012, las 11:50; el juez de sustanciación, procedió a admitir a trámite el recurso ordinario de apelación, complementado por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga dentro del plazo concedido; y conceder copias certificadas solicitadas por el abogado del Director Nacional del PRIAN, a quienes el juez de sustanciación aclaró que esta organización política no es parte procesal en la presente causa.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por estar la causa en estado de resolver, procede al análisis y resolución siguientes:

#### 2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.-

##### 2.1.- COMPETENCIA.

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, concordante con esta norma superior, el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que: ***“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:.. 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”*** En el expediente consta (fjs. 348-351) el libelo de Recurso Ordinario de Apelación presentado por el Actor, propuesto en contra de la resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de martes 27 de noviembre de 2012, que en su contenido resuelve lo siguiente: ***“ Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento Político CREO, Creando Oportunidades, por el licenciado Davis Gallardo Cheme, Presidente Provincial del Movimiento CREO, Creando Oportunidades; y, por el doctor José Anibal Chica Arteaga, en contra de la Resolución de 18 de noviembre de 2012, de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas , por improcedente y carecer de fundamento legal; y ratificar en todas sus partes la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de esmeraldas, de 18 de noviembre de 2012, que no calificó e inscribió la candidatura del Abg. Lenin Chica Arteaga, como candidato a primer asambleísta principal por la provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento CREO, creando Oportunidades, listas 21.”***

De la resolución transcrita en forma precedente se puede determinar que, el recurso ordinario de apelación interpuesto, se encuentra dispuesto como causal para su interposición, en el artículo 269, numeral 2, del Código de la Democracia, que se refiere **“2. Aceptación o negativa de inscripción de candidatos...”**, recurso sobre el cual tiene competencia privativa para conocimiento y resolución el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Para comparecer al órgano jurisdiccional interponiendo Recursos Contenciosos Electorales, el artículo 244, inciso segundo del Código de la Democracia dispone que: ***“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...”***. Y conforme constan de fojas 251 del expediente, como parte del Informe No 218-DNOP-CNE-2012 de 12 de noviembre de 2012, suscrito por el Ing. Gustavo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas; de la foja 184 y 185 en las cuales consta como Presidente de la Directiva de la provincia de Esmeraldas del Movimiento CREO y suscribiendo el formulario de Inscripción de Candidatos para Asambleístas Provinciales por la provincia de Esmeraldas, el señor Carlos David Gallardo Cheme; y de fojas 185 el formulario de inscripción de dichas candidaturas firmada por el Actor, Lenin Alejandro Chica Arteaga; y de la Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral por la cual niega la impugnación propuesta por el Actor; por lo tanto, se le reconoce la legitimación activa al compareciente. ( Fjs. 84-92).

**2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.-** La Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día jueves 29 de noviembre de 2012, por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral (fojas 332). El recurso contencioso electoral fue interpuesto en el Consejo Nacional Electoral el día uno de 30 de diciembre de 2012; por tanto, el recurso fue interpuesto dentro del plazo prescrito en el artículo 269 inciso segundo del Código de la Democracia.

## 3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

El Recurso Ordinario de Apelación que es materia del presente análisis se fundamenta en los siguientes puntos:

**3.1.-** El recurrente manifiesta en su libelo “1.- Fui electo Asambleísta de la Provincia de Esmeraldas en la calidad de ciudadano independiente bajo el patrocinio del partido PRIAN LISTAS 7, sin que haya existido por mi parte un relación política de afiliado a dicha organización... Mi participación activa en dicha organización política fue reconocida por los afiliados de mi provincia, quienes me encargaron puestos directivos, incluso como Director Provincial de PRIAN...esta condición

de Director Provincial de Esmeraldas estuvo amparado por el Estatuto del PRIAN que dispone para quienes tengan al menos dos años de actividad permanente en la organización, podrían ocupar cargos directivos; sin que exista la necesidad de tener la calidad de afiliado; como en el caso que nos ocupa, el compareciente jamás fue afiliado y tampoco suscribí documento alguno que permita adquirir dicha condición, conforme lo dispone el artículo 335 del Código de la Democracia.”

**3.2.-** En el numeral 2 expone que “ Las circunstancias de orden político interno del PRIAN que es de público conocimiento, me obligo a presentar mi decisión irrevocable de separarme del PRIAN a pesar de no tener la condición de afiliado a dicho partido político, decisión que presento, mediante oficio de 16 de Abril de 2012 recibido por el Doctor Vicente Taiano Director Nacional y del oficio de 4 de Octubre de 2012 ante la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, conforme documentos que constan en el expediente, razón por la cual el Abogado Roberto Ponce Noboa Director Nacional del PRIAN con fecha 19 de Octubre del 2012 me sustituye en dichas funciones.”

**3.3.-** En el tercer punto “ El Consejo Nacional Electoral mediante oficio 1430-DNOP-CNE-2012 de 14 de Noviembre de 2012, suscrito por el ingeniero Gustavo Villamagua certifica que revisada la base de datos, que lleva el Consejo Nacional Electoral... el abogado Lenin Chica Arteaga con numero de cedula de ciudadanía 1307635787, manifiesta que “ no consta a la fecha como afiliado, adherente o adherente permanente a ninguna asociación política” de esta manera la autoridad electoral administrativa, certifica que no tengo pertenencia política a ningún movimiento o partido político; por lo tanto, no me encuentro incurso por la prohibición legal contenida en el artículo 336 del Código de la Democracia. Ya que no debo presentar desafiliación alguna al PRIAN con 90 días de anticipación a mi solicitud de inscripción de mi candidatura PORQUE NUNCA ESTUVE AFILIADO a organización política alguna, además conforme consta de varias piezas procesales del expediente.”

**3.4.-** Continúa en el punto cuarto “ El 13 de Noviembre de 2012, el señor Carlos David Gallardo presenta la lista de candidatos a Asambleístas por el movimiento CREO, ante la Junta Provincial de Esmeraldas; en la cual, consta mi candidatura como Primer Asambleísta principal; con este acto, me encuentro ejerciendo mis derechos constitucionales de participación política, dispuestos en artículo 61, numeral primero, y en goce pleno de estos derechos conforme lo dispone el artículo 64 de la Constitución de la República; y cumplo con todos los requisitos legales para postularme a esta dignidad de elección popular, derecho que se encuentra prescrito en el artículo 94 del Código de la Democracia y por no estar incurso en ninguna inhabilidad o prohibición constitucional o legal dispuesto en el artículo 96 del mismo cuerpo legal .”

**3.5.-** En el quinto punto “... el partido político Sociedad Patriótica ante su debilidad orgánica, ha forjado un recurso de objeción, contra de mi candidatura con el propósito de impedir el pronunciamiento popular favorable que impediría que sus candidatos puedan alcanzar un escaño parlamentario. Objeción forjada ya que, no aportan con pruebas sustanciales que permitan al máximo organismo

de justicia electoral, evidenciar pruebas suficientes y claras que demuestren que el compareciente tiene ficha de afiliación política o tiene la calidad de adherente permanente de organización política alguna sin embargo de no existir documento alguno que demuestre dicha calidad. La Junta Provincial de Esmeraldas se limita a efectuar un inventario de documentos que no prueban en ningún caso afiliación alguna al PRIAN y proceden a resolver sin motivación alguna, la objeción violentando los principios constitucionales que garantizan que todo acto o resolución que adopten los organismos públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si no se enuncian los principios jurídicos o normas en las que se fundamenta y no se explica la pertinencia de su aplicación en el hecho que se juzga debiendo considerarse dichas resoluciones nulas, conforme lo dispone el artículo 76, numerales 1 y 7 literales h) y l) de la Constitución de la República. Así usted Señora Presidenta y Señores Jueces que integran el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, podrán verificar la pobreza motivacional que contiene la resolución adoptada por el Organismo Electoral de Esmeraldas, adoptada el 18 de Noviembre de 2012 a las 17H30.”

**3.6.-** Agrega que “Interpuesto mi recurso de impugnación a dicho fallo el Consejo Nacional Electoral mediante resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 de lunes 26 de Noviembre y reinstalada en Martes 27 de noviembre del mismo año, en la parte resolutive manifiesta que, acoge el Informe N° 561-CGAJ-CNE-2012 de 26 de Noviembre de 2012 suscrito por la doctora Mireya Jiménez; en el cual, no encontramos un análisis de mi impugnación; también carece de motivación y no valora la prueba fehaciente a mi favor emitido por el propio organismo electoral por intermedio del director Nacional de Organizaciones Políticas; Ingeniero Gustavo Villamagua, en el cual ratifica que revisados todos los archivos existentes en el CNE no se encuentra afiliación alguna luego de haber procesado todas las firmas de todas las organizaciones políticas en donde se detectaron firmas falsas; esto es que, es un archivo depurado y actual este informe oscuro y sin motivación sirvió de fundamento para que el Pleno de Consejo Nacional no acepte mi candidatura, y todo lo contrario no alcanza a valorar dicho documento y omite la valoración de una de las pruebas sustanciales en la presente causa.”

**3.7.-** Finalmente manifiesta que “Es de público conocimiento que se procedió a una verificación del 100% de firmas presentadas por las organizaciones políticas, porque miles de ciudadanos habíamos sido objeto de afiliaciones fraudulentas a organizaciones políticas impensadas, así dio cuenta el Consejo Nacional Electoral, que muchas autoridades públicas incluso, habían sido objeto de este proceso criminal; superada este proceso que conto con pericias grafológicas; al término del mismo no encontré en la pagina Web institucional, ninguna novedad sobre alguna posible afiliación fraudulenta, razón por la cual, no debí presentar denuncia alguna en la Fiscalía. Pero extraña mucho, que el Director de Organizaciones Políticas haya dispuesto efectuar examen pericial a firmas que no correspondan; más aún conforme lo disponen los arts. 113, 114, 115 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como normas supletorias,; que la prueba es una obligación de quien objetó mi candidatura, sería inconcebible que PRUEBE MI INOCENCIA en la presente causa; y las diligencias que se ejecuten en

la presente causa deben ser debidamente notificadas a las partes, para que ejerzan su derecho a la defensa y puedan incluso proponer acciones en cada diligencia que el juzgador ejecute. Esto es que cualesquier diligencia pericial sobre mis firmas, de cualesquier documento deberá ser conocida por el compareciente, para que sea debidamente actuada. Más aún en sede administrativa el Consejo Nacional Electoral no tiene la capacidad y facultad conferida únicamente a los jueces electorales, no pueden asumir roles y funciones que la Constitución y la ley les confiere única y exclusivamente a los jueces electorales.”

Concluye solicitando “... al máximo organismo de justicia electoral, se sirva acoger favorablemente mi Recurso de Apelación, y ordene que mi candidatura a primer asambleísta provincial por Esmeraldas quede en firme, desechando la resolución inmotivada PLE-CNE-16-27-11-2012 emitida por el Consejo Nacional Electoral, de 26 de noviembre de 2012.”

Con los argumentos presentados por el recurrente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, tiene la obligación constitucional y legal de pronunciarse sobre estas fundamentaciones.

#### **4.- DE LAS PIEZAS PROCESALES QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE.**

**4.1.-** De fojas 16 se encuentra el oficio de 19 de noviembre de 2012, signado con el No. 1455-DNOP-CNE-2012 suscrito por el Ing. Gustavo Villamagua Director Nacional de organizaciones políticas (E) dirigido a la Presidenta de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas la Ing. Silvia Morlas W, conteniendo lo siguiente “ *1. La Dirección Nacional de Organizaciones Políticas el 5 de noviembre del 2012 a las 13H00 recibe el informe No. 0019-CNE-2012, de 30 de octubre de 2012, suscrito por el Ab. Douglas Quintero Tenorio, Director de la Delegación Provincial de Esmeraldas, con el que comunica, que mediante oficio No. 094-PRIAN, suscrito por el Abogado Roberto Ponce Noboa, Director Nacional y Representante Legal del PRIAN, notifica la designación del señor Merriman Rodríguez Sosa, como Director Provincial y Representante Legal del PRIAN, en esa jurisdicción, enemplazo del Ab. Lenin Chica Arteaga. ( el subrayado es nuestro.*

En el Informe No. 0019-CNE-2012, de 30 de octubre de 2012, consta como numeral 1.2 de los antecedentes lo siguiente:

“1.2.- Con fecha 8 de Octubre del 2012, el Ab. Lenin Chica Arteaga, Director Provincial del Partido PRIAN en Esmeraldas, presentó su desafiliación al referido partido”. ( el subrayado no corresponde al documento original.

2. Mediante Oficio No. 307-CNE-DPE-D-DQT-2012, de 22 de octubre de 2012, dando cumplimiento al inciso segundo del Art. 341 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, comunica al Director Provincial del Partido Renovador Institucional Acción Nacional, PRIAN, dos desafiliaciones voluntarias que se han receptado en dicha Delegación.”

**4.2.-** Con fecha de 19 de noviembre de 2012, a las 13h28, la servidora electoral Dayana Romero de la Dirección de



Organizaciones Políticas envía un correo electrónico a Silvia Morlas W Presidenta e la Junta Electoral Provincial de Esmeraldas en respuesta a su petición, con el título “ INFORMACION DE CANDIDATO LENIN CHICA – URGENTE” (fjs.31 y 32), mismo que textualmente contiene:

“Estimada  
Ing. Silvana Morlas

Con referencia a lo solicitado respecto tengo a bien informarle lo siguiente:

1.- Con fecha 05 de noviembre de 2012, el Ab. Douglas Quintero Tenorio Director de la Delegación Provincial de Esmeraldas remite a esta dirección el informe No. 019-CNE-2012 en el cual en los antecedentes menciona “... con fecha 08 de octubre, el Ab. Lenin Chica Arteaga, Director Provincial del PRIAN en Esmeraldas, presentó su desafiliación al referido partidos.”

2. Con fecha 09 de noviembre de 2012, el Ab. Lenin Chica Arteaga con cédula de ciudadanía 1307635787 solicita una “certificación, en la que indique que no se encuentra afiliado a ningún partido político en el país “... por lo cual se procedió a solicitar a la Dirección Nacional de Informática se verifique en los registros correspondientes, de los registros emitidos por esa Dirección se constata que el referido ciudadano se encuentra como afiliado al Partido Social Cristiano, Partido Roldosista Ecuatoriano y Partido Renovador Institucional Acción Nacional-PRIAN, en virtud de lo cual se dispuso el análisis grafotécnico de las firmas registradas en dichos documentos. El Abg. Jhonny León Luna, grafólogo de la dirección remite el correspondiente informe Caligráfico y Documentológico del Firma y Rúbrica (Documento Adjunto), a través del cual concluyo que: **“La firma y rúbrica que consta en La respectivas fichas de afiliación determinadas en el Registro Electoral, no corresponde a la autoría caligráfica del ciudadano LENIN ALEJANDRO CHICA ARTEAGA; en consecuencia se establece que su firma ha sido suplantada con otra ejecución de diferente autoría que no le corresponde a su puño y letra”**. En virtud de lo cual esta Dirección remite a la dirección de informática electoral para que los registros constantes en los partidos mencionados sean excluidos de las bases”. (lo sobresaltado corresponde al texto original).

Adjunta al mail ficha de afiliación al Partido Social Cristiano No 0319086 en la cual consta el nombre de Chica Arteaga Lenin Alejandro con el número de cédula de ciudadanía ( fjas. 33); y de fojas 34 en copia defectuosa en la parte inicial del texto y que se puede leer a continuación “ ... **en el Registro Electoral, no corresponde a la autoría caligráfica del ciudadano LENIN ALEJANDRO CHICA ARTEAGA, en consecuencia se establece que su firma ha sido suplantada con otra ejecución de diferente autoría que no le corresponde a su puño y letra.”** ( la letra negrilla corresponde al texto original).

**NOTA:** se adjunta las tres fichas de afiliación que son documentos habilitantes de carácter dubitado; y, un documento de carácter indubitado de registro que pertenece a la Cancillería y Padrón 2011 respectivamente.” Documento que se encuentra suscrito por el Abg. Jhonny León Luna, Perito Grafólogo del CNE

**4.3.-** Consta de fojas 37 el Acta de elección de la Directiva Provincial Provisional del PRIAN de Esmeraldas lista 7, de fecha 25 de abril del 2012, a las 19h00 y queda posesionado como director provincial el Ab. Lenin Chica Arteaga, para el efecto firman como Director encargado el Ab. Lenin Chica Arteaga y el Lic. Merriman Rodríguez Sosa como secretario Ad-hoc, así mismo firman en la hoja de asistencia (foja 40) y la nómina de integrantes de la Directiva. (foja 41).

**4.4.-** En fjas. 59, 83, 94 y 109 del expediente se encuentra el oficio No. 1438-DNOP-CNE-2012, de 14 de noviembre del 2012 dirigido al Ab., Alex Guerra Secretario General del Consejo Nacional Electoral, suscrito por el Ing. Gustavo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas del organismo electoral, que en la parte principal certifica que “*Revisada la base de datos que lleva el Consejo Nacional Electoral, por intermedio de esta dirección el Abg. Lenin Chica con el número de cédula de ciudadanía 1307635787, no consta a la fecha como afiliado, adherente o adherente permanente a ninguna Organización Política*” (la negrilla consta en el documento original).

**4.5.-** Consta el oficio de 4 de octubre de 2012, suscrito por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, Actor en la presente causa, que dirige al Abogado Douglas Quintero Tenorio, Director de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, y recibido por dicho organismo electoral el 8 de octubre de 2012; en la parte pertinente expresa que “... *mi decisión irrevocable de no pertenecer a la militancia de las filas del PRIAN, lista 7, esto pese a que en la ultima revisión que realicé en la pagina Web del Consejo Nacional Electoral, antes del escandalo de la supuesta falsificación de firmas, no me encontraba ni adherido, ni afiliado a ningún partido político.* ” ( fjs. 67 y 107).

**4.6.-** Con fecha 16 de abril de 2012, se encuentra el oficio sin número suscrito por el Actor, dirigido al Dr. Vicente Taino y recibido el mismo día, en el cual expresa “... *comunico a usted, mi decisión de RENUNCIAR DE MANERA IRREVOCABLE a la dirección provincial del PRIAN lista 7 Esmeraldas, y así mismo RENUNCIAR a ésta agrupación política, que se encuentra ante el CNE en proceso de calificación...*”(fjs. 80, 95).

**4.7.-** Con fecha 17 de noviembre del 2012 el señor Lenin Chica, contesta las objeciones efectuadas en su contra que en la parte sustancial expresa: ( fjs. 84-92).

1.- Hace referencia al contenido del oficio No . 1438-DNOP-CNE-2012, de 14 de noviembre del 2012 suscrito por el Ing. Gustavo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas del consejo Nacional Electoral, en el cual certifica que no consta a la fecha como afiliado, adherente o adherente permanente a ninguna Organización Política.

2.- Cita el Art. 335 del Código de la Democracia, por el cual las organizaciones políticas deben guardar el registro individual del afiliado y que el PRIAN no ha presentado conjuntamente con la objeción a su candidatura.

3.- Que las organizaciones políticas dejaron de existir desde la promulgación del Código de la Democracia, desde el 27 de abril de 2009, con publicación en el

Registro Oficial No 587; y que luego de haber cumplido los requisitos de orden legal, el PRIAN su personería jurídica a fines del mes de septiembre de 2012; y no puede considerarse afiliado de una organización política inexistente; y solicita que su candidatura sea aceptada e inscrita.

**4.8.-** La Junta Provincial Electoral de Esmeraldas el 18 de noviembre de 2012, emite la Resolución en la presente causa que en la parte sustancial manifiesta (69-70). *“Al ser el Código de la Democracia, una norma de jerarquía orgánica, esta junta, considera inoficioso seguir analizando los demás requisitos exigidos por ley para la inscripción de candidaturas, así como también los argumentos que el objetado incluye en su escrito de contestación, por ser estos ajenos al punto al que se contrae la objeción, en consecuencia esta junta acepta las objeciones presentadas en contra del referido ciudadano, y aplica lo dispuesto en el Art. 104 del mismo cuerpo legal, por no haber cumplido con los presupuestos legales que refiere el Art. 336 de la norma ibídem, dejando a salvo el derecho que le asiste de recurrir a las instancias que estimare pertinentes. Se autoriza a la Señora presidenta de la Junta Ing. Silvana Morlas Williams a notificar con la presente resolución a las organizaciones políticas objetantes así como al ciudadano objetado para los consiguientes fines de ley. Notifíquese y cúmplase. Lo certifico.”*

**4.9.-** De fojas 111- 112 consta el oficio suscrito por el Licenciado Merriman Alejandro Rodríguez Sosa, Director Provincial del Partido Renovador Institucional Acción Nacional PRIAN Lista No 7, de 15 de noviembre de 2012, dirigido a la Señora Ing. Karla Morlas Williams, Presidenta de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, y recibido por la Secretaría de la Junta Provincial Electoral el mismo día; y en la parte pertinente expresa que *“...EN ASAMBLEA PROVINCIAL , CELEBRADA EL 25 DE ABRIL DEL 2012, LO CUAL SE ENCUENTRA REGISTRADO EN EL ACTA Y LA NOMINA DE INTEGRANTES DE LA DIRECTIVA DEL PRIAN, EN LA QUE CONSTA LA ACEPTACIÓN AL CARGO DE DIRECTOR PROVINCIAL DEL PARTIDO EN LA PROVINCIA DE ESMERALDAS POR PARTE DEL CANDIDATO IMPUGNADO, QUIEN CON PUÑO Y LETRA ESTAMPA SU FIRMA Y RUBRICA QUE UTILIZA EN SUS ACTOS PUBLICOS Y PRIVADOS. POSTERIORMENTE EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL EN ASAMBLEA DEL 28 DE JULIO DEL 2012, SE RATIFICA LA DIRECTIVA NACIONAL, LOS ORGANISMOS DE CONTROL Y LAS DIRECTIVAS PROVINCIALES, ENTRE ELLAS LA DE ESMERALDAS, LIDERADA POR EL CANDIDATO OBJETADO EN CALIDAD DE DIRECTOR PROVINCIAL, DOCUMENTO QUE FUE ENTREGADO AL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN LA CIUDAD DE QUITO, MEDIANTE OFICIO No 041 PRIAN, DE FECHA 27 DE AGOSTO DEL 2012, SUSCRITO POR EL SEÑOR LCDO. FREDDY BRAVO, SECRETARIO NACIONAL DEL PRIAN, CONFORME CONSTA EN EL RECIBIDO POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL CON FECHA 27 DE AGOSTO DEL 2012. SEÑORES MIEMBROS DE LA JUNTA PROVINCIAL ELECTORAL DE ESMERALDAS AL RESPECTO DE BOSEÑALAR QUE EL ESTATUTO DE NUESTRO PARTIDO DEBIDAMENTE APROBADO POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN SU ARTICULO 89 SEÑALA QUE*

*PARA SER DIRECTIVO DEL PARTIDO SE REQUIERE TENER POR LO MENOS DOS AÑOS DE AFILIACION AL PARTIDO, EN TAL VIRTUD EL IMPUGNADO A LA HORA DE SU DESAFILIACION SE ENCONTRABA AFILIADO A NUESTRA ORGANIZACIÓN POLITICA EN SU CALIDAD DE DIRECTOR PROVINCIAL DE LA MISMA.”*

**4.10.-** Consta el ACTA DE ELECCION DELA DIRECTIVA PROVINCIAL PROVISIONAL DEL PRIAN DE ESMERALDAS LISTA 7 del día 25 del mes de abril del 2012, firmada por el Ab. Lenin Chica Arteaga, DIRECTOR/A PROVINCIAL ENCARGADO Y Lic. Merriman Rodríguez Sosa, SECRETARIA/OAD-HOC.; y en la parte pertinente expresa que *“... 2.- El Señor Ab. Lenin Chica Arteaga, por unanimidad es designado para presidir esta asamblea. Agradece la designación. Se pasa al punto 3.- y el director de la Asamblea hace uso de la palabra y dice que quienes hacemos el Prian en la Provincia de Esmeraldas reconocen la labor de nuestro líder Álvaro Noboa Pontón así como los esfuerzos de los compañeros prianistas de esta provincia. Agrega que muchos de los presentes somos afiliados desde cuando se inició el partido e incluso hemos participado desde la campaña de 1998 en el movimiento Álvaro Noboa y deja constancia de los ideales de los presentes por tener un país mejor con justicia, libertad, progreso y trabajo. “ (fjs. 140) . Se encuentra hasta la foja 146 la NÓMINA DE INTEGRANTES DE LA DIRECTIVA PROVINCIAL DEL PRIAN realizada el 25 de abril de 2012.*

**4.11.-** En foja 285 consta la escritura pública ante Notario Público Segundo del Cantón Esmeraldas, de 9 de noviembre de 2012; en cuya declaración juramentada que hace el Actor, en la parte principal expresa *“... DECLARO QUE RADICO DESDE EL AÑO 1998, EN LA CUIDAD DE ESMERALDAS Y QUE CUMPLO CON TODOS LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EXIGIDOS PARA SER CANDIDATO ASAMBLEÍSTA POR LA PROVINCIA DE ESMERALDAS ASÍ COMO, CON LAS NORMAS Y DISPOSICIONES DEL MOVIMIENTO CREO.- ADEMÁS DECLARO QUE NO ME ENCUENTRO INCURSO EN LAS PROHIBICIONES ESTABLECIDAS CONSTITUCIONAL Y LEGALMENTE PARA PARTICIPAR COMO CANDIDATO A ASAMBLEÍSTA POR ESMERALDAS”*

**4.12.-** Una segunda escritura pública de declaración juramentada del Actor, efectuada ante el mismo Notario Público de Esmeraldas, en el cual expresa: *“ Que viví en Tonsupa, Cantón Atacames, de la Provincia de Esmeraldas desde el mes de febrero de 1998, en dicho lugar prestaba mis servicios en calidad de Administrador de la Hostería Italia, propiedad del señor Vicente Moreira, la misma que estaba ubicada en la avenida Pacifico, en el mencionado lugar viví permanentemente y de manera interrumpida hasta el mes de Diciembre de 1991.- Además declaro que en los últimos años no he permanecido frecuentemente en la ciudad de Esmeraldas, pero tampoco me he desvinculado de la misma; debo además aclarar que estoy residiendo en la Parroquia Tonsupa...”*(Foja 288)

**4.13.-** Adherido a fojas 291 vuelta se encuentra un CD en el cual muestra un video con la entrevista a Lenin Chica en el Canal local de la ciudad de Esmeraldas “Telemar”, en el programa denominado “Notimar”, en el mismo trata sobre la decisión de separarse de las filas del PRIAN y

que posiblemente podría ser candidato por CREO, el señor Lenin Alejandro Chica, Actor en la presente causa.

**4.14.-** Se encuentra de fojas 293 el oficio Mo 1478-DOP-CNE-2012, de 27 de noviembre de 2012 dirigido al Tnte. Cnel. Fausto Olivo Cerda Jefe de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha, suscrito por el Ing. Gustavo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral, por medio del cual se proceda a “ *la elaboración de un informe de opinión técnica sobre las firmas inherentes que constan en las copias adjuntas que corresponden a los formularios de afiliación al Partido Roldosista Ecuatoriano PRE, Partido Socialcristiano PSC y Partido Renovador Institucional Acción Nacional PRIAN*”.

**4.15.-** El Tnte. Cnel. Fausto Olivo Cerda Jefe de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha, da respuesta al requerimiento efectuado por el Ing. Gustavo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral, mediante oficio No 15370-DCP de 29 de noviembre de 2012, al cual acompaña el Informe de Opinión Técnica No 20-2012, acompañando desde fojas 294 a 303 el correspondiente informe y anexos, en donde se puede apreciar que del análisis técnico de la ficha de afiliación al Partido Roldosista Ecuatoriano “ *NO PRESENTA CORRESPONDENCIA MORFOLOGICA*”. De la ficha de afiliación del Partido Social Cristiano “*PRESENTA CORRESPONDENCIA MORFOLOGICA*”. Y de la ficha de afiliación del Partido Renovador Institucional Acción Nacional PRIAN indica que “*PRESENTA CORRESPONDENCIA MORFOLOGICA*”.

**4.16.-** De fojas 353 y 354 consta, el oficio de 5 de diciembre de 2012, remitido por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, al cual acompaña el oficio No 1503-CNOP-CNE-2012 de 5 de diciembre de 2012, suscrito por el Ing. Gustavo Adolfo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral, dando cumplimiento a lo dispuesto por el juez sustanciador de la presente causa, certifica que “ *Con oficio No 1438-DNOP-CNE- 2012, de 14 de noviembre de 2012, se informó: “ Revisada la base de datos que lleva el Consejo Nacional Electoral, por intermedio de esta dirección el Abg. Lenin Chica con el número de cédula de ciudadanía 1307635787, no consta a la fecha como afiliado, adherente o adherente permanente a ninguna Organización Política.*

Del informe antes señalado, se determina que el Ab. Lenin Chica, no consta como afiliado no adherente permanente a ninguna Organización Política, a la fecha de la emisión de la información.

Sin embargo con Oficio No 15370, de 29 de noviembre de 2012, suscrito por el Lic. Fausto Olivo Cerda, Teniente Coronel de Policía de E.M. Jefe de Criminalística de la Policía Judicial, remite el Informe No. 20-2012... se establecen la opinión técnica lo siguiente: LA FIRMA DUBITADA FOTOCUPIADA OBTANTE EN EL CASILLERO INHERENTE A: “ firma afiliado” PRESENTA CIRRESPONDENCIA MORFOLOGICA CON LAS FIRMAS TESTIGOS (DE COTEJAMIENTO) OBTANTES EN EL DOCUMENTO QUE EN SU PARTE SUPERIOR...”

## 5.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

De las piezas procesales que obran del expediente en aplicación de las normas constitucionales y legales, cuanto lo actuado por el organismo electoral provincial descentralizado y del Consejo Nacional Electoral se puede llegar a las siguientes consideraciones:

**5.1.** La presente causa se circunscribe a determinar si el recurrente, señor Lenin Alejandro Chica Arteaga se encuentra incurso en la prohibición legal que tienen los candidatos a una dignidad de elección popular que teniendo una afiliación o adherencia permanente a un partido o movimiento político se postulen a dichas dignidades por diferente organización política, conforme lo dispone el Art. 336 del Código de la Democracia, “ *Los afiliados, afiliadas y adherentes permanentes no podrán inscribirse, como candidatos en otras organizaciones políticas locales, a menos que hubieren renunciado con noventa días de anticipación a la fecha del cierre de las inscripciones del proceso legal que corresponda...*”. De las piezas procesales que obran del expediente, no se ha podido encontrar la existencia de la ficha de afiliación o la condición de adherente permanente del Actor a organización política alguna; prueba que haya sido aportada por quienes presentaron las objeciones a su candidatura dentro del plazo establecido para el efecto. Este instrumento probatorio debió haber acompañado a sus respectivas objeciones en sede administrativa, ya que se encuentran obligados a guardar el registro individual de sus afiliados o adherentes permanentes según el caso, conforme lo dispone el Art. 335 segundo inciso del mismo cuerpo legal “*La organización política deberá guardar el registro individual de afiliado, afiliada o adherente permanente, así como los pedidos y resoluciones de desafiliación o renuncia*”.

**5.2.** El elemento indispensable para demostrar la existencia de una relación política individual con una organización política, radica en el acto voluntario que el ciudadano lo expresa en forma escrita, sobre el instrumento legalmente aprobado por el Consejo Nacional Electoral, sea ficha de afiliación o de adherente permanente, sobre la cual consigne su firma y rubrica, con la aceptación expresa de someterse a la disciplina partidista o del movimiento político, respetar su estatuto o régimen jurídico, dentro de un marco de participación democrática interna, así lo dispone el Art. 335 ibídem “*La calidad de afiliado, afiliada o adherente permanente se adquiere con la inscripción en el registro correspondiente de la organización política*”.

**5.3.-** La carga de la prueba en los recursos y acciones contenciosas electorales es responsabilidad procesal de los accionantes, a quienes les corresponde probar los hechos o fundamentos que respaldan sus afirmaciones, que permitan identificar al infractor y determinar con certeza la responsabilidad o para el presente caso, demostrar que el objetado o accionado se encuentra incurso en la prohibición legal determinada en el Art. 336 del Código de la Democracia. El artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, dispone que “*El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita*”. De igual manera, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 384 ibídem, el cual nos remite

como norma supletoria al Código de Procedimiento Civil; en dicho cuerpo legal el Art 113 dispone “*Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir prueba, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa*”. Para el presente caso no se ha demostrado la afiliación o adherencia permanente a organización política alguna por parte de los accionantes.

**5.4.-** Existen copiosas piezas procesales en el expediente, que han sido presentadas por los accionantes, en las cuales se puede apreciar que el señor Lenin Alejandro Chica, candidato a Primer Asambleísta Principal por la Provincia de Esmeraldas, bajo el auspicio del Movimiento CREO, fue electo y desempeña al momento la misma dignidad de elección popular por la provincia de Esmeraldas con el auspicio del PRIAN, en cuya organización política ha desempeñado funciones de militancia en calidad de directivo cantonal y como Director Provincial de dicha organización política, lo cual no evidencia su calidad de afiliado, ya que la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador sobre la materia en el Art. 94 dispone que “*Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas podrán presentar a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatas de elección popular*”. De esta manera un ciudadano que no tenga la condición de afiliado o adherente permanente, esta facultado por la ley para ser candidato a toda dignidad de elección popular y consecuentemente a ocupar internamente en la estructura partidista funciones de dirección, sin que se le otorgue la calidad de afiliado.

**5.6.-** Al remitirnos al contenido del Art. 33 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales al referirse a los documentos suscritos por autoridades públicas dispone “*Los documentos públicos suscritos por autoridad competente gozan de presunción de validez, mientras no se demuestre lo contrario*”. Concordante con esta norma, el Art. 34 ibidem dispone que “*Pueden ser ofrecidas y admitidas como medios de prueba los siguientes: 1. Instrumentos públicos, que corresponden a los emitidos o registrados en el Consejo Nacional Electoral, organismos electorales desconcentrados y demás órganos o entidades del sector público*”. Conforme consta de fojas 31 y 32 del expediente, la certificación de 19 de noviembre de 2012, a las 13h28, otorgada por la señora Dayana Romero de la Dirección de Organizaciones Políticas del Consejo nacional Electoral (e), quien envía un correo electrónico a la Sra. Silvia Morlas, Presidenta e la Junta Electoral Provincial de Esmeraldas, sobre el informe grafotécnico elaborado por el Abg. Jhonny León Luna, grafólogo de la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas quien afirma que La firma y rúbrica que consta en La respectivas fichas de afiliación determinadas en el Registro Electoral, no corresponde a la autoría caligráfica del ciudadano Lenin Alejandro Chica Arteaga; estableciendo que su firma ha sido suplantada con otra ejecución de diferente autoría que no le corresponde. De igual manera de fojas 59, 83, 94 y 109 del expediente se encuentra el oficio No. 1438-DNOP-CNE-2012, de 14 de noviembre del 2012, suscrito por el Ing. Gustavo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas del organismo electoral, quien certifica que en la base de datos del Consejo Nacional Electoral, el Abg. Lenin Chica no consta a la fecha como afiliado, adherente o adherente permanente a ninguna

Organización Política. Se vuelve a ratificar en fojas 353 y 354 del expediente el Ing. Gustavo Adolfo Villamagua, Director Nacional de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral mediante oficio No 1503-CNOP-CNE-2012 de 5 de diciembre de 2012, que el accionado no tiene afiliación alguna a organización política. Debemos reiterar que son documentos públicos emitidos por autoridades o servidores públicos pertenecientes al Consejo nacional Electoral, que gozan de validez y que nadie ha demostrado lo contrario. Pruebas estas que ratifican que el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga se encuentra en capacidad legal para postularse a la dignidad de elección popular en la provincia de Esmeraldas.

Por todo lo expuesto y sin que medien consideraciones adicionales, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

**1.-** Aceptar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Lenin Alejandro Chica Arteaga, Candidato a Primer Asambleísta Principal por la Provincia de Esmeraldas, auspiciado por el Movimiento Político CREO, CREANDO OPORTUNIDADES.

**2.-** Revocar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-16-27-11-2012 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de lunes 26 de noviembre de 2012, por la cual se ratificó la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas emitida el 18 de noviembre de 2012.

**3.-** Notificar el contenido de la presente sentencia, al recurrente en la casilla contenciosa electoral No 30 asignada para el efecto y en los correos electrónicos anibalchica@hotmail.es leninchicaa@hotmail.com escabando@hormail.com señalados y al Consejo Nacional Electoral de conformidad a los dispuesto en el Art. 247 del Código de la Democracia y con boleta física que se entregará en la Av. 6 de diciembre y Bosmediano (esquina) de la ciudad de Quito.

**4.-** Publíquese en la página web institucional, en las carteleras del Tribunal Contencioso Electoral y del Consejo Nacional Electoral.

**5.-** Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE (VOTO SALVADO)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ TCE**.

Certifico, Quito 7 de diciembre de 2012  
Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Negativa de calificación de lista de candidatos y candidatas a parlamentarios andinos

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 044-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	07/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA DE CALIFICACIÓN DE LISTA DE CANDIDATOS Y CANDIDATAS A PARLAMENTARIOS ANDINOS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	JUAN CARLOS RÍOS ESPINOZA, MOVIMIENTO POLÍTICO SUMA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	Se niega la inscripción de la lista a candidatos y candidatas a parlamentarios andinos porque omitieron la presentación de documentos de soporte (cédulas y papeletas de votación).  El Tribunal rechaza el Recurso en virtud de que no se podía recibir la documentación faltante fuera de tiempo.
<b>DECISIÓN:</b>	1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento "Sociedad Unida Más Acción" SUMA.  2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 27 de noviembre de 2012 en la que resuelve " <i>Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Mas Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva (..)</i> "
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés.
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO DEL TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera, Dr. Miguel Pérez Astudillo,
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DOCUMENTOS PRESENTADOS EXTEMPORÁNEAMENTE NO PUEDEN SER VALIDADOS POR ORGANISMO ELECTORAL.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	DOCUMENTOS HABILITANTES DE CANDIDATOS / PLAZO DE PRESENTACIÓN
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Los documentos de soporte para las candidaturas deben ser presentadas dentro del plazo legal, aceptarlos fuera de tiempo atentaría derecho de participación, principio de oportunidad, celeridad y seguridad jurídica.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
"Sin embargo, el peticionario tiene como pretensión que un documento presentado de forma extemporánea sea validado por el organismo electoral, situación que atentaría al principio de seguridad jurídica e igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto al plazo y requisitos formales que tiene que cumplir la organización política para subsanar este tipo de omisiones; el cual debe ser cumplido y respetado tanto por los órganos electorales cuanto por los sujetos políticos, aceptar que omisiones sean rectificadas de manera extemporánea resultaría un proceso avocado de rectificaciones indeterminables que atentaría el derecho de participación, el principio de oportunidad, celeridad y seguridad jurídica que caracterizan a la Función Electoral "

**CAUSA No. 044-2012-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, 7 de diciembre de 2012.  
Las 19H05.-

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES:** Mediante oficio No. 2822-SG-CNE-2012, de 3 de diciembre de 2012, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, ingresó a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha lunes 3 de diciembre de 2012, a las 23h53, el Recurso Ordinario de Apelación presentado por el señor JUAN CARLOS RÍOS ESPINOZA, en su calidad de Representante Legal del Movimiento SUMA Sociedad Unida Más Acción, Listas 23 y de su abogado patrocinador Dr. Ramiro Aguilar Torres, contra la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral de 27 de noviembre de 2012, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante Auto de 5 de diciembre de 2012 a las 20h00, la doctora Patricia Zambrano Villacrés, en su calidad de Juez Sustanciadora admitió a trámite la presente causa.

**2. ANÁLISIS DE FORMA****2.1 COMPETENCIA**

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

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 27 de noviembre de 2012, en la que resolvió “*Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva, atendiendo lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia*”.

De lo señalado, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 2, del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, “*... aceptación o negativa de inscripción de candidatos.*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 ibídem, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

**2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA**

De conformidad con lo señalado en el artículo 244, “*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 presenten candidaturas*”.

El Recurrente, señor Juan Carlos Ríos Espinoza, suscribe el Recurso Ordinario de Apelación, motivo del presente análisis, amparado en lo establecido en el artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y artículo 9 número 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

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

**2.3. OPORTUNIDAD**

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

La Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día jueves 29 de noviembre de 2012, mediante oficio No. 002798 suscrito el 28 de noviembre de 2012, por el Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral conforme consta de fojas 134, 135, 136, 137 y 138 del expediente.

Dicha Resolución acogió el Informe 055-CGAJ-DNOP-CNE-2012 de 27 de noviembre de 2012, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica (E) y del Director Nacional de Organizaciones Políticas (E), en el cual se concluyó que la lista de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, no dio cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y el Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular.

El Recurso Ordinario de Apelación fue interpuesto en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el 1 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra de fojas 155 del proceso; en consecuencia, el mismo fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

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

### 3. ANÁLISIS DE FONDO

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

Que mediante sentencia, este Tribunal, deje sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-10-27-11-2012 expedida por el Consejo Nacional Electoral, en la que resolvió, negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA Sociedad Unida Más Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechazó su inscripción.

Que según el Recurrente, el Consejo Nacional Electoral, al momento de emitir la Resolución, materia de análisis, al referirse al no cumplimiento de requisitos legales por parte de candidatas y candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Mas Acción, Listas 23, afirma que *“jamás se nos especificó cuáles eran dichos candidatos, obligación que necesariamente tenía que observar el Pleno del Consejo Nacional Electoral”*

Que en su escrito (fojas 148 a 155 del segundo cuerpo del expediente) en sus FUNDAMENTOS DE DERECHO.- LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.-, en el 5.4, segundo párrafo, manifiesta: *“Finalmente, como consecuencia de esta omisión, en la Resolución objeto del presente Recurso Ordinario de Apelación, se nos niega la inscripción de la mencionada lista, fundamentándose en la falta de presentación de los documentos establecidos en el artículo 6, literal c del Reglamento Para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular; el mismo que se refiere a la falta de cédulas de ciudadanía y papeletas de votación, de la lista, cuando tal omisión jamás fue especificada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, conforme se ha demostrado”*.

Que, se ha violentado su derecho al debido proceso y se ha lesionado inconstitucionalmente su derecho a su participación política en el proceso eleccionario de febrero de 2013.

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre: Si es procedente o no, la negativa de la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23; así como el rechazo definitivo de su inscripción, contenidos en la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

### 4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Constitución de la República, establece que la Función Electoral, garantizará el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. El artículo 219 de la Constitución, determina las funciones del Consejo Nacional Electoral y en el artículo 221 del mismo cuerpo legal citado, las del Tribunal Contencioso Electoral.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia,

estipula:

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

En el número dos del artículo 95, al referirse sobre los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular, indica que *“... Para ser asambleísta, representante ante el Parlamento Andino, gobernadora o gobernador regional, consejera o consejero regional, prefecta o prefecto provincial, viceprefecta o viceprefecto, alcaldesa o alcalde distritales y municipales, concejales o concejales distritales y municipales o vocales de las juntas parroquiales se requiere haber cumplido diez y ocho años de edad, al momento de inscribir la candidatura; estar en goce de los derechos políticos; haber nacido o vivido en la respectiva jurisdicción por lo menos durante dos años de forma ininterrumpida; y, no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución. Las y los representantes ante el Parlamento Andino además deben cumplir los requisitos las leyes o convenios internacionales que rijan la materia”*.

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

En el Reglamento para Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular, se dispone:

En el artículo 6 se indican los documentos que se deben adjuntar además de las solicitudes de inscripción de las candidatas y candidatos, para dignidades de elección popular. La letra c) del mismo artículo del cuerpo legal citado, establece como requisito el presentar: *“Original y dos copias legibles a color de la cédula de ciudadanía y certificado de votación de la última elección o el pago de la multa respectiva; una vez comprobada la autenticidad de las copias, serán devueltos los originales”*

Por su parte el artículo 8 ibidem, determina los requisitos generales para las Candidatas y Candidatos.

El artículo 12, igualmente, estipula que se *“Se rechazará de oficio la inscripción de las candidatas y candidatos por las siguientes causales... (...) h) Si no presentan copia legible y a color de la cédula de ciudadanía de cada una*

de las candidatas y/o candidatos...”

Mediante Oficio SUMA-05-15-11-2012, el señor Mauricio Esteban Rodas Espinel, en su calidad de Presidente Nacional del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Listas 23 solicitó al Presidente del Consejo Nacional Electoral, la *“INSCRIPCIÓN de los candidatos del Movimiento SUMA para las Elecciones Generales del 17 de febrero de 2013, para las dignidades de Parlamentarios Andinos”*. En ese escrito señaló que adjuntaba *“toda la documentación pertinente para la Inscripción de las Candidaturas...”* (fs. 13 del 1er. Cuerpo del expediente)

A fojas 79 a 84 de los Autos, consta el Informe No. 033-CGAJ-DNOP-CNE-2012, suscrito por el Dr. José Váscquez Álvarez, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, en el cual consta el análisis documental respecto al formulario de inscripción de las candidatas y candidatos para Parlamentario Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA. En el informe se concluye que *“... el peticionario no ha dado cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidos en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y el Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular...”*.

En sesión ordinaria de 20 de noviembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, dictó la Resolución PLE-CNE-6-20-11-2012, en la cual resolvió negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23. La Resolución fue notificada al Representante Legal del Movimiento SUMA Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, Carlos Ríos Espinoza, conforme consta de la razón que obra a fojas 95 del expediente, según la cual el Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, certifica que el día jueves 20 de noviembre de 2012, a las 19h30, notificó en el casillero electoral No. 23, asignado al Movimiento SUMA *“la Resolución PLE-CNE-6-20-11-2012; y el Informe No. 033-CGAJ-DNOP-CNE-2012, de 20 de noviembre de 2012 y en el correo electrónico: juancarlosrios@suma.ec , el texto de la Resolución que antecede...”*

El 23 de noviembre de 2012, ingresa a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el Oficio SUMA-S-04-21-11-2012, suscrito por la señora María Cristina López Gómez de la Torre, Secretaria Nacional del Movimiento Sociedad Unida Más Acción –SUMA, dirigido al Presidente del Consejo Nacional Electoral, con el que remitió *“los Formularios de Inscripción de candidaturas a Parlamentarios Andinos”* y señaló que *“De esta forma estamos completando los requisitos para la consiguiente inscripción y calificación de esta lista”* (fs. 97 del expediente).

Con fecha 27 de noviembre de 2012, la Dra. Mireya Jiménez Rosero, Coordinadora General de Asesoría Jurídica (e), remite al Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, abogado Alex Guerra Troya, el Informe No. 055-CGAJ-DNOP-CNE-2012. En el numeral tres del referido informe, (Análisis Documental), consta un cuadro con los datos de las y los candidatos que recoge los datos constantes en los formularios de

inscripción presentados por el Movimiento SUMA, para la dignidad de Parlamentario Andino, en el que se puede verificar que en el nombre de la candidata a segunda suplente MERCY INES BÁEZ JIMÉNEZ. (fs. 121 y vlta. 2do. Cuerpo del expediente), existe una observación.

Dentro del numeral 4.3 del Informe ibídem, (fs. 122 del 2do. Cuerpo del expediente) la Coordinadora General de Asesoría Jurídica encargada, expresa que *“Del análisis documental detallado en el numeral 3 de este informe se desprende que los peticionarios no han hecho la entrega de la copia de cédula de ciudadanía ni del certificado de votación de la segunda alterna, señora Mercy Inés Báez Jiménez todos, incumpliendo lo dispuesto en el literal c) del artículo 6 del Reglamento para Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular”*. (El subrayado no consta en el texto).

En sesión de fecha 27 de noviembre de 2012, mediante Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012 (fojas 134 a 136 vlta.), el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en su artículo 2, resuelve *“Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva (...)”*; esto, en virtud del informe precitado. El texto de la resolución y el Informe de Asesoría Jurídica, fueron notificados al Representante Legal del Movimiento SUMA, el día 29 de noviembre de 2012, conforme de desprende la razón de notificación que consta a fojas 138 de los Autos.

El día 28 de noviembre de 2012, el Representante del Movimiento SUMA, Abg. Juan Carlos Ríos Espinoza, mediante Oficio s/n, dirigido al Presidente del Consejo Nacional Electoral, ingresa *“... formalmente tres copias a color de la cédula de ciudadanía y certificado de votación de la Sra. Mercy Inés Jiménez, segunda suplente de la segunda principal de la Lista mencionada (acompañados de los respectivos originales para su comprobación)...* Adicionalmente en el escrito mencionan que *“... SUMA nunca fue correcta ni debidamente informado de lo que supuestamente hacía falta y que por tanto el Informe del CNE que permitió al Pleno del CNE adoptar la Resolución (...) no reflejaba la realidad...”*, y que por tanto solicitan al Pleno del Consejo Nacional Electoral, que disponga a través del Departamento respectivo, un alcance al informe en base de la documentación *“correcta y actualizada”*. Cabe señalar que este escrito no fue suscrito por el señor Ab. Juan Carlos Ríos, sino por interpuesta persona. (fs. 140 y 141 del expediente).

El ciudadano Juan Carlos Ríos Espinoza, en su calidad de Representante Legal del Movimiento “Sociedad Unida Más Acción”, SUMA, manifiesta como pretensión clara y precisa de su Recurso, lo siguiente: *“... que el H. Tribunal Contencioso Electoral mediante sentencia deje sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-10-27-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el día martes 27 de noviembre de 2012, y notificada al Movimiento SUMA el día jueves 29 de noviembre de 2012, y disponga que el Consejo Nacional Electoral califique e inscriba la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos por el Movimiento, Sociedad Unida Mas Acción.”*

Según la documentación que obra en el expediente, se



puede observar que todas las actuaciones generadas por el Consejo Nacional Electoral, en el proceso de inscripción de candidatas y candidatos para Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, cumplieron con los principios Constitucionales y Legales del debido proceso, puesto que fueron debida y oportunamente comunicadas a la Organización, pero sobre todo cuentan con la debida fundamentación tal como lo manda la letra l) del artículo 76 de la Carta Magna.

Así mismo, el Consejo Nacional Electoral garantizó el derecho contemplado en el artículo 104 del Código de la Democracia, esto es, permitir que la organización política, rectifique las omisiones de presentación de los documentos faltantes, lo cual se verifica con la presentación posterior mediante oficio SUMA-S-04-21-11-2012, por el cual la señora María Cristina López Gómez de la Torres, Secretaria Nacional del Movimiento Sociedad Unida Más Acción –SUMA, remite “*los Formularios de Inscripción de candidaturas a Parlamentarios Andinos*” y demás documentos faltantes; y, a decir de Ella, completa todos los documentos habilitantes para la inscripción y calificación de las correspondientes candidaturas.

Sin embargo, el peticionario tiene como pretensión que un documento presentado de forma extemporánea sea validado por el organismo electoral, situación que atentaría al principio de seguridad jurídica e igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto al plazo y requisitos formales que tiene que cumplir la organización política para subsanar este tipo de omisiones; el cual debe ser cumplido y respetado tanto por los órganos electorales cuanto por los sujetos políticos, aceptar que omisiones sean rectificadas de manera extemporánea resultaría un proceso avocado de rectificaciones indeterminables que atentaría el derecho de participación, el principio de oportunidad, celeridad y seguridad jurídica que caracterizan a la Función Electoral.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que efectivamente no existe motivo o circunstancia legal alguna, para aceptar la pretensión del Recurrente, esto es, dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012, emitida por el Consejo Nacional Electoral, y por ende, es improcedente la calificación e inscripción de la lista de candidatos y candidatas a Parlamentarios Andinos por el Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA. Adicionalmente, se ha establecido claramente por parte del Consejo Nacional Electoral, el incumplimiento de requisitos del mentado Movimiento, para inscribir sus candidatas y candidatos, razonamiento que tiene su respaldo jurídico en toda la documentación que ha sido analizada y apreciada en su conjunto para emitir el presente fallo.

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

1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento “Sociedad Unida Más Acción” SUMA.

2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-10-27-11-2012 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 27 de noviembre de 2012 en la que resuelve “*Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Mas Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva (..)*”

3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, doctor Domingo Paredes Castillo.

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

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

*Notifiquese y cúmplase. f) Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza- Presidenta; Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez-Vicepresidente; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez; Dr. Guillermo González Orquera, Juez; Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez.*

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano 7 de diciembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**Secretario General**

## Impugnación de candidatura

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 046-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	GUAYAS
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	08/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	IMPUGNACIÓN DE CANDIDATURA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	MARÍA DE LOS ÁNGELES DUARTE, MOVIMIENTO ALIANZA PAÍS
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	<p>La actora alega que existe cambio en las fotografías de los candidatos Ricardo Xavier Vanegas Cortázar y Héctor Gabriel Vanegas Cortázar, por lo cual solicita su descalificación. Alega además que no han vivido el tiempo necesario en la circunscripción electoral. Además alega inducción al error con el que se puede producir confusión respecto a la identidad del candidato.</p> <p>Al analizar los hechos, el Tribunal concluye que no se configura ninguna de las pretensiones de la actora, por lo que niega el recurso de apelación.</p>
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1.Negar el recurso de apelación interpuesto por la Arq. María de los Ángeles Duarte, Representante Legal Provincial del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Listas 35.</p> <p>2.Ratificar en todas sus partes la Resolución No.PLE-CNE-5-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 26 de noviembre del 2012.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO DEL TCE</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera; Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>VOTO SALVADO</b>	Dra. Catalina Castro Llerena.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	AB. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LAS PRETENSIONES DE LOS RECURRENTES DEBEN TENER RELACIÓN CON LA LEY QUE DICEN SE HA VIOLENTADO O NO SE HA CUMPLIDO
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PRETENSIONES DE RECURRENTES / RELACIÓN CON LEY QUE CREEN SE HA VIOLENTADO
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Corresponde al recurrente probar la relación entre la violación o falta a la norma con la actividad producida por el candidato o candidata.

**EXTRACTO DEL FALLO**

“...De la revisión de las normas constitucionales y legales se desprende que la pretensión de la recurrente no hace referencia a ninguna de las causales de inhabilidad para ser candidata o candidato a cualquier dignidad de elección popular; de ahí que, no pudiendo establecerse condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, más allá de los establecidos por la Constitución y la ley, el mencionado ciudadano conserva su aptitud jurídica para participar en el presente proceso electoral...

Cabe señalar que por cuanto no se ha probado el alegado cambio de fotografías de los candidatos impugnados, no existe violación a norma alguna que impida su participación, por lo que en aplicación del principio de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales del candidato, al amparo de lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 11, de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone: “... en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.” (el énfasis no corresponde al texto original), por lo tanto se concluye que el ciudadano Ricardo Xavier Vanegas Cortázar, no se encuentra inmerso en ninguna de las causales establecidas en la Constitución ni en la ley, por lo que, a este respecto, se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos de participación política

**RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ARTÍCULO 95 NÚMERO 2 DE LA LEY ORGÁNICA ELECTORAL Y DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	REQUISITOS PARA INSCRIBIR CANDIDATURAS / TIEMPO DE VIVIR O RESIDIR EN LUGAR
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El mencionado artículo 95 número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que el candidato debe haber nacido o vivido por lo menos dos años de manera ininterrumpida.

**EXTRACTO DEL FALLO**

“ No obstante, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, el citado requisito legal expone que la ciudadana o el ciudadano candidato, debe haber vivido en la jurisdicción indicada durante 2 años de manera ininterrumpida; no existe constancia procesal de que se haya incumplido este requisito “

**RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	REQUISITOS PARA FOTOS QUE ACOMPAÑEN LOS CANDIDATOS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	FOTOS DE CANDIDATOS / REQUISITOS
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Los requisitos para las fotos que acompañan los candidatos y candidatas están establecidos en el Artículo 6 del Reglamento para inscripción y calificación de candidatas y candidatos.

**EXTRACTO DEL FALLO**

“...De su lado, el inciso cuarto del art. 6 del mismo cuerpo legal establece los requisitos que deben cumplir las fotografías que se acompañen a las solicitudes de inscripción de candidatas y candidatos, incumplimiento que no se ha justificado dentro del proceso por parte de la recurrente, por lo cual no puede ser considerado motivo válido para descalificar la candidatura, menos aún la lista...”

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LAS OBJECIONES EN CONTRA DE LAS CANDIDATURAS DEBEN SER PRESENTADAS DENTRO DEL PLAZO ESTIPULADO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	OBJECIONES A CANDIDATURAS / PLAZO
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Si se tiene alguna objeción en contra de la candidatura, por el motivo que fuere, ésta debe ser presentada en el plazo establecido en el Reglamento para inscripción y calificación de candidaturas.

**CAUSA No. 046-2012-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, D.M., 8 de diciembre de 2012, las 11H02.-

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES**

Mediante Oficio No. 2829-SG-CNE-2012 de 04 de diciembre de 2012, suscrito por el Abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General (e) del Consejo Nacional Electoral, ingresó a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día miércoles 5 de diciembre de 2012, el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por la Arq. María de los Ángeles Duarte, Representante Legal Provincial y Directora Provincial del Guayas del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Listas 35 y su abogado patrocinador el Ab. Javier Veintimilla Márquez, de 3 de diciembre de 2012, en contra de la Resolución PLE-CNE-5-26-11-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se negó la impugnación interpuesta por el señor Javier Veintimilla Márquez, en contra de la candidatura de los señores Ricardo Xavier Vanegas Cortázar y Héctor Gabriel Vanegas Cortázar, a la dignidad de Asambleístas Provinciales por Guayas, auspiciadas por el Partido Roldosista Ecuatoriano. A la causa se le identificó con el número 046-2012-TCE.

El 28 de noviembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución PLE-CNE-5-26-11-2012 por medio de la cual, decidió "...2.- *Negar la impugnación interpuesta por el señor Javier Veintimilla Márquez, en contra de la candidatura de los señores Ricardo Xavier Vanegas Cortázar y Héctor Gabriel Vanegas Cortázar, a la dignidad de Asambleístas Provinciales por Guayas, auspiciada por el Partido Roldosista Ecuatoriano, por cuanto no ha demostrado su legitimidad activa, en calidad de sujeto político para presentar la impugnación, así como tampoco ha demostrado, en legal y debida forma los hechos impugnados; y consecuentemente, ratificar en todas sus partes, la resolución de 19 de noviembre de 2012, de la Junta Provincial Electoral del Guayas, mediante la que, se calificó e inscribió la lista de candidatos para la dignidad de Asambleístas Provinciales, Distritos 1,2,3 y 4 de la provincia del Guayas, presentada por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10.*"

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

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**2.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, "*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. *Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.*" (El énfasis no corresponde al texto original).

El numeral segundo del artículo 269, del Código de la Democracia expone: "*El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos: ...2. Aceptación o negativa de inscripción de candidatos*" (El énfasis no corresponde al texto original).

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

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

En conclusión, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto.

**2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA**

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

Consta a fs. 141, 142 y 145 la documentación de la que se desprende que la Arq. María de los Ángeles Duarte es la representante de la Provincia del Guayas del Movimiento Alianza PAIS, Patria Altiva I Soberana, listas 35 y que en tal calidad delegó las funciones de "patrocinador Jurídico" de la Dirección Provincial del Guayas de esta organización al abogado Carlos Javier Veintimilla Márquez; En consecuencia, la recurrente cuenta con la suficiente legitimación activa para plantear el presente recurso ordinario de apelación.

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

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

La Resolución PLE-CNE-5-26-11-2012 fue debidamente notificada en legal y debida forma al Recurrente el viernes 30 de noviembre de 2012, mediante oficio No. 002781 suscrito el 28 de los mismos mes y año, conforme consta en la razón de notificación que obra a fojas doscientos tres (fj.203) del expediente.

El Recurso Ordinario de Apelación fue presentado ante el Consejo Nacional Electoral el 3 de diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento treinta y siete (fj.137) del expediente; en consecuencia el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal, en vista de lo cual se lo declara oportunamente interpuesto.

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

### 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos (fs 121 a 137):

- a) Que, la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral impugnada les causa un daño grave e irreparable perjuicio como sujetos políticos, violando sus derechos constitucionales a elegir y ser elegidos;
- b) Que es evidente el cambio de fotografías de los dos hermanos Vanegas Cortázar y Vanegas y Cortázar y que quieren aprovechar indebidamente este hecho;
- c) Que, con fecha 10 de noviembre de 2012 se delegó al compañero AB. CARLOS JAVIER VEINTIMILLA MARQUEZ para que cumpla las funciones de “Patrocinador Jurídico” de la Dirección Provincial del Guayas, del Movimiento Alianza PAIS, Patria Altiva I Soberana, listas 35.
- d) Que, “...los candidatos impugnados han cambiado sus reales domicilios, motivo que amerita la DESCALIFICACIÓN de las listas del PRE listas 10 de los Distritos Dos y Cuatro por la Provincia del Guayas”.

Ante lo afirmado por la Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si es legal la Resolución PLE-CNE-5-26-11-2012 emitida por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se negó la impugnación interpuesta por el señor Javier Veintimilla Márquez, en contra de la candidatura de los señores Ricardo Xavier Vanegas Cortázar y Héctor Gabriel Vanegas Cortázar a la dignidad de Asambleístas Provinciales por Guayas.

#### 3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.-

##### a) Sobre la eventual inhabilidad de Ricardo Xavier Vanegas Cortázar, debido a la alegada sustitución de su imagen con la de su hermano mellizo.

El inciso segundo del numeral tercero y el numeral cuarto del artículo 11 de la Constitución de la República, en su orden, disponen que “*para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. (...) ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 113 de la Constitución de la República y el artículo 96 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia concuerdan en señalar:

“No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular:

1. *Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la*

*ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.*

2. *Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado.*
3. *Quienes adeuden pensiones alimenticias.*
4. *Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.*
5. *Los miembros del servicio exterior que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.”*
6. *Las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y los de periodo fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura.*
7. *Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto.*
8. *Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo”.*

De la revisión de las normas constitucionales y legales se desprende que la pretensión de la recurrente no hace referencia a ninguna de las causales de inhabilidad para ser candidata o candidato a cualquier dignidad de elección popular; de ahí que, no pudiendo establecerse condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, más allá de los establecidos por la Constitución y la ley, el mencionado ciudadano conserva su aptitud jurídica para participar en el presente proceso electoral.

Cabe señalar que por cuanto no se ha probado el alegado cambio de fotografías de los candidatos impugnados, no existe violación a norma alguna que impida su participación, por lo que en aplicación del principio de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales del candidato, al amparo de lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 11, de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone: “... *en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*” (el énfasis no corresponde al texto original), por lo tanto se concluye que el ciudadano Ricardo Xavier Vanegas Cortázar, no se encuentra inmerso en ninguna de las causales establecidas en la Constitución ni en la ley, por lo que, a este respecto, se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos de participación política,

##### b) Sobre el incumplimiento de los requisitos para ser candidatos, de parte de los hermanos Vanegas Cortázar, puesto que no han cumplido con el tiempo que debieron haber vivido en la correspondiente circunscripción electoral,

**para poder ser candidatos en representación de sus respectivos distritos.**

El artículo 95, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé que:

*“Los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular son: ... Para ser asambleísta, representante ante el Parlamento Andino, gobernadora o gobernador regional, consejera o consejero regional, prefecta o prefecto provincial, viceprefecta o viceprefecto, alcaldesa o alcalde distritales y municipales, concejales o concejales distritales y municipales o vocales de las juntas parroquiales se requiere haber cumplido diez y ocho años de edad, al momento de inscribir la candidatura estar en goce de los derechos políticos; haber nacido o vivido en la respectiva jurisdicción por lo menos durante dos años de forma ininterrumpida; y, no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución...”* (el énfasis no corresponde al texto original).

No obstante, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, el citado requisito legal expone que la ciudadana o el ciudadano candidato, debe haber vivido en la jurisdicción indicada durante 2 años de manera ininterrumpida; no existe constancia procesal de que se haya incumplido este requisito.

**c) Sobre la alegada inducción al error de las y los electores en relación a una posible confusión respecto de la identidad del candidato.**

Respecto de la alegada inducción a error por causa de las fotografías, aún si fuese cierta esta aseveración, debió haber sido motivo de objeción dentro del plazo que la normativa establece para ello, sin embargo conforme consta de la certificación emitida a fojas 48 del expediente (fs. 48) no se presentaron objeciones a las listas, hecho que sirvió de sustento para la calificación inicial de las candidaturas, conforme así lo establece el inciso sexto del art. 11 del reglamento para inscripción y calificación de candidatas y candidatos de elección popular.

De su lado, el inciso cuarto del art. 6 del mismo cuerpo legal establece los requisitos que deben cumplir las fotografías que se acompañen a las solicitudes de inscripción de candidatas y candidatos, incumplimiento que no se ha justificado dentro del proceso por parte de la recurrente, por lo cual no puede ser considerado motivo válido para descalificar la candidatura, menos aún la lista.

En razón de las consideraciones expuestas y sin que sea necesario realizar otras consideraciones en derecho el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso de apelación interpuesto por la Arq. María de los Ángeles Duarte, Representante Legal Provincial del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Listas 35.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución No. PLE-CNE-5-26-11-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 26 de noviembre del 2012.

3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a la Recurrente en el correo electrónico xavierveintimilla50@yahoo.es
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en internet del Tribunal Contencioso Electoral.
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA (VOTO SALVADO)**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano, **JUEZA**.

Certifico, Quito D.M. 8 de diciembre de 2012  
Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

**VOTO SALVADO**

**CAUSA No. 046-2012-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, 8 de diciembre de 2012; las 11H02.

**1. ANTECEDENTES.-**

Mediante oficio No. 2829-SG-CNE-2012, de 4 de diciembre de 2012, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General (e) del Consejo Nacional Electoral, recibido en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el 5 de diciembre de 2012, llegó a mi conocimiento el expediente identificado, en esta instancia, con el número 046-2012-TCE; en virtud del cual, se informa que la Arquitecta María de los Ángeles Duarte, en su calidad de Directora Provincial de Guayas del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Listas 35, lo cual lo acredita por medio del Acta que corresponde a la Convención Provincial de Guayas, de fecha 18 de agosto de 2012, interpuso un Recurso Ordinario de Apelación, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-5-26-11-2012, de 26 de noviembre de 2012, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral por la que se negó el recurso de impugnación presentado en contra de la Resolución PLE-CNE-5-26-11-2012, de 26 de noviembre de 2012.

Con los antecedentes descritos y, por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procede con el análisis y resolución del caso; para lo cual, se considera:

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1 Competencia

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

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

El artículo 269, numeral 2 del Código de la Democracia expone *“El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos: ... 2 “Aceptación o negativa de inscripción de candidatos”*.

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

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

### 2.2.- Legitimación Activa

El artículo 244 del Código de la Democracia establece: *“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes (...) 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”*.

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

### 2.3.- Oportunidad en la Interposición del Recurso, materia de Análisis.

El segundo inciso, del artículo 269 del Código de la Democracia establece: *“Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación”*. (el énfasis no corresponde al texto original).

Según se desprende del acápite primero, del presente auto, el 26 de noviembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución No.PLE-CNE-5-26-11-2012 por medio de la cual, decidió *“...2.- Negar el recurso de impugnación presentado por el señor Javier Veintimilla Márquez, por ser contrario a derecho, y ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-5-*

*26-11-2012, de 26 de noviembre de 2012, en la cual se dispone negar la impugnación interpuesta por el señor Javier Veintimilla Márquez, contra la candidatura a Asambleísta Provinciales por Guayas auspiciada por el Partido Roldosista Ecuatoriano..*

La Resolución PLE-CNE-2-26-11-2012 fue debidamente notificada, con fecha 30 de noviembre de 2012, conforme se desprende de la razón sentada por la Junta Provincial Electoral del Guayas, que obra a fojas 203 del expediente. Por su parte, el escrito que contiene el recurso contencioso electoral de apelación fue presentado en la Secretaría del Consejo Nacional Electoral dentro de los tres días franqueados por la ley de la materia, por lo que esta resolución no ha causado estado y, como tal es susceptible de revisión.

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

## ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

*El recurso interpuesto se fundamenta en los siguientes argumentos*

Que, la imagen utilizada por Ricardo Xavier Vanegas, debido a la indumentaria por él utilizada, puede ser fácilmente confundible con la de su hermano mellizo, también candidato, por parte del electorado; sin perjuicio de existir suplantación de identidad entre los dos hermanos, lo que conllevaría a la descalificación de sus candidaturas.

Que, los candidatos cuestionados no cumplen con el requisito de haber vivido en la circunscripción territorial para la cual se postulan, por lo menos durante dos años ininterrumpidamente, lo que, según lo expuesto en el artículo 95, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Que, debido al parecido físico y utilización de la indumentaria que identifica a uno de los hermanos Vanegas Cartázar, podría inducirse a error en perjuicio de la libertad del sufragio activo.

Con los antecedentes descritos, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

- a) Sobre la eventual inhabilidad de Ricardo Xavier Vanegas Cortázar, debido a la alegada sustitución de su imagen, con la de su hermano mellizo.
- b) Sobre el incumplimiento de los requisitos para ser candidatos de los hermanos Vanegas, puesto que no han cumplido con el tiempo que debieron haber vivido en la correspondiente circunscripción electoral, para poder ser candidatos en representación de sus respectivos distritos.
- c) Sobre la alegada inducción al error de las y los electores en relación a una posible confusión respecto de la identidad del candidato.

Argumentación jurídica

**1. Sobre la eventual inhabilidad de Ricardo Xavier Vanegas Cortázar, debido a la alegada sustitución de su imagen, con la de su hermano mellizo.**

El artículo 11, número 3, inciso segundo y 4 de la Constitución de la República, en su orden respectivo, exponen “para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. (...) ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.” (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 113 de la Constitución de la República establece que:

*“No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular:*

*1. Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.*

*2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado.*

*3. Quienes adeuden pensiones alimenticias.*

*4. Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.*

*5. Los miembros del servicio exterior que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior; salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección.”*

En concordancia con la norma transcrita, el artículo 96 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé:

*“No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular:*

*1. Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales;*

*2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado;*

*3. Quienes adeuden pensiones alimenticias;*

*4. Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección;*

*5. Los miembros del servicio exterior que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior; salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección;*

*6. Las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y los de periodo fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura. Las demás servidoras o servidores públicos y las y los docentes, podrán candidatizarse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones; y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes;*

*7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto; y,*

*8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.*

De la revisión de las reglas y principios constitucionales y legales, se desprende que la pretensión de la recurrente no hace referencia a ninguna de las causales de inhabilidad para ser candidata o candidato a cualquier dignidad de elección popular; de ahí que, no pudiendo establecerse condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, más allá de los establecidos por la Constitución y la ley, el mencionado ciudadano conserva su aptitud jurídica para participar en el presente proceso electoral.

Cabe indicarse que, aún cuando fuere cierto que la fotografía no corresponde a Ricardo Vanegas, sino a su hermano mellizo, hecho que no ha sido fehacientemente probado, por tratarse de personas que comparten una fisonomía muy similar, dada su condición de mellizos, existe una duda razonable sobre la veracidad de esta afirmación por lo que este Tribunal, en aplicación de la interpretación más favorable al pleno ejercicio de los derechos fundamentales del candidato, al amparo de lo dispuesto en el artículo 11, número 5 de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone: “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.” (el énfasis no corresponde al texto original); se llega a la conclusión que el ciudadano Ricardo Xavier Vanegas Cortázar no se encuentra inmerso en ninguna de las causales establecidas en la constitución ni la ley, así como se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos de participación política, por lo que goza de la facultad de ser candidato, conforme así se lo declara.



**2. Sobre el incumplimiento de los requisitos para ser candidatos de los hermanos Vanegas, puesto que no han cumplido con el tiempo que debieron haber vivido en la correspondiente circunscripción electoral, para poder ser candidatos en representación de sus respectivos distritos.**

El artículo 95, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia estipula que:

*“Los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular son: ... Para ser asambleísta, representante ante el Parlamento Andino, gobernadora o gobernador regional, consejera o consejero regional, prefecta o prefecto provincial, viceprefecta o viceprefecto, alcaldesa o alcalde distritales y municipales, concejales o concejales distritales y municipales o vocales de las juntas parroquiales se requiere haber cumplido diez y ocho años de edad, al momento de inscribir la candidatura estar en goce de los derechos políticos; haber nacido o vivido en la respectiva jurisdicción por lo menos durante dos años de forma ininterrumpida; y, no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución...”* (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 35 del Código de la Democracia establece que, *“Los Organismos Electorales Desconcentrados, tienen jurisdicción regional, distrital, provincial y especial en el exterior; son de carácter temporal. Su funcionamiento y duración serán reglamentados por el Consejo Nacional Electoral.”*

Desde este punto de vista y toda vez que el concepto de jurisdicción electoral toma como criterio de referencia territorial que esta ocupa, y tiene como referencia espacial, el domicilio fijado por el candidato, el Tribunal Contencioso Electoral ha llegado a la conclusión que, efectivamente los domicilios de Héctor Gabriel Vanegas y Cortázar y de su hermano mellizo Ricardo Xavier no corresponden a los distritos electorales en representación de los cuales, se presentan como candidatos; por lo que, *prima facie* incumplen con uno de los requisitos establecidos por el Código de la Democracia para aspirar al cargo de asambleísta, en representación del distrito 2 y 4 de la Provincia del Guayas.

No obstante, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, el citado requisito legal expone que la ciudadana o el ciudadano candidato hubiere vivido en las jurisdicción indicada durante 2 años de manera ininterrumpida; mas no exige que lo hubiere hecho durante los dos últimos años o que actualmente su domicilio se encontrare en este espacio territorial; de ahí que, al no existir pruebas al respecto y puesto que, en materia de derechos fundamentales, la interpretación que prevalece sobre todas las posibles, es aquella que mayormente favorezca a su efectivo ejercicio, a la luz de lo establecido por el artículo 11, número 5 de la Constitución de la República; este Tribunal no puede sino, resolver esta duda a favor del candidato y a su posibilidad de participar como candidato.

**3. Sobre la alegada inducción al error de las y los electores en relación a una posible confusión respecto de la identidad del candidato.**

El artículo 61, número 1 de la Constitución de la República reconoce que *“las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: ... elegir y ser elegidos.”*

La propia Constitución de la República establece, en su artículo 62, entre las garantías propias del derecho al sufragio activo establece que éste debe ser *“...universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente...”*

La característica de “secreto” en lo que al sufragio activo se refiere, tiene como finalidad, garantizar que la electora o el elector no se vea inmerso en presiones, de ningún tipo, al momento de emitir un voto a favor de alguien que no es precisamente aquella persona u opción electoral que considere la más idónea para ejercer el escaño en disputa.

La importancia de prevenir y eliminar todo tipo de presión o engaño al elector debe ser interpretada a la luz de la libertad de conciencia y expresión de voluntad de la electora o elector, no solo porque el derecho al sufragio implica una manifestación libre de voluntad de la persona, la cual concuerda con el derecho *“...a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”*, según lo reconoce el artículo 66, número 6 de la Carta Fundamental; sino porque dada la interdependencia que existe entre todos y cada uno de los derechos fundamentales, el derecho al sufragio activo, bajo condiciones de no libertad perdería su contenido esencial, lo que implica que la Función Electoral, como garante de los derechos de participación política está en la obligación de adoptar todas las medidas que fueren del caso para evitar que el cuerpo electoral pueda ser inducido a error, en beneficio de tal o cual opción electoral, lo que además le restaría representatividad y legitimidad política al candidato si éste resultare adjudicatario del escaño en cuestión.

De la revisión del expediente, se puede apreciar que, si bien los hermanos candidatos Vanegas Cortázar tienen un alto grado de parecido físico por su condición de mellizos, no es menos cierto que, dada la trayectoria pública del señor Héctor Gabriel Vanegas, su imagen e identidad se encuentra muy asociada con la utilización de un sombrero y gafas oscuras, toda vez que esta indumentaria ha sido utilizada por el ciudadano en su vida pública y privada y no constituye un hábito generalizado dentro de nuestra sociedad, lo cual es un hecho público y notorio que, por tal razón no debe probarse.

Por el contrario, el señor Ricardo Xavier Vanegas Cortázar no ha adoptado como suya una imagen como la descrita en el párrafo anterior, por lo que mal podría asociarse el uso de sombrero y gafas oscuras a su identidad y reconocimiento social; por tal motivo, existen elementos suficientes para creer que la o el votante puede tener la intención de sufragar a favor de uno de ellos, cuando y en realidad lo hace por su hermano mellizo. Todo esto implicaría una inducción al error y, como tal, una violación a la libertad del sufragio activo.

De las razones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Aceptar parcialmente el recurso contencioso electoral interpuesto.
2. Conceder a Ricardo Xavier Vanegas Cortázar y al Partido Roldosista Ecuatoriano el plazo improrrogable de un día, contado a partir de la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, a fin que reemplace la fotografía de Ricardo Xavier Vanegas Cortázar por una en la que no aparezca utilizando sombrero, ni gafas oscuras.
3. De no acatarse esta disposición, el Consejo Nacional Electoral concederá a la organización política igual plazo para que la candidatura de Ricardo Xavier Vanegas Cortázar sea reemplazada por la de aquella persona que hubiere participado en las elecciones primarias del Partido Roldosista Ecuatoriano y que, por el orden de votación le correspondiere terciar en estas elecciones.

De no cumplirse esta disposición, el Consejo Nacional Electoral descalificará la totalidad de la lista a candidatos a asambleístas por el Distrito 2 de la Provincia del Guayas patrocinada por el Partido Roldosista Ecuatoriano.

4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la recurrente, en la casilla asignada por la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Guayas, al Movimiento Patria Al-

tiva i Soberana, Listas 35, en la casilla contencioso electoral otorgada por esta autoridad y en la dirección electrónica xavierventimilla50@yahoo.es.

5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente, a fin que proceda a la ejecución del presente fallo.
6. Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portar oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Actúe el señor secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y Cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA VOTO SALVADO**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Ángel Pérez Astudillo, **JUEZ**.

**Certifico.-** Quito Distrito Metropolitano, 8 de diciembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Negativa de calificación de solicitud de inscripción de candidaturas

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 047-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	12/DIC /2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA DE CALIFICACION DE SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	ING. JAIME EDMUNDO MEJÍA REINOSO MOVIMIENTO POLITICO FUERZA AMAZÓNICA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	PLENO DEL CONSEJO PROVINCIAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral rechaza el Recurso ordinario de Apelación interpuesto por la parte actora, el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, Director Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica por su no calificación y consecuente rechazo de forma definitiva de la solicitud de inscripción de candidaturas para Asambleístas Provinciales de este Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, por improcedente y carecer de fundamento legal; y ratifica en todas sus partes la Resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional.

<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, representante legal del Movimiento Político Fuerza Amazónica.</p> <p>2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional, en sesión ordinaria de martes 04 de diciembre, en la cual resolvieron: “Negar la impugnación interpuesta por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, Director Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica, y su abogada patrocinadora, Magali Calderón Astudillo, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución JPE-MS.017-11-2012, emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, el 26 de noviembre del 2012, que no calificó y en consecuencia, rechazó de forma definitiva la solicitud de inscripción de candidaturas para Asambleístas Provinciales del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62”</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Guillermo González
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Doctor Guillermo González y Dr. Miguel Pérez Astudillo
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN 1</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA FUNCIÓN ELECTORAL GARANTIZA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	FUNCIÓN ELECTORAL/ GARANTÍA/ DERECHOS POLÍTICOS/ SUFRAGIO/ ORGANIZACIÓN POLÍTICA/ CIUDADANÍA/
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La Constitución de la República, establece que la Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN 2</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	UNA CANDIDATURA SERÁ RECHAZADA DE OFICIO SI LA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURA NO PROVIENE DE PROCESOS ELECTORALES INTERNOS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	REGLAMENTO/ CANDIDATURAS/ ELECCIÓN POPULAR/ ELECCIONES INTERNAS
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	En el Art. 12 del Reglamento para inscripción y calificación de candidaturas de elección popular se establece que una candidatura será rechazada de oficio inclusive, si la inscripción de candidatas y candidatos no proviene de procesos electorales internos o elecciones primarias previstas en la ley.

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN 3</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, VERIFICARÁ LA TRANSPARENCIA Y LEGALIDAD DE LAS ELECCIONES PRIMARIAS SEAN ABIERTAS, CERRADAS O REPRESENTATIVAS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL/ VERIFICAR/ TRANSPARENCIA/ LEGALIDAD/ PROCESOS ELECTORALES INTERNOS.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Sin embargo las formas de elecciones primarias sean abiertas, cerradas o representativas, por disposición legal respetando la libertad de decisión política que gozan las organizaciones políticas, corresponde dentro de las competencias asignadas por la Constitución y la Ley, al Consejo Nacional Electoral, verificar la transparencia y legalidad de las mismas.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“Del expediente no consta que la organización política haya subsanado las omisiones realizadas dentro del plazo concedido, omisiones sustanciales que motivan el rechazo definitivo de las candidaturas presentadas por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, razón por la cual tanto la resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago así como la resolución del Consejo Nacional Electoral se encuentran debidamente motivadas.”

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS 1	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS SELECCIONARÁN A SUS DIRECTIVAS Y CANDIDATURAS MEDIANTE PROCESOS ELECTORALES INTERNOS O ELECCIONES PRIMARIAS.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS/ ELEGIRÁN /DIRECTIVAS/ CANDIDATURAS/ EN PROCESOS ELECTORALES INTERNOS/
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 108 prescribe que: “Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias. Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.”

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS 2	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS SELECCIONARÁN A SUS DIRECTIVAS Y CANDIDATURAS MEDIANTE PROCESOS ELECTORALES INTERNOS O ELECCIONES PRIMARIAS.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS/ ELEGIRÁN /DIRECTIVAS/ CANDIDATURAS/ EN PROCESOS ELECTORALES INTERNOS/
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 108 prescribe que: “Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias. Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.”

## CAUSA No. 047-2012-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 12 de diciembre de 2012, las 20h30

### ANTECEDENTES

Mediante Oficio No. 2839-SG-CNE-2012, de fecha 9 de diciembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), se remitió el expediente signado con el número 047-2012-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor Ing. Jaime Edmundo Mejía Reinoso, representante del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2012, las 15h00, el Dr. Guillermo González Orquera, en su calidad de juez sustanciador admitió a trámite la presente causa.

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

### 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 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) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. *Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la resolución PLE-CNE-7-4-12-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional, en sesión ordinaria de martes 04 de diciembre, en la que resolvieron: “*Negar la impugnación interpuesta por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, Director Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica, y su abogada patrocinadora, Magali Calderón Astudillo, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución JPE-MS-017-11-2012, emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, el 26 de noviembre del 2012, que no calificó y en consecuencia, rechazó de forma definitiva la solicitud de inscripción de candidaturas para Asambleístas Provinciales del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62*”

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto

alude a la causal 2, del artículo 269 del Código de la Democracia, “... *aceptación o negativa de inscripción de candidatos...*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268 *ibidem*, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el inciso segundo, del artículo 244 del Código de la Democracia “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas...*”. (El énfasis no corresponde al texto original).

El compareciente, Ingeniero Jaime Edmundo Mejía Reinoso, suscribe el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, en su calidad de representante del Movimiento Político Fuerza Amazónica, legitimación activa que ha sido reconocida dentro de la sede administrativa conforme obra de autos.

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

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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.

La Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día viernes 07 de diciembre de 2012, mediante Oficio No. 02891 suscrito en la misma fecha, por el señor Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), conforme consta a fojas 151 del proceso.

El recurso contencioso electoral fue presentado en el Consejo Nacional Electoral, el día viernes 7 diciembre de 2012, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 153 y 156 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, el Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas

62, dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución de la República del Ecuador así como al artículo 348 del Código de la Democracia.

Que, con fecha 3 de noviembre de 2012, “*se llevó a cabo las elecciones primarias o representativas para la elección de los candidatos a Asambleístas de Morona Santiago por el Movimiento Político Fuerza Amazónica Lista 62, de conformidad con lo que establece el Reglamento para apoyo, asistencia técnica y supervisión a los procesos electorales internos de las organizaciones políticas, conforme lo prueba con el acta de la sesión de fecha 3 de noviembre de 2012, con el informe de observación electoral de fecha 5 de noviembre de 2012, certificación conferida por el Director de la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago de fecha 23 de noviembre de 2012, que reposan en el expediente.*”

Que, en dicha sesión, la Asamblea Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica Lista 62, por decisión unánime resolvió “*facultar a los miembros del directorio para nominar a los candidatos a la Asamblea Nacional...en sesión del 9 de noviembre de 2012, procedió a nominar a los candidatos principales y suplentes...*”.

Que, la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago los está discriminando, sin garantizar la seguridad jurídica; y que la resolución adoptada carece de motivación. Ante lo afirmado por la Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

*Si es procedente la negativa de calificación e inscripción así como el rechazo de forma definitiva de la solicitud de inscripción de las candidaturas presentadas para Asambleístas Provinciales por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago; y, ratificada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral mediante resolución PLE-CNE- 7-4-12-2012.*

## 3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

*Si es procedente la negativa de calificación e inscripción así como el rechazo de forma definitiva de la solicitud de inscripción de las candidaturas presentadas para Asambleístas Provinciales por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago; y, ratificada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral mediante resolución PLE-CNE- 7-4-12-2012.*

La Constitución de la República, establece que la Función Electoral<sup>15</sup> garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. Las funciones del Consejo Nacional Electoral se encuentran determinadas en el artículo 219 *ibidem*, y las del Tribunal Contencioso Electoral en el artículo 221<sup>16</sup>del

<sup>15</sup> Ver Constitución de la República del Ecuador, artículo 217

<sup>16</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 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, propa

mismo cuerpo legal.

A su vez, el Código de la Democracia prescribe:

Inciso primero, del artículo 93 “*A toda elección precederá la proclamación y solicitud de inscripción de candidaturas por las organizaciones políticas y su calificación a cargo de la autoridad electoral competente, las candidatas y candidatos deberán reunir los requisitos y no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución de la República y en la ley. Las candidaturas se considerarán inscritas de forma oficial únicamente luego de la resolución en firme que las califique, que constituye el acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

Inciso segundo, del artículo 100 “*Las candidaturas a asambleístas por las circunscripciones especiales del exterior podrán presentarse ante el Consejo Nacional Electoral o ante los Consulados del Ecuador, por parte de quien ejerza la dirección nacional del partido político que auspicie las candidaturas, o quien estatutariamente le subroge; y, en el caso de movimientos políticos, quien tenga la representación legal del mismo. Podrá también hacerlo un apoderado designado para el efecto.*”

Artículo 101 “*Una vez presentadas las candidaturas, el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, antes de calificarlas, notificarán con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día. Las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas. El organismo electoral correspondiente en el plazo de un día correrá traslado al candidato objetado para que este en el plazo de un día conteste la objeción. Con la contestación o en rebeldía se resolverá en el plazo de dos días. Esta resolución será notificada a las partes en el plazo de un día. Las objeciones respecto de candidaturas nacionales ante el Consejo Nacional Electoral, las objeciones a las candidaturas regionales se presentan ante la Junta Provincial que tenga como sede la capital de la correspondiente región.*”

En virtud de la normativa señalada, el Ingeniero Cristián Xavier Alvarado Cózar, en calidad de Director Provincial del Movimiento Alianza País, provincia Morona Santiago, objetó las candidaturas presentadas por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, sustentado su objeción en el “*numeral a) del artículo 12 del Reglamento Para Inscripción y Calificación De Candidatas y Candidatos De Elección Popular...una candidatura será rechazada de oficio inclusive, si la inscripción de las candidatas y candidatos no proviene de procesos electorales internos o elecciones primarias previstas en la ley.*” Objeción que fuere aceptada por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago y ratificado por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Al respecto es necesario puntualizar que:

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 108 prescribe que: “Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, gasta, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales. 3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.

que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias. Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. **Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias**”. (El énfasis no corresponde al texto original.

El Código de la Democracia, en el artículo 105 dispone que “El Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales no podrán negar la inscripción de candidaturas, salvo en los siguientes casos: 1. Que las candidaturas no provengan de procesos democráticos internos o elecciones primarias, previstas en esta ley...”.

El Reglamento para la Democracia Interna de las Organizaciones Políticas, expedido por el Consejo Nacional Electoral establece en el artículo 9 que “*La organización política realizará la proclamación de las candidaturas, y la o el candidato deberá aceptar su nominación ante una delegada o delegado de la Coordinación Nacional Técnica de Procesos de Participación Política del Consejo Nacional Electoral, en unidad de acto. La aceptación de la candidatura es un acto público, expreso, indelegable y personalísimo. La delegada o delegado de la Coordinación Nacional Técnica de Procesos de Participación Política del Consejo Nacional Electoral, emitirá un informe sobre la transparencia y legalidad del proceso electoral interno de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia, así como del cumplimiento del presente Reglamento. Dicho informe será tomado en consideración dentro del proceso de calificación de candidaturas.*”

De fojas 91 a 95 consta el informe presentado por los señores Hernán Merchán y Alex Rivadeneira, Director y Delegado 2 de la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago, al proceso electoral interno del Movimiento Político Fuerza Amazónica, realizado el 3 de noviembre de 2012, en el cual indican que “*No se eligió a ningún candidato. La asamblea resuelve que los miembros del directorio escogerán a los señores candidatos que los representen.*”

De fojas 73 a 75 del proceso, obra el Acta de la Asamblea del Directorio Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica, realizada el día 9 de noviembre de 2012, cuyo quorum estuvo conformado por el “*Ingeniero Jaime Mejía Reinoso Director Provincial, La Lic. Gloria Villavicencio Sub Directora Provincial, la Señorita Priscila Sigüenza como Tesorera, la Señorita Jessica Peñafiel como Secretaria, el Señor Charles Sagbay suplente del primer vocal, La señora Mercy Medina, tercera vocal principal y la Señora María Fajardo segunda vocal principal*”. Reunión que se realizó, conforme consta en el numeral 2 del orden día, para “*Dar cumplimiento a la resolución de la Asamblea Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica. Mediante la cual delega al Directorio Provincial para que escoja los candidatos para la Asamblea Nacional.*”

Dentro de este contexto; y, conforme lo alegado por

el recurrente, el Tribunal reconoce que el Código de la Democracia prevé las elecciones internas de las organizaciones políticas para seleccionar a sus candidatos, a través de elecciones representativas.

Sin embargo, las formas de elecciones primarias sean abiertas, cerradas o representativas, por disposición legal respetando la libertad de decisión política que gozan las organizaciones políticas, corresponde dentro de las competencias asignadas por la Constitución y la Ley, al Consejo Nacional Electoral, verificar la transparencia y legalidad de las mismas.

En este sentido, si bien existe un informe por parte de los delegados de la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, respecto al proceso de elecciones internas para la selección de candidatos del Movimiento Político Fuerza Amazónica, realizado el día 3 de diciembre del presente año, no es menos cierto que en dicho proceso, no se eligió a ningún candidato, postergando el evento a fin de que sea el directorio de dicho movimiento quien seleccione a los candidatos.

*Del acta de sesión de dicho proceso efectuado el día 9 de noviembre, conforme se detalló en líneas anteriores, el quorum de asistencia, no consta ni ha sido alegado por el recurrente que en la realización de las elecciones primarias representativas, haya contado con la presencia de un funcionario del Consejo Nacional Electoral, que verifique la transparencia del mismo, la proclamación de los candidatos y aceptación de la nominación en unidad de acto tal como lo prevé la ley y reglamento anteriormente señalados.*

Por lo expuesto, se colige efectivamente que la resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral, se enmarcó dentro de las normas legales y constitucionales, toda vez que existe la prohibición expresa de rechazar candidaturas que no provengan de procesos democráticos internos o elecciones primarias.

Así mismo, la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago mediante Resolución Nro. JPE-MS-014-11-2012, garantizó el derecho de la organización política, al conceder al Movimiento Político Fuerza Amazónica, el plazo de cuarenta y ocho horas para que subsane los motivos del rechazo de la inscripción de las candidaturas presentadas.

Del expediente no consta que la organización política haya subsanado las omisiones realizadas dentro del plazo concedido, omisiones sustanciales que motivan el rechazo definitivo de las candidaturas presentadas por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, razón por la cual tanto la resolución adoptada por el la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago así como la resolución del Consejo Nacional Electoral, se encuentran debidamente motivadas.

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

1. Rechazar el recurso ordinario de apelación,

interpuesto por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, representante legal del Movimiento Político Fuerza Amazónica.

2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional, en sesión ordinaria de martes 04 de diciembre, en la cual resolvieron: “*Negar la impugnación interpuesta por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, Director Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica, y su abogada patrocinadora, Magali Calderón Astudillo, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución JPE-MS-017-11-2012, emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, el 26 de noviembre del 2012, que no calificó y en consecuencia, rechazó de forma definitiva la solicitud de inscripción de candidaturas para Asambleístas Provinciales del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62*”
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Recurrente en la casilla contencioso electoral No. 33 y en la dirección electrónica [mejiareinoso@yahoo.com.mx](mailto:mejiareinoso@yahoo.com.mx) y [acostabogados@hotmail.com.\\_](mailto:acostabogados@hotmail.com._)
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral de acuerdo a lo estipulado en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifiquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE (VOTO SALVADO)**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE (VOTO SALVADO)**.

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano, 12 de Diciembre de 2012

Lo que comunico para los fines Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

### VOTO SALVADO

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

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, 12 de diciembre de 2012, las 20h30.

**VISTOS:**

#### 1. ANTECEDENTES

- 1) Oficio No. 2839-SG-CNE-2012, de fecha 9 de diciembre de 2012, dirigido a la doctora

Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), mediante el cual se remitió el expediente signado con el número 047-2012-TCE, por el cual se hace conocer que el señor Ing. Jaime Edmundo Mejía Reinoso, representante del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, y su abogada defensora Dra. Magali Calderón Astudillo, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012.

- 2) Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012, de 4 de diciembre de 2012, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve “*Negar la impugnación interpuesta por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, Director Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica y su abogada patrocinadora, Magali Calderón Astudillo, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución JPE-MS-017-11-2012, emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, el 26 de noviembre del 2012, que no calificó y en consecuencia, rechazó de forma definitiva la solicitud de inscripción de candidaturas para Asambleístas Provinciales del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62*”. (fs. 135 a 138)
- 3) Escrito presentado por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, mediante el cual presenta su apelación a la resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago No. JPE-MS-017-11-2012, el 26 de Noviembre de 2012. (fs. 125 y vlta.)
- 4) Resolución de la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago No. JPE-MS-017-11-2012, del 26 de Noviembre de 2012, mediante la cual resuelve “*Rechazar de forma definitiva la solicitud de inscripción de candidaturas para Asambleístas Provinciales del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, de acuerdo a lo establecido en los artículos 104 y 351 de la Ley Orgánica y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 12 literal a) y f) del Reglamento de Inscripciones y Calificación de Candidatos y Candidatas de Elección Popular*”. (fs. 123 a 125).
- 5) Acta de la Asamblea Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica Lista 62, de 3 de noviembre de 2012, 6.- ANÁLISIS DE CANDIDATOS PARA ASAMBLEÍSTAS PROVINCIALES EN REPRESENTACIÓN DEL MOVIMIENTO POLÍTICO FUERZA AMAZÓNICA “*....Por decisión unánime la sala, La Asamblea Provincial resuelve facultar a los miembros del Directorio para nominar a los candidatos a la Asamblea Nacional por el Movimiento Político Fuerza Amazónica.*” (fs.

76 a 79).

- 6) Informe de los señores Hernán Merchán y Alex Rivadeneira, delegados del Consejo Nacional Electoral, Delegación Provincial de Morona Santiago, a la elección de los candidatos del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, en el que indican que “*...Por decisión unánime de la sala, la Asamblea Provincial resuelve facultar a los Miembros del Directorio para nominar a los candidatos a la Asamblea Nacional por el Movimiento Político Fuerza Amazónica.*” (fs 67).
- 7) Acta de la Asamblea Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica Lista 62, de 9 de noviembre de 2012, que en su numeral tercero señala: 3.- DAR CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCIÓN DE LA ASAMBLEA PROVINCIAL DEL MOVIMIENTO POLÍTICO FUERZA AMAZÓNICA, MEDIANTE LA CUAL DELEGA AL DIRECTORIO PROVINCIAL PARA QUE ESCOJA LOS CANDIDATOS PARA LA ASAMBLEA NACIONAL, donde se disponen las candidaturas de Lucía Montenegro y Adrián Ávila para Asambleístas Provinciales y a Aníbal Sagbay y a Neri Rivadeneria en sus calidades de suplentes respectivamente. (fs. 73 a 75).

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: “*Negar la impugnación interpuesta por el señor Jaime Edmundo Mejía Reinoso, Director Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica y su abogada patrocinadora, Magali Calderón Astudillo, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución JPE-MS-017-11-2012, emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago, el 26 de noviembre del 2012, que no calificó y en consecuencia, rechazó de forma definitiva la solicitud de inscripción de candidaturas para Asambleístas Provinciales del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62*”



Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la “*aceptación o negativa de inscripción de candidatos*”, y con el artículo 268 *Ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

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

El señor Ing. Jaime Edmundo Mejía Reinoso, Representante Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, ha venido actuando en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha presentado el recurso ordinario de apelación, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012 fue notificada en legal y debida forma al recurrente en la ciudad de Macas, Provincia de Morona Santiago, el 5 de diciembre de 2012, según consta de la razón de fojas ciento cincuenta y cuatro (154); y, a través de su abogado defensor Dr. Jorge Acosta Cisneros, mediante oficio No. 002891, suscrito el 7 de diciembre de 2012; y, en el casillero judicial No. 1643 del Palacio de Justicia de Quito, día 7 del mismo mes y año, conforme consta a fojas ciento cuarenta y siete (147) a lay ciento cincuenta y uno (151) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago el 7 de diciembre de 2012 (fs 153) y remitido al Consejo Nacional Electoral el día 8 de los mismos mes y año, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento cincuenta y dos (fs 152) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

- 3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:
  - a) Que el Movimiento Político Fuerza Amazónica, Lista 62, ha cumplido con lo que manda el Art. 108 de la Constitución y el Art. 348 del Código de la Democracia, que determinan la forma de seleccionar a los candidatos y candidatas para cargos de elección popular;
  - b) Que con fecha 3 de noviembre de 2012, se llevó a cabo las elecciones primarias para la elección de los candidatos a Asambleístas de Morona Santiago por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, Lista 62, conforme se prueba con el acta de sesión de 3 de noviembre de 2012 y la certificación conferida por el Director de la Delegación Provincial Electoral de Morona Santiago de fecha 23 de noviembre de 2012;
  - c) Que en dicha sesión, la Asamblea Provincial del Movimiento Político Fuerza Amazónica Lista 62, por decisión unánime resolvió facultar a los miembros del Directorio para nominar a los candidatos a la Asamblea Nacional y en cumplimiento de aquello, el Directorio Provincial del Movimiento en sesión de 9 de noviembre de 2012 procedió a nominar a los candidatos principales y suplentes para Asambleístas por Morona Santiago;
  - d) Que al no calificar las candidaturas del Movimiento Político Fuerza Amazónica Lista 62, se los está discriminando, sin garantizar ninguna seguridad jurídica, en franca violación del Art. 11 numeral 2; Art. 55 numeral 4; y, Art. 82 de la Constitución de la República;
  - e) Que la Resolución JPE-MS-017-11-12 de 26 de noviembre de 2012, expedida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago no se encuentra debida y legalmente motivada en la forma prevista en la Constitución.

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

Si los organismos electorales al haber emitido la Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012 adoptada por el Consejo Nacional Electoral, en la que ratifica en todas sus partes la Resolución JPE-MS-017-11-2012, emitida por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago el 26 de noviembre del 2012, están debidamente motivadas y si han cumplido con los requisitos legales y reglamentarios al haber negado la inscripción y calificación de las candidaturas a Asambleístas presentadas por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62.

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) **Sobre el cumplimiento que ha dado el Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución de la República y en el Art. 348 del Código de la Democracia para elegir a las candidatas y candidatos a cargos de elección popular.**

Las disposiciones constitucionales y legales aludidas determinan la forma de elección de las candidaturas para cargos de elección popular en el seno de las organizaciones políticas facultadas para participar en elecciones. Concretamente el Art. 348 del Código de la Democracia, que desarrolla la norma constitucional contenida en el Art. 108, determina que las modalidades de elección de candidaturas **“pueden ser”** primarias abiertas, primarias cerradas, elecciones representativas a través de órganos internos.

La expresión “pueden ser” de la ley electoral significa que no son las únicas modalidades; y, al tratarse de la expresión del ejercicio de derechos, mal se puede realizar una interpretación restrictiva o exigir condiciones y requisitos que no estén expresamente establecidos en la norma electoral que, además, es de derecho público. Esta conclusión se fundamenta en lo expresado en los numerales 3, inciso segundo; y 5, del artículo 11 de la Constitución de la República.

En base a este análisis se determina que el proceso interno de elección de las candidaturas del Movimiento Fuerza Amazónica fue apegado a la Constitución y la ley electoral.

**b) Sobre las actuaciones de los delegados del Consejo Nacional Electoral en la observación y veeduría del proceso democrático interno del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62.**

Según el artículo 345 del Código de la Democracia, las organizaciones políticas, para el desarrollo de sus procesos electorales internos, contarán con *“el apoyo, la asistencia técnica y la supervisión del Consejo Nacional Electoral”*. En los procesos en los que no participe, el Consejo debe nombrar veedores, según lo que dispone la norma antes referida.

En el presente caso, consta a fojas sesenta y seis a setenta (fs 66-70) del expediente el informe emitido por los delegados del organismo electoral sobre el proceso interno del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, en el que resuelve la Asamblea de dicha organización política *“facultar a los Miembros del Directorio para nominar a los candidatos a la Asamblea Nacional”*. De lo expresado se constata que el organismo electoral, a través de su delegación de Morona Santiago, cumplió con el requisito legal.

Al respecto, la misma norma legal citada dispone también que *“El Consejo Nacional Electoral emitirá informes sobre el desarrollo del proceso. En el caso de constatar irregularidades notifica al máximo órgano electoral del partido o movimiento para que lo subsanen. Las observaciones del Consejo Nacional serán de cumplimiento obligatorio y de encontrar sustento técnico el Consejo podrá ordenar a la organización política repetir el proceso electoral”*.

En el expediente no existe constancia procesal de algún informe en el que el organismo electoral haga conocer al Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, que deba subsanar alguna irregularidad, máxime si es el Consejo Nacional Electoral el garante del ejercicio de los derechos políticos y de participación. Este solo hecho de

por si solo hace presumir que el proceso electoral interno de la organización política recurrente es válido y debe permitirse su participación.

Por otra parte, lo actuado por el Directorio del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, el 9 de noviembre de 2012 no es más que el cumplimiento de la resolución de la Asamblea del Movimiento, por lo que aplicando el principio de autonomía de las organizaciones políticas consagrado en el artículo 306 del Código de la Democracia, esta actuación también es válida conforme a derecho.

Finalmente consta la certificación emitida por el Director de la Delegación Electoral de Morona Santiago, a fojas ochenta y nueve (fs 89) del expediente, que indica que la elección de los candidatos a asambleístas de Morona Santiago, por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62, se realizó *“de conformidad con lo que establece el Reglamento para apoyo, asistencia técnica y supervisión a los procesos electorales internos de las organizaciones políticas”*. Por lo que existe constancia procesal de que la organización política ha cumplido con la normativa electoral aplicable.

**c) Sobre la obligación constitucional de motivar las resoluciones de los poderes públicos para asegurar la garantía del debido proceso.**

Conforme se analiza en la presente sentencia, los errores de derecho en que han incurrido los organismos electorales, nos llevan indefectiblemente a determinar la ausencia de motivación de las resoluciones apeladas.

Según el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA: *“motivar (...) es reconducir la decisión que en el mismo se contiene, a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica, y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”*.

La Constitución de la República en el artículo 76, numeral 7, literal l) consagra el deber de motivar las resoluciones de los poderes públicos, so pena de nulidad por violación de los derechos constitucionales.

En este sentido, la doctrina es prolífica en señalar que la motivación de las resoluciones judiciales tiene una doble finalidad; por una parte permite garantizar el derecho de defensa de los sujetos procesales, quienes a través de la motivación pueden conocer las razones de la aceptación o negativa de las pretensiones de las partes; y por otra parte, esa motivación permite que la ciudadanía ejerza un control a la actividad jurisdiccional, lo cual a su vez permite dotar de legitimidad la labor de los jueces y servidores públicos.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

**REPÚBLICA**, resuelve:

1. Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Ing. Jaime Edmundo Mejía Reinoso, representante del Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62.
2. Revocar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-7-4-12-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral; y, la Resolución No. JPE-MS-017-11-2012 dictada por la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago.
3. Disponer que la Junta Provincial Electoral de Morona Santiago califique la lista de candidatos y candidatas a Asambleístas Provinciales auspiciados por el Movimiento Político Fuerza Amazónica, Listas 62.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 33 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica mejiaareinoso@yahoo.com.mx y acostabogados@hotmail.com
5. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral

y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

6. Actuó el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.-** *f)* Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE (VOTO SALVADO)**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE (VOTO SALVADO)**

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces: *f)* Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano, **JUEZA TCE**.

**Notifíquese y cúmplase.-**

Certifico, Quito 12 de diciembre de 2012  
Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Impugnación de candidaturas por parte de quienes no son representantes legales de una organización política

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 048-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	12 DE DICIEMBRE DE 2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	IMPUGNACIÓN DE CANDIDATURAS POR PARTE DE QUIENES NO SON REPRESENTANTES LEGALES DE UNA ORGANIZACIÓN POLÍTICA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	FERNANDO SANCHO ARIAS Y DR. RODRIGO KING YEROVI
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concede el Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora y niega la apelación interpuesta por carecer de legitimación activa y ratifica en todas sus partes la Resolución PLE-CNE.6-4-12-2012 dictada por el Consejo Nacional Electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Fernando Sancho Arias y Juan José Arias por sus propios derechos, patrocinados por el Dr. Rodrigo King Yerovi.</p> <p>2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-6-4-12-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, que confirma la resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Pichincha, de fecha 25 de noviembre de 2012, que calificó e inscribió las candidaturas propuestas por el Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, para la circunscripción 2 del Distrito Metropolitano de Quito.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Miguel Pérez Astudillo, y Doctor Guillermo González

<b>VOTO SALVADOS:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena; Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	SÓLO EL REPRESENTANTE LEGAL O APODERADO DE UNA ORGANIZACIÓN POLÍTICA PODRÁ OBJETAR CANDIDATURAS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	REPRESENTANTE LEGAL/ APODERADO/ IMPUGNA/ CANDIDATURAS.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Del Art.101 del Código de la Democracia se colige que únicamente el representante legal de una organización política puede objetar candidaturas, siendo por tanto esta facultad privativa y exclusiva de éste por mandato de la ley.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>“En el presente caso los recurrentes objetan la lista de candidatos del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” para la circunscripción 2 del Distrito Metropolitano de Quito sin tener la calidad de representantes legales de la organización política; por lo tanto carecen de la facultad legal para hacerlo como ya correctamente lo señaló la Junta Provincial Electoral de Pichincha</p> <p>Por lo expuesto, no cabe analizar los demás argumentos del presente recurso por carecer los recurrentes de legitimidad activa para proponerlo.”</p>

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	SE CONSIDERAN SUJETOS POLÍTICOS Y PUEDEN PROPONER LOS RECURSOS A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES LEGALES O APODERADOS.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	LEGITIMACIÓN ACTIVA /SUJETOS POLÍTICOS/ REPRESENTANTES LEGALES/
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales.

## CAUSA No. 048-2012-TCE

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, D.M., 12 de diciembre de 2012, las 21H00.-

### VISTOS:

Agréguese al expediente el escrito presentado por el señor Gilmar Gutiérrez Borbua, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, en tres fojas, recibido en Secretaría General el día 12 de diciembre de 2012.

### 1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 2840-SG-CNE-2012, de fecha 10 de diciembre de 2012, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), se remitió el expediente signado con el número 048-2012-TCE mediante el cual se hace conocer que el señor Fernando Sancho Arias y otros, y su Abogado Defensor Dr. Rodrigo King Yerovi, interpusieron el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral de la Resolución PLE-CNE-6-4-12-2012.

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

### 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. *Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-6-4-12-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: “*Negar la impugnación interpuesta por los señores Fernando Patricio Sancho Arias y Juan José*

*Arias Maune, y su abogado patrocinador Rodrigo King Yerovi, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Pichincha, 25 de noviembre de 2012, que calificó e inscribió las candidaturas propuestas por el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, Listas 3, para la circunscripción 2 del Distrito Metropolitano de Quito”.*

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la “aceptación o negativa de inscripción de candidatos”, y con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 101 del Código de la Democracia dispone lo siguiente: “*... Las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas...*” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la norma transcrita se colige que únicamente puede objetar candidaturas el representante legal de una organización política, siendo por tanto esta facultad privativa y exclusiva de éste por mandato de la ley.

En el presente caso, los recurrentes objetan la lista de candidatos del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” para la circunscripción 2 del Distrito Metropolitano de Quito sin tener la calidad de representantes legales de la organización política; por lo tanto carecen de la facultad legal para hacerlo como ya correctamente lo señaló la Junta Provincial Electoral de Pichincha.

Por lo expuesto, no cabe analizar los demás argumentos del presente recurso por carecer los recurrentes de legitimidad activa para proponerlo.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Fernando Sancho Arias y Juan José Arias por sus propios derechos, patrocinados por el Dr. Rodrigo King Yerovi.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-6-4-12-2012, dictada por el Consejo Nacional Electoral, que confirma la resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Pichincha, de fecha 25 de noviembre de 2012, que calificó e inscribió las candidaturas propuestas por el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, Listas 3, para la circunscripción 2 del Distrito Metropolitano de Quito.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a los recurrentes en la casilla contencioso electoral No. 16; en las direcciones electrónicas franklin.king17@forodeabogados.ec; fersan12@hotmail.com; jjarias@hotmail.com.
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA (VOTO SALVADO)**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano, **JUEZA (VOTO SALVADO)**.

Certifico, Quito, D.M., 12 de diciembre de 2012  
Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## VOTO SALVADO

### CAUSA No. 048-2012-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 12 de diciembre de 2012; las 21H00.

### 1. ANTECEDENTES

Con fecha lunes, 10 de diciembre de 2012, a las 10h35, se recibió en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el expediente que corresponde a la causa No.048-2012-TCE, en noventa y siete (97) fojas; el mismo que contiene el oficio No.2840-SG-CNE-2012, de 10 de diciembre de 2012, suscrito por el Abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (e), en el cual indica:

*“...remito a usted el Recurso Ordinario de Apelación, suscrito por los señores Fernando Sancho Arias y Juan José Arias, por sus propios derechos, y su abogado patrocinador, el doctor*

*Rodrigo King Yerovi, receptado en la Secretaría del Consejo Nacional Electoral el 8 de diciembre de 2012, a las 14h08, en contra de la Resolución PLE-CNE-6-4-12-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se negó la impugnación interpuesta por los señores Fernando Sancho Arias y Juan José Arias, y su abogado patrocinador doctor Rodrigo King Yerovi, por improcedente y carecer de fundamento legal; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución emitida por la Junta Provincial Electoral de Pichincha, de 25 de noviembre del 2012, que calificó e inscribió las candidaturas propuestas por el Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3, para la circunscripción 2 del Distrito Metropolitano de Quito; constante en una carpeta con noventa y siete (97) fojas, para que se dé el trámite que corresponda conforme a la ley..."*

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede con el análisis del caso, para lo cual, se considera:

## 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 1.1. Competencia

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

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

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

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

### 1.2. Legitimación Activa

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

En consecuencia, al intervenir el recurrente, por sus propios derechos, en su calidad de afiliado al Partido

Sociedad Patriótica "21 de Enero", Listas 3 y, como representante que lidera la lista de precandidatos para Asambleaistas, por la provincia de Pichincha en las elecciones internas del Partido, cuenta con la suficiente legitimación activa para plantear el presente recurso, conforme así se lo declara.

## 1.3.- Oportunidad en la Interposición del Recurso Materia de Análisis

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

Según consta en el acápite primero, de esta providencia (antecedentes), el 4 de diciembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución No.PLE-CNE-6-4-12-2012, debidamente notificada, el 5 de diciembre de 2012.

Toda vez que el recurrente presentó su apelación con fecha 8 de diciembre de 2012; es decir, dentro del plazo de tres días, contados a partir de la fecha de notificación, se declara que el respectivo recurso vertical, en cuestión, ha sido interpuesto de manera oportuna.

De lo expuesto, y una vez constatado que la presente causa reúne todos y cada uno de los elementos de forma exigidos por el régimen jurídico aplicable, se procede con el análisis sobre el fondo.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### 2.1. Argumentos expuestos por la parte recurrente

*El escrito que contiene el recurso contencioso electoral de apelación, se fundamenta en los siguientes argumentos:*

Que, la lista presentada por Patricio Jijón se compone con personas no afiliadas al Partido, con lo que sus candidaturas debieron haber sido inadmitidas por el órgano partidario interno, encargado de la organización de las elecciones primarias para la designación de candidatas y candidatos a Asambleaistas por el Distrito Sur de la provincia de Pichincha.

Que, la lista de candidatas y candidatos presentada por el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero no proviene de la realización de elecciones primarias, sino de la imposición de una lista única.

Dicho lo cual, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

- Si las organizaciones políticas tienen la obligación jurídica de presentar como candidatas y candidatos exclusivamente a sus afiliados.
- Si la lista de candidatas y candidatos presentada por el partido Sociedad Patriótica 21 de Enero para la dignidad de Asambleaistas por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha son, o no

producto del desarrollo de elecciones primarias internas.

## 1.2 Argumentación Jurídica

### a) *Sobre la obligación o no de presentar como candidatas y candidatos exclusivamente a sus afiliadas y afiliados.*

El artículo 94, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que:

*“Los partidos y movimientos políticos o sus alianzas podrán presentar a militantes, simpatizantes o personas no afiliadas como candidatas de elección popular.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

Del análisis de la norma transcrita, se desprende que aún cuando no ha sido no probado, si el Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero hubiere presentado como candidatas y candidatos a personas no afiliadas a su organización política, este hecho no constituye razón suficiente para descalificar a la lista cuestionada; por el contrario, es la propia ley a la que franquea a hacerlo.

Por lo indicado, se desestima lo alegado por el recurrente, en cuanto a lo alegado en este punto.

### b) *Sobre si la lista de candidatas y candidatos, presentada por el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero para la dignidad de Asambleístas por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha son, es el resultado de un proceso electoral interno.*

El artículo 94, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que:

*“Las candidatas o candidatos deberán ser seleccionados mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, que garanticen la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad entre los afiliados o simpatizantes de las organizaciones políticas; así como la igualdad en los recursos y oportunidades de candidatos y candidatas.”*

Mediante sentencia dictada dentro de la causa número 025-2012-TCE, la misma que fue debidamente notificada a las partes con fecha 1 de noviembre de 2012, este Tribunal, en el cuarto punto resolutorio, dispuso *“...que el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero realice las elecciones primarias para la designación de candidatas y candidatos a Asambleístas por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha, a partir de la etapa de calificación de candidaturas...”*.

En virtud de la verificación de la ejecución de la sentencia, mediante oficio No. 01-22-11-2012-CNE-DPP-S, de fecha 22 de noviembre de 2012, suscrito por Edmo Muñoz Barrezueta, Secretario Ad-hoc de la Junta Provincial Electoral de Pichincha, se dio a conocer a este órgano de administración de justicia que:

*“El señor Aníbal Cumbal asistió a cumplir la*

*delegación de la Junta Provincial Electoral de Pichincha y participó como veedor de las elecciones internas cerradas del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero para elegir a los candidatos y candidatas de la circunscripción No. 2 del Distrito Metropolitano de Quito, las mismas que se realizaron el día domingo 18 de de noviembre de 2012, desde las 10H00 hasta las 14H00, cuyas copias de las actas de escrutinio adjunto...”* (Expediente 025-2012-TCE, fs. 367 – 368).

De lo hasta aquí expuesto, a diferencia de lo que sostiene el recurrente, se establece que las elecciones primarias ordenadas por el Tribunal Contencioso Electoral efectivamente fueron realizadas, dentro de los plazos establecidos, sin que exista ningún tipo de reporte en relación a eventuales anomalías o novedades que deban ser observadas por los órganos que integran la Función Electoral.

En este sentido, del solo hecho que el proceso electoral interno se hubiere desarrollado ante la presentación de una lista única de candidatas y candidatos, no se puede concluir que las elecciones internas no se hubieren realizado de manera democrática o que no cumpla con las exigencias propias del quehacer electoral; de ahí que, no habiéndose probado que el proceso de elecciones primarias adoleciera de algún vicio de nulidad, éste resulta ser válido; tanto como lo es, la lista presentada por el Partido Recurrido.

En definitiva, la alegación formulada en este sentido por el recurrente, carece de sustento tanto probatorio como jurídico.

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

1. Rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto.
2. Ratificar, en todas sus partes el acto administrativo impugnado y, como tal, se ratifica la inscripción de la lista de candidatas y candidatos a Asambleístas, por el Distrito Sur de la Provincia de Pichincha presentada por el Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia a Fernando Sancho Arias y a Juan José Arias Maune y a sus abogados patrocinadores en la casilla contencioso electoral No. 16; en las direcciones electrónicas franklin.king17@forodeabogados.ec; fersan12@hotmail.com; y, jjarias@hotmail.com.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, en sus instalaciones ubicadas en la calle Bélgica 172, entre avenidas 6 de Diciembre y Eloy Alfaro, en el Distrito Metropolitano de Quito.
5. Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera institucional y en el portal oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.

6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena **JUEZA PRESIDENTA (VOTO SALVADO)**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**;

Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**.

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano, 12 de diciembre de 2012

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Negativa de calificación de lista de candidatas, candidatos para parlamentarios andinos

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 051-2012-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	29/DIC/2012
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA DE CALIFICACIÓN DE LISTA DE CANDIDATAS, CANDIDATOS PARA PARLAMENTARIOS ANDINOS.
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	JUAN CARLOS RÍOS ESPINOZA MOVIMIENTO SUMA- SOCIEDAD UNIDA MÁS ACCIÓN
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concede el Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora que solicita se deje sin efecto la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral que niega la calificación e inscripción de la lista de candidatos y candidatas a Parlamentarios Andino por el Movimiento SUMA. Analizado el proceso el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resuelve rechazar el Recurso Ordinario de Apelación y ratificar en todas sus partes la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento "Sociedad Unida Más Acción" SUMA, Listas 23.  2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 27 de noviembre de 2012 en la que resuelve "Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva ( )"
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo; Doctor Guillermo González; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA NORMA ES CLARA Y PRECISA EN CUANTO AL PLAZO Y REQUISITOS PARA PRESENTAR CANDIDATURAS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	RECTIFICACIÓN/ OMISIÓN/ EXTEMPORÁNEAS/ ATENTA IGUALDAD/ SEGURIDAD JURÍDICA



<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La norma legal es clara y precisa en cuanto al plazo y requisitos formales que tienen que cumplir las organizaciones políticas para subsanar sus omisiones, razón por la que aceptar que las omisiones sean rectificadas de manera extemporánea, resultaría un proceso avocado de rectificaciones interminables, que atentaría el derecho de participación, el principio de oportunidad, igualdad, celeridad y seguridad jurídica que caracterizan a la Función Electoral
--	---

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que, efectivamente, no existe motivo o circunstancia legal alguna, para aceptar la pretensión del Recurrente, esto es, dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-S3-20-12-2012, emitida por el Consejo Nacional Electoral, y por ende, es improcedente la calificación e inscripción de la lista de candidatos y candidatas a Parlamentarios Andinos por el Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA. Adicionalmente, se ha establecido claramente, por parte del Consejo Nacional Electoral, el incumplimiento de requisitos del mentado Movimiento, para inscribir sus candidatas y candidatos, razonamiento que tiene su respaldo jurídico en toda la documentación que ha sido analizada y apreciada en su conjunto para emitir el presente fallo.”

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	SE OTORGA PLAZO PARA RECTIFICACIÓN SIN EMBARGO NO SE CUMPLE CON REQUISITOS.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PLAZO CONCEDIDO/ NO PRESENTAN REQUISITOS SOLICITADOS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	“... Se puede determinar que el Consejo Nacional Electoral dando cumplimiento a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias adoptó dos resoluciones previo el análisis de la documentación presentada por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, listas 23, otorgando a los peticionarios el plazo establecido en la ley para que subsanen sus errores, a pesar de lo cual, en las dos ocasiones no cumplieron con la entrega de todos los documentos habilitantes, determinados en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en el Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular ...”

### CAUSA No. 051-2012-TCE

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

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

#### 1. ANTECEDENTES:

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

Mediante Auto de 27 de diciembre de 2012 a las 10h00,

la doctora Patricia Zambrano Villacrés, en su calidad de Juez Sustanciadora admitió a trámite la presente causa.

#### 2. ANÁLISIS DE FORMA

##### 2.1 COMPETENCIA

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

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 20 de diciembre de 2012, en la que resolvió “**Artículo 1.-** Acoger el informe No. 634-CGAJ-CNE-2012, de 14 de diciembre del 2012, del Coordinador General de Asesoría Jurídica. **Artículo 2.-** No dar paso a la petición del doctor Mauricio Esteban Rodas Espinel, Presidente Nacional del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, relativa a la inscripción de las y los candidatos a Parlamentarios Andinos, pues no existe fundamento legal alguno que permita calificar una lista cuya inscripción ha sido negada de forma definitiva, en legal y debida forma, tanto por el Consejo Nacional Electoral, como por el

*Tribunal Contencioso Electoral, en última y definitiva instancia, siendo su fallo de inmediato cumplimiento, de conformidad con el Artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador; sentencia que se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley”. (fojas 233 y 234 vlt. del tercer cuerpo del expediente)*

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

## 2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 244, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan candidaturas...*”

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

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

## 2.3. OPORTUNIDAD

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su inciso segundo, estipula

que “*... Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación...*”

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

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

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

## 3. ANÁLISIS DE FONDO

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

Que el Accionante, en su escrito (fojas 241 a 243 del tercer cuerpo del expediente) en sus FUNDAMENTOS DE DERECHO, manifiesta que “*el citado artículo 104 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, está redactado de manera cronológica, es decir que, ante el posible rechazo de una candidatura o lista, cada párrafo contempla las diversas posibilidades de manera sucesiva, conforme éstas puedan ocurrir en el tiempo...*”

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

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

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

Tribunal Contencioso Electoral, conforme consta en la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

#### 4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

En el artículo 95 numeral dos, de la Ley precitada, al referirse sobre los requisitos para inscribir candidaturas para cargos de elección popular, indica que *“... Para ser asambleísta, representante ante el Parlamento Andino, gobernadora o gobernador regional, consejera o consejero regional, prefecta o prefecto provincial, viceprefecta o viceprefecto, alcaldesa o alcalde distritales y municipales, concejales o concejales distritales y municipales o vocales de las juntas parroquiales se requiere haber cumplido diez y ocho años de edad, al momento de inscribir la candidatura; estar en goce de los derechos políticos; haber nacido o vivido en la respectiva jurisdicción por lo menos durante dos años de forma ininterrumpida; y, no encontrarse incurso en ninguna de las inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución. Las y los representantes ante el Parlamento Andino además deben cumplir los requisitos las leyes o convenios internacionales que rijan la materia.”*

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

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

El Pleno del Consejo Nacional Electoral, en su Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, en su parte resolutive “Artículo 1” (fojas 234 vlt. 3er. cuerpo del expediente) acogió el Informe No. 634-CGAJ-DNOP-CNE-2012, (constante a

fojas 229 a 232 del 3er. cuerpo del expediente), suscrito por el Dr. José Vásquez Álvarez, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, en el que expresa, en su punto **“3. ANÁLISIS JURÍDICO 3.1. ... se puede determinar que el Consejo Nacional Electoral dando cumplimiento a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias adoptó dos resoluciones previo el análisis de la documentación presentada por el movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, listas 23, otorgando a los peticionarios el plazo establecido en la ley para que subsanen sus errores, a pesar de lo cual, en las dos ocasiones no cumplieron con la entrega de todos los documentos habilitantes, determinados en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en el Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidatas y Candidatos de Elección Popular...”**.

En sesión ordinaria de 20 de noviembre de 2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, dictó la Resolución PLE-CNE-6-20-11-2012, en la cual resolvió negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, que consta a fojas 92 a la 94 del expediente. La Resolución fue notificada al Representante Legal del Movimiento SUMA Sociedad Unida Más Acción, Listas 23, Carlos Ríos Espinoza, conforme consta de la razón que obra a fojas 96 del expediente, según la cual el Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral, certifica que el día jueves 20 de noviembre de 2012, a las 19h30, notificó en el casillero electoral No. 23, asignado al Movimiento SUMA *“la Resolución PLE-CNE-6-20-11-2012; y el Informe No. 033-CGAJ-DNOP-CNE-2012, de 20 de noviembre de 2012 y en el correo electrónico: juancarlosrios@suma.ec, el texto de la Resolución que antecede...”*

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

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

Mediante Oficio S/N de 9 de diciembre del 2012, el señor Mauricio Esteban Rodas Espinel, en su calidad

de Presidente Nacional del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Listas 23 solicitó al Presidente del Consejo Nacional Electoral, la *“INSCRIPCIÓN de los candidatos del Movimiento SUMA para las Elecciones Generales del 17 de febrero de 2013, para las dignidades de Parlamentarios Andinos”*. En ese escrito señaló que adjuntaba *“toda la documentación pertinente para la Inscripción de las Candidaturas...”* (fs. 206 del 3er. Cuerpo del expediente).

En sesión celebrada el 20 de diciembre de 2012, mediante Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en su artículo 2 resolvió *“No dar paso a la petición del doctor Mauricio Esteban Rodas Espinel, Presidente Nacional del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, relativa a la inscripción de las candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, pues no existe fundamento legal alguno que permita calificar una lista cuya inscripción ha sido negada de forma definitiva, en legal y debida forma tanto por el Consejo Nacional Electoral, como por el Tribunal Contencioso Electoral, en última y definitiva instancia, siendo su fallo de inmediato cumplimiento, de conformidad con el artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador; sentencia que se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley”*, según consta a fojas 233 a 234 vuelta.

El señor Juan Carlos Ríos Espinoza, en su calidad de Representante Legal del Movimiento “Sociedad Unida Más Acción”, SUMA, manifiesta como pretensión clara y precisa de su Recurso, lo siguiente: *“... que el H. Tribunal Contencioso Electoral mediante sentencia deje sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-3-20-12-2012, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el día jueves 20 de diciembre de 2012, y notificada al Movimiento SUMA el día 21 de diciembre de 2012, y disponga que el Consejo Nacional Electoral califique e inscriba la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos por el Movimiento, Sociedad Unida Mas Acción.”* Habiéndose este mismo Tribunal pronunciado en caso similar,<sup>17</sup> a fin de asegurar tanto el principio de seguridad jurídica como el de igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto al plazo y requisitos formales que tiene que cumplir la organización política para subsanar este tipo de omisiones, el cual debe ser cumplido y respetado tanto por los órganos electorales cuanto por los sujetos políticos, aceptar que las omisiones sean rectificadas de manera extemporánea, resultaría un proceso avocado de rectificaciones interminables, que atentaría el derecho de participación, el principio de oportunidad, celeridad y seguridad jurídica que caracterizan a la Función Electoral.

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

corresponde al texto original)

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

Siendo que la pretensión del Accionante, no es otra, que se deje sin efecto la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual decidió *“No dar paso a la petición del doctor Mauricio Esteban Rodas Espinel, Presidente Nacional del Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, relativa a la inscripción de las y los candidatos a Parlamentarios Andinos...”*, corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral pronunciarse sobre el rechazo de toda una lista, la resolución que adopte este Órgano Jurisdiccional es definitiva, en aplicación a lo dispuesto en el inciso cuarto, del artículo 104 del Código de la Democracia, situación que se ha dado en el presente caso, al haberse pronunciado el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa 044-2012-TCE, ratificando mediante sentencia la Resolución PLE-CNE-10-27-2012, en la que se rechazó la calificación e inscripción de forma definitiva la lista de candidatos a Parlamentarios Andinos, presentada por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Más Acción, Lista 23, motivo por el cual la pretensión del Accionante deviene en improcedente por disposición expresa de la Ley.

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

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

1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Juan Carlos Ríos Espinoza, Representante Legal del Movimiento “Sociedad Unida Más Acción” SUMA, Listas 23.

2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-3-20-12-2012, dictada por el Pleno del Consejo Nacional

Electoral, en sesión de 27 de noviembre de 2012 en la que resuelve “*Negar la calificación de la lista de candidatas y candidatos a Parlamentarios Andinos, auspiciados por el Movimiento SUMA, Sociedad Unida Mas Acción, Listas 23; y consecuentemente, se rechaza su inscripción, en forma definitiva (...)*”

3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia al Recurrente, en la casilla contenciosa electoral No. 01-TCE y en los correos electrónicos señalados para el efecto: [juancarlosrios@suma.ec](mailto:juancarlosrios@suma.ec) y [manuelramiro31@gmail.com](mailto:manuelramiro31@gmail.com); y, al Consejo Nacional Electoral, en la casilla contenciosa electoral No. 03-TCE, de conformidad con lo estipulado en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4.- Publicar una copia certificada de la presente sentencia

en la cartelera institucional y en el portal oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.

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

*Notifíquese y cúmplase. f)* Dra. Catalina Castro Llerena, **Jueza- Presidenta**; Dr. Guillermo González Orquera, **Juez**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **Juez**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **Juez**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **Juez**.

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano 29 de diciembre de 2012

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**Secretario General**

## SENTENCIAS DICTADAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL EL AÑO 2013

### Uso de bienes y recursos públicos con fines electorales

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 793-2011- TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	19/FEB/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	USO DE BIENES Y RECURSOS PÚBLICOS CON FINES ELECTORALES
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	MAGALI MARGOTH ORELLANA MARQUÍNEZ Y CÉSAR MONTÚFAR MANCHENO.
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CARLOS VITERI GUALINGA, SECRETARIO EJECUTIVO ECORAE
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concede el Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora y niega el recurso de apelación interpuesto por improcedente y ratifica la sentencia de primera instancia, con excepción de lo dispuesto en el numeral tercero de la parte resolutive.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Negar el recurso de apelación interpuesto, por improcedente.  2. Ratificar la sentencia dictada en primera instancia por la Juez Dra. Alexandra Cantos Molina, con excepción de lo dispuesto en el numeral tercero de la parte resolutive.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Guillermo González Orquera
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Doctor Guillermo González, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN 1</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	NO SE PUEDEN INCORPORAR MEDIOS PROBATORIOS QUE VIOLAN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	MEDIOS PROBATORIOS/ INCONSTITUCIONALES
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Sería inaceptable pretender que cualquier intento de medio probatorio se incorporado a un proceso sin antes verificar que el mismo no viola la Constitución o la Ley por haber sido obtenido de manera ilegal, por falso, erróneo o en general tener cualquier vicio que no permita su aceptación.

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN 2</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA INFORMACIÓN QUE PRODUCE UNA SERVIDORA O SERVIDOR PÚBLICO PUEDE SER PÚBLICA O PRIVADA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	INFORMACIÓN PÚBLICA/ INFORMACIÓN PRIVADA/

<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La información que produce una servidora o servidor en el desempeño de sus funciones oficiales son públicas, aquellos datos que no corresponden a sus funciones oficiales, por concernir a su vida privada, le pertenecen, y como tal, deben ser garantizados por el ordenamiento jurídico, el mismo que debe sancionar cualquier tipo de intromisión ilegítima que, por ello, se produzca.
--	---

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN 3</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ES MÁS IMPORTANTE PROTEGER A LA PERSONA EN EL EJERCICIO SUSTANCIAL DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	NO SE ADMITE GRABACIONES/ OBTENIDAS SIN AUTORIZACIÓN/ COMO PRUEBAS.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La autorización que debe extender la jueza, juez o tribunal, para conceder el estatus de prueba a grabaciones obtenidas sin la debida autorización, por ser una limitación al pleno ejercicio de los derechos de libertad de la persona, deber ser debidamente motivada y responder, de forma proporcional, a una necesidad objetiva y procesalmente verificable. De esta forma la Ley establece que aún cuando el llegar a conocer la verdad histórica de los hechos, conforme acontecieron, es de suma importancia para todo estado de derecho; más importante aún, para un Estado Constitucional de Derechos y Justicia es proteger a la persona, en el ejercicio sustancial de sus derechos fundamentales.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“De las observaciones antes anotadas se desprende que no se ha probado, ni el cometimiento de la infracción, ni la responsabilidad de la misma; que en la tramitación de la causa no se han violado principios o derechos constitucionales o que se haya afectado a alguna de las partes de manera que a su vez se afecte la validez del proceso; sin embargo, no se puede dejar de observar, en el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia recurrida se dispone “...remítir atento oficio a la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo Nacional de la Judicatura de Transición, para que examine la conducta del señor Pablo Baca Mancheno...”; cabe indicar que al no haberse determinado en la sentencia venida en grado, de manera específica la presunta falta incurrida, no es procedente lo dispuesto.”

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	GRABACIÓN NO AUTORIZADA POR AUTORIDAD COMPETENTE NO HACE PRUEBA EN JUICIO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	GRABACIÓN NO AUTORIZADA/ NO HACE PRUEBA/ POR INCONSTITUCIONAL
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	En el caso concreto fue incorporada al proceso, una grabación no autorizada por autoridad competente y que, tampoco se enmarca en alguna de las excepciones previstas por la ley para evadir la obligación de contar con autorización judicial, para que la grabación que se obtuviese pueda ser valorada y haga fe en juicio. En definitiva, toda vez que la grabación que consta en el DVD, tantas veces citado, fue inconstitucionalmente obtenida, no constituye prueba y como tal, debe ser entendida como inexistente.

<b>OBSERVACIONES</b>
Se hace referencia a jurisprudencia constante en Gaceta Judicial 14 de 11 de febrero de 1999, Sentencia de valoración de la prueba y Casación, Serie 16.

## CAUSA No. 793-2011-TCE

### 1. ANTECEDENTES

Quito, 19 de febrero de 2013, las 17h45

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 015-2013-SG-TCE del 19 de febrero de 2013, suscrito por el Ab. Fabián Haro Aspiazú, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual convoca al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por la excusa de la Ab. Angelina Veloz Bonilla, Primera Jueza Suplente.

- 1) La señora Magali Margoth Orellana Marquínez y el señor César Montúfar Mancheno presentaron una denuncia en contra del Antropólogo Carlos Viteri Gualinga, Secretario Ejecutivo del Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico, ECORAE, por “usar bienes y recursos públicos con fines electorales”, infracción constante en el numeral 2 del Art. 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de

- la República del Ecuador “Código de la Democracia” (fs 3 a 7);
- 2) Auto de fecha 21 de junio de 2011, a las 15H35, la Dra. Alejandra Cantos Molina, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral admitió a trámite la denuncia (fs. 8 a 8vlt);
- 3) Auto de 4 de julio de 2011, a las 9H45, se señala día y hora para la audiencia oral de prueba y juzgamiento de la presente causa (fs. 14);
- 4) Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento efectuada el 19 de julio de 2011 (fs. 186 a 188 a vlt);
- 5) Providencia de 25 de julio de 2011, por la cual se niega la prueba de lo solicitado en el escrito presentado el 18 de julio de 2011, en los numerales 3; 3.1; 3.2; 3.3 y 4, 4.1 por parte del Señor Carlos Viteri Gualinga a través de su abogado patrocinador (fs 190);
- 6) Escrito del señor Carlos Viteri Gualinga, presentado el 3 de agosto de 2011, a las 16h41, a través del cual apela de la providencia de fecha 1 de agosto de 2011 (fs 195);
- 7) Auto de 04 de agosto de 2011, a las 11h40, mediante el cual se niega la apelación solicitada y se señala para el día martes 16 de agosto de 2011, a las 10h00, la lectura de la sentencia.(fs. 196 a 196 vlt);
- 8) Escrito del señor Carlos Viteri, presentado el día sábado 6 de agosto de 2011, a las 13h10, mediante el cual interpone recurso de hecho respecto de la negativa al recurso de apelación que fue rechazado (fs. 200);
- 9) Auto de fecha 08 de agosto de 2011, a las 10h25, en el cual se incorporan los escritos presentados el día sábado 6 de agosto de 2011; por el que se remite para conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el “recurso de hecho” interpuesto por el ciudadano Carlos Viteri; y, se suspende la lectura de la sentencia (fs. 201);
- 10) Providencia de 26 de agosto de 2011, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral devuelve el expediente a la Jueza de origen por estar indebidamente interpuesto el recurso de hecho (fs. 209);
- 11) Auto de fecha 07 de septiembre de 2011, a las 16h25, mediante el cual se convoca a las Partes procesales a la lectura de la sentencia dentro de la presente causa para el día 12 de septiembre 2011 a las 15h00 (fs. 222);
- 12) Sentencia de fecha 12 de septiembre de 2011, a las 15h00, mediante la cual se resuelve desestimar la denuncia presentada en contra del Señor antropólogo Carlos Eloy Viteri Gualinga (fs. 224 a vlt a 234);
- 13) Recurso de apelación presentado el 15 de septiembre de 2011 a las 15h55; por la Ing. Magali Margoth Orellana Marquínez y el Dr. César Montúfar Mancheno a la sentencia dictada por la Dra. Alexandra Cantos Molina ante el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Electoral en sujeción a lo dispuesto en el Art. 268 numeral 1, Art. 269 y Art. 281 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador “Código de la Democracia” (fs. 236 a 238);
- 14) Auto de fecha 16 de septiembre de 2011, a las 11h25, mediante el cual la Dra. Alexandra

Cantos, Juez de Instancia estableció que el Recurso fue interpuesto dentro del tiempo previsto por la Ley, consecuentemente, dispone remitir la causa 793-2011-TCE a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, en aplicación de lo previsto en los Arts. 42 y 107 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral. (fs.239);

- 15) Con fecha 14 de junio de 2012 fuimos posesionados por la Asamblea Nacional los actuales Juezas y Jueces del Tribunal Contencioso Electoral;
- 16) Razón de Secretaría General en la que consta la Resolución No. 036 de 14 de septiembre de 2012 del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral y razón del respectivo sorteo por el que correspondió la sustanciación de la presente causa al Despacho del Juez Dr. Guillermo González Orquera. (fs. 248 a vlt);
- 17) Providencia de 17 de septiembre de 2012, a las 16h30 por la que se pone en conocimiento de la causa a las y los Juezas y Jueces de esta Entidad (fs.249).
- 18) Resolución No. PLE-TCE-035-14-09-2012 adoptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha 14 de septiembre de 2012; en virtud de la cual, se aceptó el pedido de excusa presentado por el doctor Lenin Patricio Baca Mancheno, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, por encontrarse inmerso en la causal de excusa prevista en el artículo 128, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y la integración de la Juez Ab. Angelina Veloz como parte del Pleno de este Tribunal para el conocimiento de esta causa. (fs. 250); y,
- 19) Escrito presentado el 3 de octubre de 2012 por el señor Carlos Viteri Gualinga por el cual se adhiere parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los Denunciantes. (fs. 257).

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 167, 168; y, numeral 2 del Art. 221 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los numerales 5 y 13 del Art. 70, el Tribunal Contencioso Electoral es competente, para conocer y resolver las causas que se refieran a vulneraciones de normas electorales. Acorde a lo previsto en los incisos tercero y cuarto del Art. 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador “Código de la Democracia”, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales existirán dos instancias, la primera será tramitada por una Jueza o Juez; la segunda y definitiva corresponde al Pleno del Tribunal.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el Art. 280 del Código de la Democracia se concede acción ciudadana a los electores y electoras



para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta Ley.

Los comparecientes ING. MAGALI MARGOTH ORELLANAMARQUÍNEZ y DR. CÉSAR MONTÚFAR, suscriben la denuncia, motivo de análisis en calidad de ciudadanos, conforme lo señalan en el escrito que consta a fojas 3 del expediente, en conclusión se reconoce que cuentan con la legitimación activa suficiente para presentar la denuncia.

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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.

La sentencia dictada por la Dra. Alexandra Cantos Molina fue notificada, en legal y debida forma a los Recurrentes, el 12 de septiembre de 2011. El recurso contencioso electoral, en cuestión, fue interpuesto en la recepción de documentos del Tribunal Contencioso Electoral el día jueves 15 de septiembre de 2011, conforme consta en la razón de recepción que consta a fojas 238 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. En el Recurso de Apelación materia del presente análisis los Accionantes argumentan que:

1) Del contenido del audio presentado con la denuncia, fácilmente se infiere que las conversaciones corresponden a una reunión efectuada en una institución pública con empleados y funcionarios públicos, “en nada se trastoca el derecho privado señalado en los numerales 19 y 20 del Art. 66 de la Constitución de la República”;

2) “Se ha malinterpretado el texto de los artículos que van del 155 al 158 del Código de Procedimiento Penal, en especial el inciso segundo del Art. 156”. Afirmando además que en favor de los Recurrentes obran los siguientes hechos: a) que se obtuvo en lugar público; b) que en estos casos existe la facultad de admitir o no la prueba obtenida; c) que con el peritaje solicitado se pretendió valorar la autenticidad de la prueba; y, d) que la prueba fue obtenida de la forma relatada en la denuncia;

3) La no realización del examen pericial solicitado por los Actores benefició la defensa del señor Carlos Viteri Gualinga;

4) Al antropólogo Carlos Viteri Gualinga, se le concedió de forma reiterada todo cuanto solicitó, como por ejemplo, el haberse dispuesto un traductor al idioma kichwa; y,

5) En la sentencia se dispone enviar el expediente a la Fiscalía General del Estado, para que se inicie una indagación previa respecto del origen de la grabación contenida en el DVD que motiva la denuncia y no se pide investigar respecto al contrato que fue señalado como el generador de los recursos distraídos para la campaña por el SI, impulsada por el Gobierno Nacional.

### 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

De la revisión del expediente y análisis correspondiente de los argumentos constantes en el recurso de apelación, se observa lo siguiente:

1) La carga de la prueba corresponde a quien la propone, el Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral recoge este principio en su artículo 32, que en su parte pertinente establece que: corresponde a los Accionantes probar los hechos que denunciaron y que el accionado no está obligado a producir prueba, ya que se presume su inocencia, conforme lo establece el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República. Esta prueba debe ser presentada o producida de manera que conduzca a establecer de manera inequívoca tanto el cometimiento de la infracción como la responsabilidad de la misma.

La prueba debe además cumplir ciertos requisitos que existen para salvaguardar los derechos establecidos, tanto en la Constitución como en la Ley. Sería inaceptable pretender que cualquier intento de medio probatorio sea incorporado a un proceso sin antes verificar que el mismo no viola la Constitución o la Ley por haber sido obtenido de manera ilegal, por ser falso, erróneo o en general tener cualquier vicio que no permita su aceptación.

Del proceso se desprende que la base o motivación probatoria de la denuncia consiste en un DVD cuya autoría, contenido y especialmente la forma en que fue obtenido, no han sido en ningún momento justificados por los Accionantes.

No se puede dejar de observar que la simple afirmación de que la grabación fue realizada en una Institución Pública y con funcionarios públicos, no justifica de manera alguna, la forma en que fue obtenida, no aclara quién la realizó, si se hizo con autorización o conocimiento de quienes estuvieron presentes, si se hizo por disposición de un juez, etc. etc.

Consecuentemente, siendo su legalidad, uno de los requisitos fundamentales. No es aceptable incluir como prueba un DVD cuya realización y obtención no han sido justificadas de manera alguna. En el presente caso, la prueba aportada no puede ser considerada como tal, como así lo estableció la Jueza A Quo en su sentencia, al señalar que los Denunciantes no probaron el origen lícito de la grabación contenida en el DVD titulado “VIDEO SECRETARIO EJECUTIVO DE LA ECORAE” y que esto deviene en innecesaria cualquier otra acción en relación con dicho DVD.

Al respecto, sobre el uso indebido de pruebas, cabe citar la siguiente Jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia, que en su parte pertinente señala: “*Tales instrumentos no servirán como medios de prueba porque se estaría atentando contra los derechos a la intimidad, al honor, a la buena reputación, a la imagen y a la voz, así como contra la garantía de inviolabilidad y secreto de la correspondencia y de cualquier otro tipo o forma de comunicación, que son derechos fundamentales de la persona que se hallan reconocidos y garantizados por la Constitución...*”. **Gaceta Judicial 14 de 11-feb-1999, Sentencia de Valoración de la prueba y Casación, Serie 16.**

El artículo 76, numeral 4 de la Constitución de la República establece que, “*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:...* 4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

Finalmente, no se puede dejar de observar, que los derechos constitucionales son aplicables a todos los ciudadanos sin distinción alguna, por lo que no se puede, en consecuencia, aceptar de ninguna forma los criterios emitidos por los Recurrentes a este respecto ya que se estaría incumpliendo la obligación constitucional que en el artículo 426 establece:

**“Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.**

*Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*

*Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*” (Las negrillas me pertenecen).

De forma contraria, los Recurrentes sostienen que para obtener la grabación en referencia, no se requería contar con autoridad judicial toda vez que, se la realizó en una oficina, perteneciente a una institución pública y lo que se logró captar es la voz de un servidor público, por lo que, bajo estas circunstancias, no se puede hablar de una violación al derecho a la intimidad del Denunciado.

Esta autoridad no puede dejar de hacer una diferenciación conceptual entre oficinas públicas y lugares públicos. En el caso de éstos, en los que no se requiere autorización para grabar, son aquellos sitios a los que cualquier persona, sin distinción alguna, puede acceder libremente, salvo que se le impidiere para salvaguardar algún bien jurídicamente más valioso, según la circunstancia en concreto, que se encontrare amenazado. Estas legítimas restricciones

a los derechos se producen, por ejemplo, en un toque de queda, en los que se restringe la circulación con la finalidad de proteger la vida e integridad de las personas.

En el caso de las oficinas públicas, no destinadas a la atención al público, se presenta como necesario restringir el acceso de personas ajenas a la institución dada la información que se maneja, las deliberaciones que se producen y otros aspectos que constituyen información reservada y como tal, debe reposar en pocas manos.

Por otra parte, una servidora o servidor público, aún cuando se encuentre en horario de trabajo tiene el derecho de tener conversaciones privadas con familiares, amigos o cualquier persona que desee, sin que esto pueda ser considerada información pública o de libre acceso.

De ahí que, si bien la información que produce una servidora o servidor, en el desempeño de sus funciones oficiales son públicas, aquellos datos que no corresponden a sus funciones oficiales, por concernir a su vida privada, le pertenecen, y como tal, deben ser garantizados por el ordenamiento jurídico, el mismo que debe sancionar cualquier tipo de intromisión ilegítima que, por ello, se produzca.

Consecuentemente, no puede admitirse como justificación suficiente para violar el derecho a la intimidad de un servidor público, el hecho de encontrarse en su oficina y utilizando canales telemáticos de comunicación, de propiedad de una institución pública y menos aún que la prueba obtenida con violación a este derecho pueda ser convalidada por la autoridad jurisdiccional, al otorgarle mérito probatorio.

2) La normativa aplicable en materia electoral es la establecida en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia; supletoriamente conforme lo establece el artículo 384 de la misma ley “*regirán las normas contencioso administrativas generales y las del Código Procesal Civil*”; sin embargo en lo que fuere aplicable se debe observar que conforme reconocen los mismos Recurrentes es facultad del Juez el “admitir o no la prueba obtenida” así como valorarla, hecho por demás, concordante con lo establecido en el artículo 35 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

De la revisión de la sentencia recurrida, no se encuentra que la Juez de Primera Instancia se haya referido, peor distorsionado o mal interpretado los artículos que van del 155 al 158 del Código de Procedimiento Penal, sino más bien que ejerció su facultad de admitir pruebas y valorar su autenticidad, la forma en que se obtuvieron, los derechos en conflicto y el bien jurídico protegido.

El artículo 158, inciso 2 del Código de Procedimiento Penal, que en la presente causa sirve como norma supletoria al Código de la Democracia, establece que, “*no se requerirá la autorización a la que se refiere el artículo anterior, en los casos en que las grabaciones*

*de audio o video sean obtenidas por cámaras de seguridad o en lugares públicos; así como tampoco en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes. En estos casos el juez de garantías penales tendrá la facultad de admitir o no la prueba obtenida a través de estos medios, valorando su autenticidad, la forma en que se obtuvo, los derechos en conflicto, y el bien jurídico protegido.”.*

La normativa transcrita establece como norma general la prohibición de conceder el estatus de prueba a grabaciones que hubieren sido obtenidas sin la debida autorización judicial; toda vez que, existen derechos fundamentales que pudieren resultar vulnerados, si se las recabaren de forma ilegal; de ahí que, es la propia Ley la que establece, de forma taxativa, las excepciones a la regla general, lo cual concuerda con el principio de reserva de ley establecido en el numeral primero del artículo 132, de la Constitución para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

La autorización que debe extender la jueza, juez o tribunal, por ser una limitación al pleno ejercicio de los derechos de libertad de la persona, debe ser debidamente motivada y responder, de forma proporcional, a una necesidad objetiva y procesalmente verificable. De esta forma la Ley establece que aún cuando el llegar a conocer la verdad histórica de los hechos, conforme acontecieron, es de suma importancia para todo estado de derecho; más importante aún, para un Estado Constitucional de Derechos y Justicia es proteger a la persona, en el ejercicio sustancial de sus derechos fundamentales.

En el caso en concreto, fue incorporada al proceso, una grabación no autorizada por autoridad competente y que, tampoco se enmarca en alguna de las excepciones previstas por la ley para evadir la obligación de contar con autorización judicial, para que la grabación que se obtuviese pueda ser valorada y haga fe en juicio.

En definitiva, toda vez que la grabación que consta en el DVD, tantas veces citado, fue inconstitucionalmente obtenida, no constituye prueba y como tal, debe ser entendida como inexistente.

3) Como ya se ha mencionado en el numeral 1., del análisis de los fundamentos del Accionante para proponer su apelación, al haberse determinado la inadmisibilidad del DVD como elemento probatorio, cualquier actuación adicional al respecto del mismo era innecesaria; sin embargo, no se puede dejar de señalar que aún en el supuesto de que el DVD hubiese sido aceptado como prueba, la Constitución de la República del Ecuador en la letra c), numeral 7 del Art. 77, establece como parte del derecho a la defensa que: *“Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”.*

La petición a la que hacen referencia los Accionantes, pretendía obligar al señor Carlos Viteri Gualinga a que *“dé las facilidades del caso para cotejar con su voz”* el contenido del DVD y que en caso de negativa sea declarado confeso. Esta pretensión claramente en caso

de haber sido aceptada, hubiese violado la disposición constitucional antes señalada, motivo por el cual la Jueza de Primera Instancia, respetando este derecho constitucional, negó el examen pericial solicitado.

Se puede claramente evidenciar que la afirmación de que se ha beneficiado al Denunciado carece de fundamento como queda demostrado.

4) La afirmación de que el Antropólogo Carlos Viteri Gualinga, se le concedió reiteradamente lo que él pedía, no corresponde a la realidad procesal; La jueza de Primera Instancia concedió un derecho establecido en la letra a) del numeral 7 del Art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

Sin embargo, inclusive la traducción de piezas procesales finalmente no se llegó a efectuar como reconocen los Accionantes, hecho que por lo demás, aún en el caso de que se hubiese efectivamente dado, no tenía por qué influir en la decisión de la causa y no justifica de manera alguna ni es causa de motivación para la apelación presentada.

El artículo 66, numeral 18 de la Constitución de la República, reconoce como un derecho fundamental *“El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

Los Recurrentes sostienen que la Jueza de primera instancia actuó de forma contraria al principio de imparcialidad, reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República por haber permitido que el Denunciado se niegue a dar *“las facilidades del caso para cotejar con su voz”*.

Al respecto, se observa que la Jueza A Quo, no obligó al Denunciado a someterse a esta diligencia probatoria; lo cual, encuentra fundamento jurídico en la normativa que se refiere al derecho a que su voz sea protegida; de ahí que, mal hubiera hecho la Jueza de primera instancia, al violar el derecho fundamental, en referencia, con el fin de obtener algún indicio de responsabilidad, del tipo que fuere, tanto más, cuanto que si se hubiere obtenido esta prueba, por haber sido recabada, con violación a un derecho fundamental; es decir, en violación a la Constitución, razón por la cual tampoco podía ser valorada al momento de resolver.

5) Respecto a que la Señora Jueza A Quo, dispuso se remita copia certificada del presente expediente a la Fiscalía General del Estado, únicamente para que se investigue el origen de la grabación contenida en el DVD que motiva la denuncia, tal decisión resulta irrelevante en el fondo, para resolver sobre lo que es materia de la denuncia presentada sin violarse el principio de imparcialidad.

De las observaciones antes anotadas se desprende que no se ha probado, ni el cometimiento de la infracción, ni la responsabilidad de la misma; que en la tramitación de la causan no se han violado principios o derechos constitucionales o que se haya afectado a alguna de las partes de manera que a su vez se afecte la validez del proceso; sin embargo, no se puede dejar de observar que, en el numeral 3 de la

parte resolutive de la sentencia recurrida se dispone "...remitir atento oficio a la Dirección Provincial de Pichincha del Consejo Nacional de la Judicatura de Transición, para que examine la conducta del señor Dr. Pablo Baca Mancheno..."; cabe indicar que al no haberse determinado en la sentencia venida en grado, de manera específica la presunta falta incurrida, no es procedente lo dispuesto.

3. Revócase el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia recurrida.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las Partes.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

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

1. Negar el recurso de apelación interpuesto, por improcedente.
2. Ratificar la sentencia dictada en primera instancia por la Juez Dra. Alexandra Cantos Molina, con excepción de lo dispuesto en el numeral tercero de la parte resolutive.

**Notifíquese y cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA - PRESIDENTA; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ; Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ SUSTANCIADOR; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ SUPLENTE.**

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

## Utilización de imagen de niños, niñas y adolescentes en propaganda electoral

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 004-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	19/FEB/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	UTILIZACIÓN DE IMAGEN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN PROPAGANDA ELECTORAL.
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	MARCIA ELENA CAICEDO CAICEDO
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	RAFAEL CORREA DELGADO JORGE GLAS ESPINEL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral rechaza el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada y ratifica en todas sus partes la sentencia del juez a quo, declarando que el Economista Rafael Correa Delgado, y Jorge Glas Espinel no son responsables de la infracción electoral que vulnera lo dispuesto en el artículo 46 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Econ. Rafael Correa Delgado y el Ing. Jorge Glas Espinel.  2. Ratificar en todas sus partes, la sentencia dictada por el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, el día 7 de febrero de 2013, a las 14h00.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés

<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Pérez Astudillo; Dr. Arturo Cabrera; Dr. Oscar Williams Altamirano
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LEGITIMACIÓN ACTIVA
<b>RESTRICCIÓN: (Palabras clave)</b>	LEGITIMACIÓN / AFECTACIÓN DIRECTA / LEGITIMADOS ACTIVOS / DENUNCIA / DENUNCIADOS
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	No existe afectación directa de esta decisión para los Recurrentes, pues, no se llegó a determinar que ese spot fuera colocado por los denunciados sino por personas que no constaban como legitimados activos en la denuncia.

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

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
<b>RESTRICCIÓN: (Palabras clave)</b>	NIÑO / INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO / PROTECCIÓN INTEGRAL
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La colocación de propaganda electoral, que utilice la imagen de niñas, niños y adolescentes... vulnera los derechos constitucionales de respeto a la libertad, dignidad, y a la atención y protección contra toda forma de violencia, maltrato y explotación a este grupo humano; así como el artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia. (Sentencia No. 063-2011-TCE)

## CAUSA No. 004-2013-TCE

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

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

### 1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia dictada el día 7 de febrero de 2013, a las 14h00 el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Vicepresidente del Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa No. 004-2013-TCE, resolvió: “1. Desechar la denuncia planteada por la Ab. Marcia Elena Caicedo, en contra del Econ. Rafael Correa Delgado, e Ing. Jorge David Glas Espinel, candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. 2. A fin de precautelarse los derechos de los niños, niñas y adolescentes notifíquese con el contenido

de esta sentencia en el dominio: <http://www.youtube> a fin de que sean bloqueados y eliminados los URLs <http://www.youtube.com/watch?v=7rwaQjk4IHU> y <http://www.youtube.com/watch?v=EspaqzDmwBk>. El cumplimiento de esta disposición se dará a través del Departamento de Informática de este Tribunal. 3.- Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales (...).”

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

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

## 2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA.-

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

El artículo 72, inciso tercero y cuarto de La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que, *“... para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”* En concordancia en el inciso tercero del artículo 278 de la misma Ley, se establece que *“Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso.”* (el énfasis no corresponde al texto original); y por su parte el artículo 281, dispone que *“Las infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar, los delitos tipificados en el Código Penal y en otras normas penales.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

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

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

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

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

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

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

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

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

## 3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### 3.1.- Argumentos expuestos por los recurrentes:

En el escrito de apelación los Recurrentes expresan:

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

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

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

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

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

### 3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El artículo 249 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia señala que en la audiencia oral de prueba y juzgamiento se sustentarán las pruebas de cargo y descargo. En concordancia el artículo 253, dispone que en esta diligencia procesal *“se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes.”*

*Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo”.*

De fojas 6 a 10 del expediente consta la denuncia presentada por la Ab. Marcia Elena Caicedo, en la cual se acompaña un cd que contiene el video *“ya tenemos Presidente”*, y

que según la Denunciante en él, se utilizaba la imagen de niñas, niños y adolescentes en propaganda electoral, vulnerando lo dispuesto en el artículo 46 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia.

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

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

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

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

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

Sobre el uso y difusión de la imagen de niñas, niños y adolescentes en propaganda de índole electoral, este

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

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

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

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Econ. Rafael Correa Delgado y el Ing. Jorge Glas Espinel.
2. Ratificar en todas sus partes, la sentencia dictada por el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, el día 7 de febrero de 2013, a las 14h00.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las Partes procesales.
4. Publicar la sentencia en la cartelera institucional del Tribunal Contencioso Electoral y en el portal oficial en Internet.
5. Actúe el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
6. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZAPRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera, Peñaherrera, **JUEZ**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ**.

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 19 febrero de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Difusión de propaganda electoral que atenta contra la dignidad humana

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 072-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	7/FEB/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	DIFUSIÓN DE PROPAGANDA ELECTORAL QUE ATENTA CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	LUIS VILLACÍS MALDONADO PROCURADOR COMÚN DE LA ALIANZA UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS.
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral declara procedente el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por el actor y declara que el Consejo Nacional Electoral vulneró el artículo 115 de la Constitución de la República y revoca en todas sus partes la resolución dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, y dispone al Consejo Nacional Electoral que reinicie, de manera inmediata, la difusión del spot materia del presente recurso.
<b>DECISIÓN:</b>	<p>1.Declarar que el Consejo Nacional Electoral vulneró el artículo 115 de la Constitución de la República en cuanto al derecho a difundir libremente propaganda electoral, que propicie el debate y la difusión de las propuestas de campaña, en contra del economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas.</p> <p>2.Revocar, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-14-22-1-13 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 22 de enero de 2013; con lo cual, queda insubsistente también la Resolución No. CNE-6-28-1-2013, de fecha lunes 28 de enero de 2013, que ratificó, en todas sus partes, el acto administrativo precitado.</p> <p>3.Disponer al Consejo Nacional Electoral que reinicie, de manera inmediata, la difusión del spot materia del presente recurso, garantizando que los espacios que hubieren dejado de transmitirse en aplicación de lo dispuesto en la PLE-CNE-14-22-1-13, sean puestos al aire en el mismo horario, o, de no ser posible, en el horario más cercano al originalmente contratado, a favor del recurrente.</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena; Dra. Patricia Zambrano Villacrés; Dr. Miguel Ángel Pérez; Dr. Guillermo González Orquera
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PROMOCIÓN ELECTORAL EQUITATIVA E IGUALITARIA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PROMOCIÓN ELECTORAL / CENSURAR / VULNERA DERECHOS / ORGANIZACIÓN POLÍTICA
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El Consejo Nacional Electoral al censurar la propaganda difundida por el economista Alberto Acosta, candidato a la presidencia de la República vulneró el derecho de la organización política a difundir sus propuestas de gobierno, inobservando el artículo 115, inciso primero de la Constitución de la República



**EXTRACTO DEL FALLO**

De lo esgrimido, se desprende que la declaración jurisdiccional de una violación a un derecho fundamental, sólo tiene relevancia material si, y solo si, la autoridad con potestades para hacerlo es capaz de establecer los mecanismos necesarios, hasta el máximo de sus posibilidades, para devolver la situación al estado que tenía la persona afectada antes de haberse cometido tal agravio; de ahí que, el mismo criterio de reparación integral implica que, aún cuando no exista norma secundaria que determine la forma de reparación, el Estado, por medio de sus instituciones, está en la obligación de devolver el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de manera efectiva y oportuna.

En este sentido, corresponde permitir la difusión del spot, materia de análisis, para lo cual el Consejo Nacional Electoral establecerá las garantías necesarias para dar cumplimiento con esta disposición y hacer respetar el puntaje contratado por la organización política en los medios de comunicación correspondientes.

Por otra parte es consecuente con el principio de reparación integral que se devuelvan los espacios publicitarios que dejaron de transmitirse, en el mismo medio de comunicación y en similar horario, al contratado por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas; para lo cual, el Consejo Nacional Electoral establecerá las garantías necesarias para dar cumplimiento con esta disposición.

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACIÓN O GESTIÓN INTERNA
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACIÓN / GESTIÓN INTERNA / NO ALTERAN SITUACIÓN JURÍDICA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Los actos de simple administración o de gestión interna de las instituciones del sector público no deben ser notificados como condición <i>sine que non</i> , ya que adquieren un valor de asesoramiento y, por sí mismos, no son capaces de alterar la situación jurídica de los administrados.

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DERECHOS FUNDAMENTALES
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	DERECHOS FUNDAMENTALES / NO ABSOLUTOS / IGUAL JERARQUÍA ENTRE SÍ / ORDENAMIENTO JURÍDICO
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Los derechos fundamentales no son absolutos y, por ser de igual jerarquía entre sí, tienen que convivir armónicamente dentro del mismo ordenamiento jurídico

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA SÁTIRA
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	LA SÁTIRA / NO RECURSO PROHIBIDO / PROPUESTAS PRAGMÁTICAS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La sátira, por sí misma, no constituye un recurso prohibido por la Constitución y la Ley para la difusión de propuestas pragmáticas; salvo que atentare contra los derechos fundamentales de cualquier persona o contra los principios pétreos que sustentan al régimen constitucional y democrático de derechos y justicia.

**CAUSA No. 072-2013-TCE**

Puerto Baquerizo Moreno, 7 de febrero de 2013; las llh45

**1. ANTECEDENTES**

Mediante Oficio No. 000136, de fecha 02 de febrero de 2013, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, Encargado, se remitió el expediente signado con el número 072-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor abogado Luis Villacís Maldonado, Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución No.

PLE-CNE-14-22-1-2013, la misma que fue impugnada en sede administrativa por el Recurrente, habiéndosela ratificado en toda sus partes mediante Resolución PLE-CNE-6-28-1-20 13.

Con los antecedentes descritos, encontrándonos dentro del plazo previsto por el artículo 269, inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y; por así corresponder al estado de la causa, se procede con el correspondiente análisis de la forma y del fondo:

**ANÁLISIS SOBRE LA FORMA****a) Competencia**

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República establece que “El Tribunal Contencioso

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

El artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de “*Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados.*”

De la revisión del expediente, se colige que el acto, materia de apelación, es la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el 22 de enero de 2013; en virtud de la cual, se dispuso “*...suspender de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral del economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por la alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas...*”

De la normativa transcrita, se desprende que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano competente para conocer y resolver el presente recurso ordinario de apelación, de conformidad con lo establecido en el número 12, del artículo 269 del Código de la Democracia.

#### **b) Legitimación Activa**

El artículo 244, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé que, “*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 abogado Luis Villacís Maldonado, Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, ha comparecido en la calidad antes indicada; razón por la cual, se declara que el compareciente cuenta con la legitimación suficiente para activar esta vía procesal.

#### **c) Oportunidad en 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 establece 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.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

La Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, mediante oficio

No. 00095 suscrito el 23 de enero de 2013, en las casillas electorales Nos. 15 y 18, El 24 de enero de 2013, conforme consta a fojas 39 del expediente; la misma que fue impugnada en sede administrativa, habiéndose resuelto mediante Resolución PLE-CNE-6-28-1-2013, notificada al Accionante recurrente mediante oficio No. 000122 de 29 de enero de 2013, en las casillas electorales Nos. 15 y 18, conforme consta a fojas 58 del expediente.

El escrito que contiene el recurso ordinario de apelación, materia de análisis, fue presentado en el Consejo Nacional Electoral, el 31 de enero de 2013, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de todo lo cual se dejó constancia, a fojas 64 del expediente.

De lo expuesto, se concluye que el recurso ordinario de apelación fue oportunamente interpuesto, conforme así se lo declara.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma y, no habiéndose detectado ninguna vulneración a las garantías del debido proceso, se declara la validez de todo lo actuado y se procede a efectuar el análisis del fondo.

### **ANÁLISIS SOBRE EL FONDO**

#### **a) Argumentos de la parte Recurrente**

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

Que, el Consejo Nacional Electoral, al haber suspendido la propaganda materia de análisis, sin contar con el punto de vista de la Organización Política Recurrente, violó su derecho a la defensa, lo que produciría la nulidad de la Resolución adoptada.

Que, la publicidad que ha sido suspendida por el Consejo Nacional Electoral hace uso del humor para transmitir un mensaje de democracia y oposición a cualquier forma de autoritarismo, lo que no puede contravenir el artículo 19 de la Constitución de la República.

Que, la suspensión de la publicidad aludida impide que el electorado pueda conocer el punto de vista de la organización política que la emite, lo que produce una vulneración al derecho para acceder libremente a fuentes de información y formar su criterio, de cara al proceso electoral en marcha.

Que, la suspensión de la propaganda materia de estudio vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades para difundir sus propuestas de campaña, respecto de las demás organizaciones políticas que pueden difundir libremente sus spots.

#### **b) Argumentos que sustentan la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, objeto de la impugnación.**

Que, la promoción electoral tiene como fin la difusión de propuestas programáticas, mas no, la de realizar pronunciamientos ajenos a la lid electoral.

Que, la propaganda materia de análisis difunde mensajes que atentan contra la dignidad de las personas, por

lo que vulnera el artículo 331, número 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; el mismo que establece como una de las obligaciones de las organizaciones políticas a: *“Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda”*.

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

**I.** La alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora Recurrente, previo a adoptarse la resolución apelada.

**II.** Sobre la presunta vulneración o no de los derechos constitucionales y legales que se encuentran contenidos en la propaganda electoral suspendida por el Consejo Nacional Electoral.

**III.** Sobre la alegada vulneración al derecho a difundir las propuestas programáticas, en igualdad de condiciones.

#### c) Argumentación Jurídica

**I. Sobre la alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora Apelante, previo a adoptarse la resolución apelada.**

De conformidad con el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República establece que *“el Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ... 3 Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos.”*

El artículo 76, número 7, letra d) de la Constitución de la República, establece como uno de los principios que configuran el derecho fundamental a la defensa, que *“los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”*

Una de las manifestaciones del principio de publicidad, en procesos administrativos y jurisdiccionales consiste en dar a conocer a las partes procesales sobre los actos y resoluciones que afecten sus derechos e intereses, a fin de que puedan ejercer su legítimo derecho a la defensa, al contar con la oportunidad de oponerse a ellos.

Claro está que el derecho a la defensa opera frente a actos jurídicos que tienen la aptitud normativa de crear, modificar o extinguir derechos de las personas naturales o jurídicas involucradas; es decir, cuando se refieren a actos administrativos, en sentido estricto.

Bajo este punto de vista, los actos de simple administración o de gestión interna de las instituciones del sector público no deben ser notificados, como condición sine qua non, aunque tampoco existe prohibición de hacerlo, en cuanto se trata de información pública. Esta falta de obligación

de notificar los informes internos se justifica ya que adquieren un valor de asesoramiento y, por sí mismos, no son capaces de alterar la situación jurídica de los administrados, lo que sí ocurre cuando el órgano con potestades decisorias, en este caso, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, emite la resolución correspondiente, perfeccionando así un acto administrativo que, por su aptitud de modificar la situación jurídica de una persona natural o jurídica, debe ser puesta en su conocimiento, a fin de contar con la oportunidad de hacer valer sus derechos ante la sede administrativa y/o jurisdiccional, según corresponda.

El criterio descrito en líneas anteriores, ha sido un pronunciamiento firme en la Jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral. Así, a partir de la sentencia que resolvió la causa 009-2011-TCE, se estableció que los informes internos de las dependencias del Consejo Nacional Electoral son documentos de simple gestión, que por no ser vinculantes para el Pleno, no es indispensable su notificación a las partes. Esta línea jurisprudencial se ha mantenido inalterable y ha sido ratificada en los casos 057-2011-TCE; 789-2011-TCE; 839-2011-TCE; 840-2011-TCE; 897-2011-TCE.

Consta en el expediente que la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 22 de enero de 2013, fue debidamente notificada a la Organización Política Recurrente, vía correo electrónico, con fecha 24 de enero de 2013, conforme consta a fojas 39 del expediente, por lo que se constata que la Unidad Plurinacional de las Izquierdas tuvo conocimiento de la citada Resolución; tanto es así, que tuvo la posibilidad procesal de recurrir para ante el Tribunal Contencioso Electoral y hacer valer sus derechos, en sede jurisdiccional.

Finalmente, la Constitución de la República en su artículo 76, número 7, letra m) establece como uno de los derechos fundamentales de protección el *“recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*; razón por la cual, este Tribunal declara que sin perjuicio de la competencia que tiene el Consejo Nacional Electoral para suspender de oficio, la publicidad electoral que considerare que transgrede la normativa preestablecida, con el objeto de tutelar otros principios y derechos fundamentales que pudieren verse amenazados, la Organización Política en cuestión contó con la oportunidad procesal de recurrir y hacer valer sus puntos de vista, en sede jurisdiccional, por lo que se constata que su derecho a la defensa y el principio de publicidad de las actuaciones de las instituciones del Estado, no ha sido vulnerada por el Consejo Nacional Electoral.

**II. Sobre la presunta vulneración, o no de los derechos constitucionales y legales que se encuentran contenidos en la propaganda electoral suspendida por el Consejo Nacional Electoral.**

El artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República prescribe que *“...se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.”*

La Carta Fundamental, por medio de esta disposición establece los límites a la libertad de difusión de propaganda de cualquier tipo, todo esto porque los derechos fundamentales no son absolutos y, por ser de igual jerarquía entre sí, tienen que convivir armónicamente dentro del mismo ordenamiento jurídico, de tal manera que el ejercicio abusivo de uno de ellos, no produzca la anulación material o disminución de su núcleo esencial, de cualquiera de los demás y, en concreto a aquellos que se refieren a la difusión electoral.

En esta línea de pensamiento, corresponde que el Tribunal Contencioso Electoral establezca, conforme a derecho, que la publicidad que promueve la candidatura de la Alianza Política denominada Unidad Plurinacional de las Izquierdas hubiese abusado o no de su derecho a difundir libremente sus planteamientos programáticos, dentro de su actividad proselitista.

La propaganda materia de análisis utiliza una caricatura animada con la imagen del Presidente de la República, sin perjuicio de ello, debe aclararse que la sátira, por sí misma, no constituye un recurso prohibido por la Constitución y la Ley para la difusión de propuestas programáticas; salvo que, como ya se dijo, se atentare contra los derechos fundamentales de cualquier persona o contra los principios pétreos que sustentan al régimen constitucional y democrático de derechos y justicia.

El material promocional, objeto de suspensión por parte del Consejo Nacional Electoral tiene como mensaje principal *“ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia...”*.

El mensaje descrito, si bien demuestra oposición a la gestión del actual régimen gubernamental, al que considera autoritario, esto no quiere decir que se ha violado el derecho a la honra del señor Presidente de la República. Se trata de un criterio subjetivo muy particular de una organización política que critica la gestión realizada por el Gobierno Nacional, lo que propende al debate político de la ciudadanía, a fin de formarse una opinión un criterio alimentado por diversos puntos de vista; lo que per se, constituye un ejercicio de profunda democracia, que no puede quedar proscrito por la autoridad electoral; tanto más cuanto que el candidato aludido cuenta con los espacios publicitarios necesarios para desvirtuar argumentativamente la postura de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas.

Dicho lo cual, este Tribunal llega a la conclusión que la propaganda suspendida por el Consejo Nacional Electoral, por no contener un mensaje que induzca a la violencia, a la discriminación, al racismo, a la toxicomanía, al sexismo, a la intolerancia religiosa o política, ni ser atentatoria contra los derechos fundamentales de ninguna persona, no tiene impedimento jurídico alguno para ser difundida, por lo que, la Resolución del Consejo Nacional Electoral vulnera el derecho a la libertad de difusión del material electoral, objeto de análisis.

### III. Sobre la alegada vulneración al derecho a difundir las propuestas programáticas, en igualdad de condiciones.

El artículo 11, número 6 de la Constitución de la República consagra que, *“todos los principios y los*

*derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”*

Desde un punto de vista práctico, es claro que la vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales, implica necesariamente, la transgresión de otros principios y derechos de idéntico valor y jerarquía, toda vez que la vocación fundamental de los derechos humanos consiste en precautelar la dignidad de las personas y esto sólo puede alcanzarse, mediante la tutela efectiva de todos y cada uno de los derechos humanos y fundamentales reconocidos o no, por el ordenamiento jurídico, para garantizar los mínimos de una vida digna a todas y todos.

En el párrafo anterior, quedó sentado que el Consejo Nacional Electoral, al censurar la propaganda difundida por el economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, vulneró el derecho de la organización política a difundir, por los medios que considere más adecuados y la estrategia comunicacional que escogiere, sus propuestas de gobierno, lo que deviene en una inobservancia del artículo 115, inciso primero de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone:

*“el Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas...”*.

Lo dicho, implica que la Organización Política Recurrente dejó de transmitir su mensaje y, como tal, se vio en la obligación de elaborar otro spot, esto repercute en una pérdida de tiempo, oportunidad en la difusión del mensaje y recursos económicos; aún más, si se considera que la campaña electoral se desarrolla en un periodo limitado de tiempo que no puede exceder de cuarenta y cinco días y que los spots publicitarios son realizados por agencias de publicidad cuyo trabajo podría resultar oneroso.

En esta línea de pensamiento, la jurisprudencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral, por medio de la sentencia por la que se resolvió el caso identificado como 025-2012-TCE, se estableció que la justicia electoral, en su rol tutelar de derechos fundamentales de participación política está llamada a aplicar el principio de reparación integral; para lo cual, el Tribunal Contencioso Electoral puede tomar las medidas compensatorias que cumplan con este objetivo, aún sin contar con norma legal expresa, siempre que ello no alterare el normal desarrollo del proceso electoral, en su conjunto.

Indudablemente, la ejecución de lo dispuesto en la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013 impidió la difusión de las propuestas de campaña de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas pese a que esta propaganda contaba con la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral, lo que permitió pautar con los diferentes medios de comunicación, compromisos que no pudieron cumplirse por la descrita intervención de la autoridad administrativa electoral.

De ahí que, la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, efectivamente fue colocada en una situación de desventaja, en relación a las demás organizaciones políticas, participantes en este proceso electoral, por lo que corresponde resarcir integralmente el daño causado y

declarado en esta sentencia.

Este criterio jurisprudencial guarda relación con la obligación asumida por el Estado de tutelar los derechos fundamentales, como máxima prioridad, por ser su más alto deber, conforme así lo establece, de manera expresa, el artículo 11, número 9 de la Constitución de la República.

De lo esgrimido, se desprende que la declaración jurisdiccional de una violación a un derecho fundamental, sólo tiene relevancia material si, y solo si, la autoridad con potestades para hacerlo es capaz de establecer los mecanismos necesarios, hasta el máximo de sus posibilidades, para devolver la situación al estado que tenía la persona afectada antes de haberse cometido tal agravio; de ahí que, el mismo criterio de reparación integral implica que, aún cuando no exista norma secundaria que determine la forma de reparación, el Estado, por medio de sus instituciones, está en la obligación de devolver el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de manera efectiva y oportuna.

En este sentido, corresponde permitir la difusión del spot, materia de análisis, para lo cual el Consejo Nacional Electoral establecerá las garantías necesarias para dar cumplimiento con esta disposición y hacer respetar el pautaaje contratado por la organización política en los medios de comunicación correspondientes.

Por otra parte es consecuente con el principio de reparación integral que se devuelvan los espacios publicitarios que dejaron de transmitirse, en el mismo medio de comunicación y en similar horario, al contratado por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas; para lo cual, el Consejo Nacional Electoral establecerá las garantías necesarias para dar cumplimiento con esta disposición.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en Derecho, el Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1) **DECLARAR** que el Consejo Nacional Electoral vulneró el artículo 115 de la Constitución de la República en cuanto al derecho a difundir libremente propaganda electoral, que propicie el debate y la difusión de las propuestas de campaña, en contra del economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República por la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas.
- 2) **REVOCAR**, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-14-22-1-13 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 22 de enero de 2013; con lo cual, queda insubsistente también la Resolución No. CNE-6-28-1-2013, de fecha lunes 28 de enero de 2013, que ratificó, en todas sus partes, el acto administrativo precitado.

3) **DISPONER** al Consejo Nacional Electoral que reinicie, de manera inmediata, la difusión del spot materia del presente recurso, garantizando que los espacios que hubieren dejado de transmitirse en aplicación de lo dispuesto en la PLE-CNE-14-22-1-13, sean puestos al aire en el mismo horario, o, de no ser posible, en el horario más cercano al originalmente contratado, a favor del recurrente.

4) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia a la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, en la casilla electoral asignada a la organización política, en la casilla contencioso electoral No. 25 y en los correos electrónicos luisalfredovillacis@hotmail.com y, annabellg@hotmail.com.

5) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la forma establecida en el artículo 24 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

6) **PUBLICAR**, el contenido de la presente sentencia en la página web y en la cartelera institucional.

7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase.- (f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO)**, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Ángel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**.

Lo Certifico.- Puerto Baquerizo Moreno, 7 de febrero de 2013

Ab. Fabián Aspiazú Haro

**SECRETARIO GENERAL**

**VOTO SALVADO DEL DR. PATRICIO BACA MANCHENO, JUEZ VICEPRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**CAUSA No.072-2013-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, 7 de febrero de 2013; las 11H45.

# 1. ANTECEDENTES

Mediante oficio No. 000136, de 2 de febrero de 2013, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado

Alex Guerra Troya, Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, se remitió el expediente que ha sido identificado con el número 072-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el Abogado Luis Villacís Maldonado, en calidad de Procurador Común de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, interpuso el recurso contencioso electoral de apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Con los antecedentes descritos, encontrándonos dentro del plazo previsto por el artículo 269, inciso final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y; por así corresponder al estado de la causa, se procede con el correspondiente análisis de la forma y del fondo:

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### a) Competencia

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República establece que *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *“Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados.”*

Del análisis del expediente, se establece que el acto, materia de apelación es la Resolución PLE-CNE-14-22-1-13, dictada por el Consejo Nacional Electoral, el día martes 22 de enero de 2013; en virtud de la cual, se dispuso *“...Suspender de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral del economista Alberto Acosta, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por la alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, conformada por el Partido Movimiento Popular Democrático, Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 15, 18, señalado en el considerando Décimo Primero de la presente resolución, hasta que el sujeto político modifique el spot antes referido, y en el caso de reincidencia, se remita el expediente al Tribunal Contencioso Electoral.”*

De la normativa transcrita, se desprende que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano competente para conocer y resolver el presente recurso ordinario de apelación.

### b) Legitimación Activa

El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé que, *“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 abogado Luis Villacís Maldonado comparece en su calidad de Procurador Común de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, designación que ha sido debidamente registrada en el Consejo Nacional Electoral; razón por la cual, se declara que el compareciente cuenta con la legitimación suficiente para activar esta vía procesal.

### c) Oportunidad en 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 establece 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.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

La Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2013, por medio de la cual se ratifica en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, fue notificada al sujeto político compareciente, vía correo electrónico y mediante oficio No. 000122, el día martes 29 de enero de 2013, conforme consta a fojas 57-58 del expediente.

El escrito que contiene el recurso ordinario de apelación, materia de análisis, fue presentado en el Consejo Nacional Electoral para ante el Tribunal Contencioso Electoral, el día jueves 31 de enero de 2013, conforme consta en la razón de recepción que obra a fojas 64 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez analizados los requisitos de forma y por no haberse detectado ninguna vulneración a las garantías del debido proceso, se declara la validez de todo lo actuado y se procede con el análisis sobre el fondo.

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### 3.1. Argumentos de la parte recurrente

Que, el Consejo Nacional Electoral, al haber suspendido la propaganda, materia de análisis, sin contar con el punto de vista de la organización política recurrente, violó su derecho a la defensa, lo que produciría la nulidad de la resolución adoptada.

Que, la publicidad que ha sido suspendida por el Consejo Nacional Electoral hace uso del humor para transmitir un mensaje de democracia y oposición a cualquier forma de autoritarismo, lo que no puede contravenir el artículo 19 de la Constitución de la República.

Que, la suspensión de la publicidad aludida, impide que el electorado pueda conocer el punto de vista de la organización política que la emite, lo que produce una vulneración al derecho a acceder libremente a fuentes de información y formar su criterio, de cara al proceso electoral en marcha.

Que, la suspensión de la propaganda, materia de estudio vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades para difundir sus propuestas de campaña, respecto de las demás organizaciones políticas que pueden difundir libremente sus spots.

## 1.2 Argumentos que sustentan la resolución impugnada

La Resolución No. PLE-CNE-14-22-1-2013 se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, la promoción electoral tiene como fin la difusión de propuestas programáticas, más no, la de realizar pronunciamientos ajenos a la lid electoral.

Que, la propaganda materia de análisis difunde mensajes que atentan contra la dignidad de las personas, por lo que vulnera el artículo 331, número 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; el mismo que establece como una de las obligaciones de las organizaciones políticas a: *“Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso en su propaganda”*.

Por lo dicho, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse:

- a) Sobre la alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora recurrente, previo a adoptarse la resolución apelada.
- b) Sobre la vulneración, o no de los límites constitucionales y legales a los contenidos de la propaganda electoral.

## 3.3 Argumentación Jurídica

### 1. Sobre la alegada violación del derecho a la defensa, en virtud de no haberse contado con el pronunciamiento del ahora recurrente, previo a adoptarse la resolución apelada.

El artículo 219, numeral 3 de la Constitución de la República establece que *“El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ... 3 Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos.”*

El artículo 76, numeral 7, letra d) de la Constitución de la República establece como uno de los principios que configuran el derecho fundamental a la defensa, que *“los procedimientos serán públicos salvo las excepciones*

*previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.”*

El artículo 203, inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia menciona que, *“los medios de comunicación social se abstendrán de hacer promoción directa o indirecta, ya sea a través de reportajes, especiales o cualquier otra forma de mensaje, que tienda a incidir a favor o en contra de determinado candidato, postulado, opciones, preferencias electorales o tesis política. El Consejo Nacional Electoral ordenará al medio de comunicación social la suspensión inmediata de la publicidad o propaganda que no cumpla con las excepciones previstas en el presente artículo, sin necesidad de notificación previa al anunciante, o, de ser el caso podrá disponer al anunciante la modificación de la publicidad o propaganda, sin perjuicio del juzgamiento de conformidad con esta Ley.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

Una de las manifestaciones del principio de publicidad, en procesos administrativos y jurisdiccionales consiste en dar a conocer a las partes procesales sobre los actos y resoluciones que afecten sus derechos e intereses, a fin que puedan ejercer su legítimo derecho a la defensa, al contar con la oportunidad de oponerse a ellos.

Claro está que, el derecho a la defensa opera frente a actos jurídicos que tienen la aptitud normativa de crear, modificar o extinguir derechos de las personas naturales o jurídicas involucradas; es decir, cuando se refieren a actos administrativos, en sentido estricto.

Bajo este punto de vista, los actos de simple administración o de gestión interna de las instituciones del sector públicas no deben ser notificados, como condición *sine qua non*, aunque tampoco existe prohibición de hacerlo, en cuanto se trata de información pública. Esta falta de obligación de notificar los informes internos se justifica ya que adquieren un valor de asesoramiento y, por sí mismos, no son capaces de alterar la situación jurídica de los administrados, lo que ocurre cuando el órgano con potestades decisorias; en este caso, el Pleno del Consejo Nacional Electoral emitiere la resolución correspondiente, perfeccionando así un acto administrativo que, por su aptitud de modificar la situación jurídica de una persona natural o jurídica, debe ser puesta en su conocimiento, a fin de contar con la oportunidad de hacer valer sus derechos ante la sede administrativa y/o jurisdiccional, según corresponda.

El criterio descrito en líneas anteriores, ha sido un criterio estable en la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral. Así, a partir de la sentencia que resolvió la causa 009-2011-TCE, se estableció que los informes internos de las dependencias del Consejo Nacional Electoral son documentos internos que no siendo vinculantes para el Pleno; no es indispensable su notificación a las partes. Esta línea jurisprudencial se ha mantenido inalterable y ha sido ratificada en los casos 057-2011-TCE; 789-2011-TCE; 840-2011-TCE; 839-2011-TCE; 897-2011-TCE.

Consta en el expediente que la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 22 de enero de 2013, fue debidamente notificada a la organización política recurrente, vía correo

electrónico, con fecha 24 de enero de 2013.

Con fecha 26 de enero de 2013, el recurrente en su calidad e Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, ejerció su derecho contemplado en el artículo 239 del Código de la Democracia, esto es “... *solicitar la corrección, de objetar o de impugnar las resoluciones de los Organos de la Gestión Electoral. Derechos que serán ejercidos en sede administrativa ante el mismo órgano que tomó la decisión o ante su superior jerárquico, según el caso*”, solicitando al Consejo Nacional Electoral “...resuelva dejar sin efecto la **RESOLUCIÓN No. PLE-CNE-14-22-1-2013**...”.

El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-6-28-1-2013, de fecha 28 de enero de 2013, notificada al accionante el día martes 29 de enero de 2013, en lo principal resuelve “*Negar la petición realizada por el abogado Luis Villacís Maldonado, Procurador Común de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, mediante la que, se dispuso suspende de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral del economista Alberto Acosta...*”.

De lo expuesto, se colige claramente que el Recurrente fue notificado en legal y debida forma, a fin de que tenga conocimiento de la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, por medio de la cual, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales resolvió suspender la publicidad constante en el considerando décimo primero de la resolución PLE-CNE-14-22-1-2013. Así mismo, el Accionante ejerció su derecho legítimo en sede administrativa, solicitando al mismo órgano administrativo electoral, dejé sin efecto la citada resolución, por lo cual, mal podría alegar el recurrente violación al derecho a la defensa, el cual no solo fue garantizado en sede administrativa, sino que también lo está ejerciendo en sede jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral.

## 2. Sobre la vulneración o no de los límites constituciones y legales relativos a los contenidos incorporados en la propaganda electoral, suspendida por el Consejo Nacional Electoral.

El artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República prescribe que “...*se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.*”

El artículo 115, inciso primero, ibídem, dispone que “*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.*”

Por su parte el inciso segundo, del artículo 202 del Código de la Democracia, respecto a la campaña electoral establece que “*Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas*

*programáticas de todas las candidaturas.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

De la normativa citada, claramente se establece, la obligación por parte del Estado, de garantizar la promoción electoral, en condiciones equitativas e igualitarias, a fin de que se propicie en la ciudadanía la difusión y debate de las propuestas programáticas de todas las candidaturas.

Así mismo, el Consejo Nacional Electoral, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, estatuidas en el numeral 6 del artículo 219 de la Constitución y numeral 9 del artículo 25 del Código de la Democracia, expidió el Reglamento de Promoción Electoral, estableciendo en su artículo 2 la finalidad de la misma, reglamentación que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial, es decir que no solo fue conocida por los sujetos políticos sino por la ciudadanía en general, que prescribe, “*La promoción electoral tiene como finalidad que los sujetos políticos calificados para la campaña electoral, difundan sus propuestas; y a su vez, para que la ciudadanía escoja, informada y libremente sus opciones electorales. La Promoción electoral deberá incluir las propuestas programáticas de las candidaturas.*”

Dentro de este contexto, el Consejo Nacional Electoral, mediante resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, suspendió de forma inmediata la transmisión de la propaganda electoral en la que se manifiesta, “*Pero que país del reyecito y su corte, verdaflex los enemigos de mis revolución están por todas partes, quienes son, los que piensan distintos, son limitaditos, ecologistas infantiles, gorditas horrosas, prensa corrupta y que hacemos, propaganda que piensen que sin mi volveremos al pasado, que caretucos, quien fue el estúpido que dijo eso, jajaja usted, Ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia. Acosta 2013, el país que queríamos ahora sí, vota todo 15-18*”, ante el incumplimiento de los artículos 115 de la Constitución de la República; 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, artículo 2 del Reglamento de Promoción Electoral.

Por su parte, el Recurrente en su escrito que contiene el recurso de apelación manifiesta “*La resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral de suspender la transmisión de la propaganda de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, es inmotivada y discriminatoria, en ella no se prueba que los productos comunicacionales entregados contravienen los (sic) dispuesto en el Artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República y más bien ponen en evidencia un procedimiento ligero por parte de los miembros del CNE, frente a un contenido que hace del humor, sin ofender a nadie sin dejar de lado el planteamiento de propuestas claras que forman parte de los spots, como por ejemplo: “Ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia.” Siendo un mensaje claro para los ecuatorianos respecto de una de las principales propuestas del binomio Acosta-Caicedo: DEMOCRACIA.*”

La resolución materia de apelación en su artículo 1 acoge el informe No. CNE-DNF-2013-004-IC, de 16 de enero del 2013, y el informe No. CNE-DNF-2013-007-IC, de 22 de enero del 2013, de la Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral.



El Informe sobre la Finalidad del Fondo de Promoción Electoral No. CNE-DNF-2013-004-IC, de fecha 16 de enero de 2013, suscrito por la Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, señora Sandra Cárdenas Vela, en la parte final recomienda “Remitir el informe a la Comisión conformada para la revisión de informes de control del gasto y propaganda electoral, a fin de que, de ser legal y procedente el Consejo Nacional Electoral ordene a los medios de comunicación televisión y radio, la suspensión de forma inmediata de esta propaganda electoral, y remitir el expediente al Tribunal Contencioso Electoral pues se presume el incumplimiento de los artículos 115 de la Constitución de la República del Ecuador y 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 2 del Reglamento de Promoción Electoral.” (El énfasis no corresponde al texto original)

De lo expuesto, se establece, que la suspensión de la transmisión de la propaganda de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, a la que hace referencia la resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, obedece, a que dicha propaganda no cumple con la finalidad del fondo de promoción electoral, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral ordenó su inmediata suspensión, permitiendo al recurrente realice la modificación al spot referido.

Así mismo, el recurrente manifestó que en dicho spot, consta la propuesta programática de dicha organización política cuando se menciona, **“Ni vuelta al pasado, ni autoritarismo, siempre más democracia.”** Siendo un mensaje claro para los ecuatorianos respecto de una de las principales propuestas del binomio Acosta-Caicedo: **DEMOCRACIA.**, pero del resto del contenido de dicho spot, no ha determinado su pertinencia en cuanto a la difusión de sus propuestas programáticas, principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo, por el contrario se ha limitado a señalar que dicho contenido no contraviene lo dispuesto en el artículo 19, inciso segundo de la Constitución de la República.

Siendo que el Reglamento de Promoción Electoral, tiene como finalidad que los sujetos políticos calificados por el Consejo Nacional Electoral, difundan sus propuestas, principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, se evidencia que la propaganda electoral a la que hace referencia la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013, no cumple la finalidad de la promoción electoral, siendo necesaria su suspensión como así se lo ha hecho, en caso de no ser modificada.

Sin embargo, esta autoridad, no puede pasar por alto el hecho que, conforme obra de autos, que la mencionada propaganda electoral suspendida fue difundida en reiteradas ocasiones, existiendo una omisión en cuanto al control por parte del órgano electoral administrativo de velar por el cumplimiento de la finalidad de la promoción electoral, por lo que se dispone se realicen las investigaciones necesarias a fin de determinar la persona o personas responsables de esta acción u omisión.

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

- 1) **NEGAR**, el recurso contencioso electoral de apelación propuesto por el Abogado Luis Villacís Maldonado, en calidad de Procurador Común de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas.
- 2) **RATIFICAR**, la Resolución No. PLE-CNE-6-28-1-2013, de fecha lunes 28 de enero de 2013, por medio de la cual se ratifica en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-14-22-1-2013 adoptada el día martes 22 de enero de 2013.
- 3) **DISPONER**, al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, Dr. Domingo Paredes, realice las investigaciones necesarias a fin de establecer las responsabilidades por acción u omisión en los términos establecidos en esta sentencia.
- 4) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia a la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, en la casilla contencioso electoral No. 25 y en los correos electrónicos señalados para tal efecto.
- 5) **NOTIFICAR**, con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su señor Presidente.
- 6) **PUBLICAR**, el contenido de la presente sentencia en la página web y en la cartelera institucional.
- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

*Notifíquese y cúmplase.- f)* Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ ELECTORAL**; Dr. Miguel Ángel Pérez Astudillo, **JUEZ ELECTORAL**.

Certifico.- Puerto Baquerizo Moreno, 7 de febrero de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

## Uso de bienes e infraestructura estatales en campaña electoral

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 90-2013--TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	17 DE MARZO 2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	USO DE BIENES E INFRAESTRUCTURA ESTATALES EN CAMPAÑA ELECTORAL
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	Carlos Pólit Contralor General del Estado
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	José Vicente Ronquillo Chiluisa EPMMP
<b>ABSTRACT / DECISIÓN:</b>	<b>ABSTRACT:</b> El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el Recurso de Apelación interpuesto por el demandado y ratifica en todas sus partes la sentencia del juez a quo, declarando que el Señor José Vicente Ronquillo Chiluisa es responsable de la infracción que se enmarca en lo estipulado en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia.
<b>DECISIÓN:</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Negar el recurso de apelación, interpuesto por el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa.</li> <li>2. Ratificar en todas sus partes la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dictada el día 01 de marzo de 2013, a las 16h00.</li> </ol>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno; Dr. Guillermo González Orquera; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
<b>VOTO CONCURRENTES:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena; Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	POTESTADES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	SANCIONES / TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL / DESTITUCIÓN DEL CARGO
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El Código de la Democracia prescribe que el Tribunal Contencioso Electoral, podrá imponer las siguientes sanciones: destitución del cargo, suspensión de los derechos políticos o de participación y multas, en el caso materia de análisis el ciudadano que ha sido sancionado con la destitución del cargo, ostentaba la calidad de conductor de la EPMMP.

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

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	CONTROL DE LOS RECURSOS ESTATALES DEL SECTOR PÚBLICO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	RECURSOS ESTATALES / SECTOR PÚBLICO / UTILIZACIÓN RECURSOS ESTATALES
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Por mandato constitucional corresponde a la Contraloría General del Estado el control respecto de la utilización de los recursos estatales del sector público y entidades privadas que dispongan de recursos públicos.

## CAUSA No. 090-2013-TCE

Quito, 17 de marzo de 2013. Las 20h30

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 060-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

### ANTECEDENTES

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

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

### 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...”.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la

Democracia establece que: “...*Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral por el uso de bienes e infraestructura estatales en campaña electoral.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

#### 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, fue parte procesal, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

#### 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben “*El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento*”; y, “*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.*”

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día martes 05 de marzo de 2013 (fs. 48 y 49) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 08 de marzo de 2013 (fs. 57 vta.), por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, la Constitución determina que *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”*, es decir que la prueba está ligada sujeta a ser valorada siempre y cuando cumpla con los principios de formalidad y legitimidad.

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

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

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

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

## 3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

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

## 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

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

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

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

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en los artículos 1, 2, 4, 5 numeral 1 señalan en su orden, *“Objeto de la Ley.- La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.”*, *“Ámbito de aplicación de la Ley.- Las disposiciones de esta Ley rigen para las instituciones del sector público determinadas en los artículos 225<sup>1</sup>, 315 y a las personas jurídicas de derecho privado previstas en el artículo 211 de la Constitución”*, *“Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones,*

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

activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales....” ; y, “Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado.- Las instituciones del Estado, sus dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores, actuarán dentro del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, cuya aplicación propenderá a que: 1.- **Los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos, sin excepción, se responsabilicen y rindan cuenta pública sobre el ejercicio de sus atribuciones, la utilización de los recursos públicos puestos a su disposición, así como de los resultados obtenidos de su empleo.**”(El énfasis no corresponde al texto original)

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

Reglamento de Responsabilidades por uso de vehículos oficiales, artículo 1 y 21 señala que, “**UTILIZACION DE LOS VEHICULOS.- Los vehículos pertenecientes al sector público, y a las entidades de derecho privado que disponen de recursos públicos, se destinarán exclusivamente para el cumplimiento de las labores estrictamente oficiales y para la atención de emergencias nacionales o locales, y se observarán de modo estricto, las normas legales y reglamentarias vigentes, así como las que constan en el Decreto No. 44 y las de este reglamento.**”, “**SANCIONES.- El o los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos que incurrieren en el quebrantamiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre el uso,**

**mantenimiento, movilización y control de los vehículos pertenecientes a las instituciones del Estado o a las entidades sobre las que rige el presente reglamento serán sancionados con multa o destitución o ambas conjuntamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles culposas, o de los indicios de responsabilidad penal a que hubiere lugar, y conforme a lo dispuesto en los artículos 46 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. El acta que establece el último inciso del artículo 20 de este reglamento contendrá la información y la solicitud de las sanciones y los sujetos pasivos de la misma y además contemplará la graduación de las penas administrativas conforme lo que ordena el segundo inciso del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.”**

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

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

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

Conforme consta en el litera a) numerales 1, 2, 3,4,5 del acápite PRIMERO.- ANTECEDENTES, de la sentencia dictada por el Juez A quo, se desprende que llegó a su conocimiento, la denuncia presentada por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado,

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

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

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

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

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

El Tribunal debe señalar al apelante, que una situación es la determinación de responsabilidades administrativas y civiles culposas en el uso de recursos públicos a cargo de la Contraloría General del Estado; y, otra es el juzgamiento de las infracciones electorales, cuya competencia corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, tratándose de dos regímenes distintos, conforme así también fuere analizado en la sentencia

recurrida, situación que crea como consecuencia jurídica que, en el presente caso al tener el Juez de Primera la certeza y convicción de la materialidad de la infracción así como de la responsabilidad del accionado tenía la obligación de aplicar la correspondiente sanción.

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

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

En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANODELECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso de apelación, interpuesto por el señor José Vicente Ronquillo Chiluisa.
2. Ratificar en todas sus partes la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dictada el día 01 de marzo de 2013, a las 16h00.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia al señor José Vicente Ronquillo Chiluisa, en el casillero contencioso electoral No. 31 y en el correo electrónico luis.santiana@epmmop.gob.ec, perteneciente a su abogado patrocinador; al Econ. José Luis Santacruz, Gerente Administrativo Financiero de la EPMMOP en el casillero contencioso electoral No. 31 y en los correos electrónicos empresa.epmmop17@foroabogados.ec y luis.santiana@epmmop.gob.ec.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Dr. Carlos Pólit Faggioni, Contralor General del Estado, en la casilla contencioso electoral No. 30 y en el correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec, al Dr. Marcelo Mancheno Mantilla, Director de Asuntos Éticos, Participación Ciudadana y Control Patrimonial, al Dr. Diego Abad León, Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas y al Ab. Sebastián Díaz Dahik, de la Contraloría General del Estado.
5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
6. Ejecutoriada la presente sentencia remítase el expediente al Juez de Primera Instancia para su ejecución.
7. Actúe el Dr. Fabián Haro Aspiazu en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
8. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral

**Notifíquese y cúmplase.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE (VOTO CONCURRENTe)**, Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE (VOTO CONCURRENTe)**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Certifico, Quito 17 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL TCE**

<sup>2</sup> Numeral 14 del Artículo 77 de la Constitución de la República “*Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.*”

**VOTO CONCURRENTE DE LA DOCTORA  
CATALINA CASTRO LLERENA Y DE LA  
DOCTORA PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS**

**CAUSA 090-2013-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, domingo 17 de marzo de 2013, a las 20:30

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

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

**SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA,  
EN VIRTUD DE LA CUAL SE SANCIONÓ AL  
COMPARECIENTE**

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

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

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

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

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

*a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

*b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...”* (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 427 de la Constitución de la República prevé que *“las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos...”*.

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

Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos *“por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...”*; por lo que, aún cuando el recurrente no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar, de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio *iura novit curiae* desarrollado en la jurisprudencia interamericana, en los siguientes términos *“...en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente...”*<sup>3</sup>

Por las razones expuestas, este Tribunal no puede dejar de revisar, *de oficio*, las circunstancias atinentes a la tipificación de la conducta cometida por el recurrente,

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



así como, la pertinencia de la sanción que a estos hechos corresponden, de conformidad con la ley, a la luz del principio de legalidad establecido en el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone: *“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.”*

En el presente caso, el señor Juez de Primer Nivel declaró que José Vicente Ronquillo Chiliusa fue encontrado portando material publicitario, con contenido electoral en un automóvil perteneciente a una institución pública, concretamente a la Empresa Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, por lo que fue declarado responsable del cometimiento de la infracción electoral tipificada en los artículos 281, inciso primero y artículo 282, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo tenor literal, en su orden respectivo expone:

Art. 281.- *“Las infracciones electorales a que se refiere esta ley serán juzgadas y sancionadas en última instancia por el Tribunal Contencioso Electoral, conforme al procedimiento señalado en esta Ley, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía General del Estado para investigar y de los jueces penales para juzgar, los delitos tipificados en el Código Penal y en otras normas penales.”*

*El Tribunal Contencioso Electoral podrá imponer las siguientes sanciones:*

1) *Destitución del cargo...*

Art. 282.- *“Las violaciones de las normas Constitucionales y legales referidas al uso de los recursos y la infraestructura estatal así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de gobierno para la campaña electoral serán juzgadas por el Tribunal Contencioso Electoral, con el procedimiento que señala esta Ley. De establecerse la violación en la propia Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se ordenará la suspensión de las acciones u omisiones violatorias; y, se sancionará según la gravedad de la infracción, con multa de entre el 10% al 30% del monto del gasto electoral máximo establecido para cada dignidad. El desacato a la orden de suspensión o la reincidencia se sancionará con la anulación de la candidatura del infractor o de los auspiciados por la organización política responsable. (el énfasis no corresponde al texto original).”*

Del análisis de las normas transcritas, se deriva que las dos únicas sanciones posibles, en aplicación de este enunciado normativo, son: una multa y la suspensión de la candidatura, en caso de reincidencia. En este sentido, queda claro que el artículo 282 es aplicable a personas que

ostentan la calidad de candidatas, a cualquier dignidad de elección popular, ya que solo a ellas les resulta aplicable la sanción de anulación de tal estatus.

La norma aplicada por el señor Juez de Primera Instancia no prevé la destitución del cargo, por lo que dicha consecuencia jurídica no es procedente, a la luz del principio de legalidad, previsto en el transcrito artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, al cual ya nos hemos referido.

Sin perjuicio de ello, y habiéndose establecido conforme a derecho que el Recurrente efectivamente cometió un acto antijurídico, la norma aplicable, no es el artículo 282, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, toda vez que las circunstancias personales, previstas por el tipo no corresponde a la condición del justiciable; tanto más cuanto que en el ámbito del derecho sancionador, solamente cabe una interpretación de carácter restrictivo que no permite establecer analogías de ninguna naturaleza para ampliar el ámbito de cobertura del tipo infraccionario.

Desde otro punto de vista, se identifica que el acto efectivamente cometido por el Recurrente se enmarca en lo previsto en el artículo 276, número 2 del Código de la Democracia, que prevé entre las infracciones propias de autoridades y servidores públicos, el *“...Usar bienes o recursos públicos con fines electorales”*, conducta que es sancionada con *“...la destitución del cargo y una multa de hasta diez remuneraciones básicas.”*

Cabe aclarar que, para efecto de responsabilidades, el artículo 229 de la Constitución de la República considera *“...servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”* por lo que mal podría alegarse que, al estar regido por la normativa propia del Código del Trabajo, estas personas quedan excluidas de este tipo de responsabilidades, cuando el principio jurídico que se defiende es la competencia igualitaria dentro de un proceso eleccionario, prerrogativa consagrada en varios cuerpos normativos, pero especialmente en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.<sup>4</sup>

No obstante, aún cuando se ha verificado un error en la tipificación del acto antijurídico, la sanción prevista en la norma correcta, prevé una consecuencia jurídica más rigurosa que la establecida por el señor Juez A quo; razón por la cual, no puede ser aplicable toda vez que el artículo 77, número 14 de la Constitución de la República señala que, *“al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

4 Carta Democrática Interamericana; artículo 3: *“Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo...”* (el énfasis no corresponde al texto original).

En tal virtud, no corresponde sino mantener a la pena de destitución como única sanción, conforme lo aplicado por el señor Juez de Primer Nivel.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico.- Quito 17 de marzo de 2013

El presente voto razonado debe ser contabilizado como un voto positivo en favor de lo resuelto en la sentencia de mayoría por coincidir en todo lo que a su parte resolutive se refiere. f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente)

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

## Prohibición de difundir publicidad electoral no autorizada

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 91-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	25/MAR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	PROHIBICIÓN DE DIFUNDIR PUBLICIDAD ELECTORAL NO AUTORIZADA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	DR. PEDRO VALDIVIESO CUEVA DIRECTOR DE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL ELECTORAL DE LOJA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	ALEX CARRERA PALACIOS REPRESENTANTE LEGAL DEL MOVIMIENTO POLÍTICO AVANZA EN LA PROVINCIA DE LOJA.
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor Ing. Alex Carrera Palacios y ratifica en todas sus partes la sentencia venida en grado, declarando que el Movimiento Político Avanza es responsable de la infracción electoral que vulnera lo tipificado en el artículo 374 número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y se le impone una sanción pecuniaria.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Ing. Alex Carrera Palacios, a través de su abogado patrocinador Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada en esta causa por la Jueza Dra. Catalina Castro Llerena.  2. Ratificar en todas sus partes la sentencia venida en grado.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera; Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DIFUSIÓN DE PUBLICIDAD ELECTORAL NO AUTORIZADA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PUBLICIDAD ELECTORAL / NO AUTORIZADA / INCUMPLIMIENTO / SANCIÓN

<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La prohibición de difundir publicidad electoral no autorizada se encuentra tipificada en la Constitución de la República del Ecuador (Art. 115), en el Código de la Democracia (Art. 203, penúltimo inciso; Art. 208) y su incumplimiento hace incurrir en la sanción prevista ya sea en el Art. 374, numeral 1, o en las del Art. 275 del mismo cuerpo legal.
--	--

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>	
<p>En ninguna parte del cuerpo legal citado se establece una excepción a la ley porque sería un absurdo jurídico que una norma de menor jerarquía reforme la ley; pero tampoco se determina dimensiones y medidas para establecer si la publicidad incurre en prohibición o no. Los únicos hechos objetivos a los que se refiere la norma son dos: (1) La publicidad de las candidaturas inscritas que se haga a través de prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias debe tener la autorización del Consejo Nacional Electoral. (2) La publicidad que no cuente con esta autorización será retirada o suspendida, se imputará al gasto electoral sin perjuicio de las sanciones legales que genere por esta acción.</p> <p>De lo expuesto, se determina que el argumento del recurrente es improcedente, pues el ordenamiento jurídico debe ser interpretado y analizado de manera sistémica e integral y no de manera aislada para tratar de beneficiarse de un supuesto vacío o imprecisión de la norma. Además, desde el punto de vista de los derechos constitucionales, el bien jurídico que se tutela es la igualdad y equidad en la competencia electoral, cuyos titulares son los sujetos políticos y la ciudadanía en general; derechos que pueden ser vulnerados si se permite que se difunda publicidad no autorizada.</p> <p>La prohibición de difundir publicidad electoral no autorizada, está tipificada en la Constitución de la República (Art. 115), en el Código de la Democracia (Art. 203, penúltimo inciso; Art. 208) y su incumplimiento hace incurrir en la sanción prevista ya sea en el Art. 374, numeral 1, o en las del Art. 275 del mismo cuerpo legal. Por tanto, no se evidencia una violación del principio de legalidad.</p>	

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EXCEPCIONES A LA LEY
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	EXCEPCIONES / CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA / DIFERENCIACIÓN ENTRE VALLAS Y MINIVALLAS / NORMA MENOR JERARQUÍA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	En ninguna parte del Código de la Democracia se realiza una diferenciación entre vallas y minivallas, no se establecen excepciones a la ley ya que sería un absurdo jurídico que una norma de menor jerarquía reforme la ley.

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	INTERPRETACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INTERPRETACIÓN / ORDENAMIENTO JURÍDICO / ANÁLISIS DE MANERA SISTÉMICA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El ordenamiento jurídico debe ser interpretado y analizado de manera sistémica e integral y no de manera aislada para tratar de beneficiarse de un supuesto vacío o imprecisión de la norma.

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	BIEN JURÍDICO TUTELADO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	BIEN JURÍDICO / IGUALDAD / EQUIDAD / COMPETENCIA ELECTORAL / SUJETOS POLÍTICOS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El bien jurídico que se tutela es la igualdad y equidad en la competencia electoral, cuyos titulares son los sujetos políticos y la ciudadanía en general; derechos que pueden ser vulnerados si se permite que se difunda publicidad no autorizada.

<b>OBSERVACIONES</b>
Voto salvado: Dr. Patricio Baca Mancheno

**CAUSA No. 091-2013-TCE**

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

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 074-SG-2013-TCE mediante el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Principal, se encuentra impedida de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

**1. ANTECEDENTES**

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

*infracción electoral tipificada en el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia. 2) Imponer al Movimiento AVANZA, Lista 8, la sanción pecuniaria de TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (USD\$3.180,00), dinero que será depositado en la cuenta “multas” del Consejo Nacional Electoral, cuenta No.0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento, dentro de los siguientes treinta (30) días, contados a partir de la fecha en la que el presente fallo cause ejecutoria...”*. (fs. 78-80)

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

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**2.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: “2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales”. (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: “...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.”

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

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

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

los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, *“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

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

El señor Ing. Alex Carrera Palacios, Representante Legal del Movimiento Político AVANZA, en la Provincia de Loja, ha comparecido en la calidad antes indicada en la primera instancia y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia de primera instancia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante correo electrónico y en la casilla judicial No. 1621, del Palacio de Justicia de Quito, con fecha 12 de marzo de 2013 conforme consta a fojas setenta y siete (fs. 77) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante la Jueza de primera instancia el 15 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ochenta vuelta (fs. 80 vlt.) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

- a) Que no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera inequívoca si existió por parte del Movimiento Político Avanza, una transgresión a la normativa electoral.
- b) Que la sentencia de la Jueza de instancia carece de motivación y procede por tanto de manera subjetiva en contra del recurrente.

- c) Que, la sentencia atenta contra el principio universal y constitucional de legalidad “nullum crimen, nulla poena sine lege”, recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República.

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

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

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

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

Luego, el recurrente afirma que la publicidad no autorizada del Movimiento Político Avanza, que fue retirada, no se trataba de “vallas”, sino de “minivallas”, las cuáles, a su criterio basado en el glosario de términos del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, no constituye infracción electoral, pues en el referido documento se menciona que no se incluye ni se pagará como promoción electoral, entre otras, las “minivallas”. Al respecto, se hace notar que el Reglamento de Promoción Electoral citado se publicó en Registro Oficial, Suplemento, No. 801 de 02 de octubre de 2012, el mismo que dispone en el Art. 1<sup>5</sup>, que el financiamiento público (llamado

**5 Reglamento de Promoción Electoral.- Art. 1.- Ámbito.-** El presente reglamento es de aplicación para los sujetos políticos calificados para participar en la campaña electoral; los responsables del manejo económico y los proveedores, en el ámbito de la promoción electoral. Se considera que los sujetos políticos están calificados cuando el Consejo Nacional Electoral los ha inscrito. Pueden ser organizaciones políticas y/o sociales, según sea el caso. El financiamiento público por concepto de promoción electoral, referente a los procesos electorales de designación de representantes mediante sufragio, así como los mecanismos de democracia directa reconocidos en la Constitución y la ley, con excepción de la revocatoria del mandato, se rigen por este reglamento.

promoción electoral) se rige por ese instrumento y se asigna a los sujetos políticos califica dos para participar en la campaña electoral. En el Art. 3 del mismo cuerpo legal se ratifica la prohibición legal para los sujetos políticos y particulares<sup>6</sup> de contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, concordante con el Art. 208 del Código de la Democracia.

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

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

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

publicidad no autorizada.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>6</sup> **Reglamento de Promoción Electoral.- Art. 3.-** Los sujetos políticos y los particulares no podrán contratar publicidad en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitarias durante la campaña electoral.

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

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

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

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

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE VOTO SALVADO**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**.

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

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL DEL TCE**

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

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**CAUSA No. 091-2013-TCE**

Quito, 25 de marzo de 2013. Las 12H30

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 074-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del

Tribunal, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, se encuentra legalmente impedida de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

## ANTECEDENTES

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

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

## 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...*”.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: “*...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Dr. Pedro Valdivieso Cueva, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Loja, sobre el supuesto

cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política AVANZA.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

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

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *“El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento”*; y, *“En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.”*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día martes 12 de marzo de 2013 (fs. 77) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 15 de marzo de 2013 (fs. 80 vta.), por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

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

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

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

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

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

## 3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

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

## 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

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

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes*



garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”

El artículo 424, ibidem, prescribe “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

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

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

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

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, “El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.

**No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos.** Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado.”

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

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

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

De la normativa citada, claramente se colige que la Constitución ecuatoriana se caracteriza por garantizar los derechos de los ciudadanos, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los mismos; y, al juzgador le corresponde en su condición de garantista aplicar estas normas, siendo una obligación de los jueces garantizar el debido proceso de manera efectiva y certera a través de fallos motivados claros, completos, legítimos y lógicos, en los cuales se debe reflejar que la decisión adoptada fue producto de un reflexivo estudio de las circunstancias particulares del caso en concreto, a fin de evitar actos discrecionales y cumplir con lo dispuesto en la Constitución que prescribe “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la

*pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

Toda vez que en el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, es necesario señalar que tanto la Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral<sup>7</sup>, cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

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

En la sentencia de primera instancia, la Jueza A quo en lo principal indicó: **i) “...En este sentido, aún cuando la parte accionada sostenga que la publicidad colocada por la organización política accionada se trataba de “minivallas”, queda claro para esta juzgadora que, cualquier estructura de seis metros de alto, por tres metros de ancho es lo suficientemente grande para ser considerada una valla publicitaria, no solo porque sus dimensiones exceden en mucho a la de un afiche cuya característica es que pueda ser fácilmente transportable, por una persona, sin ayuda de maquinaria; también lo es porque esta estructura es capaz de producir el impacto comunicacional que, de conformidad con**

*la Ley, solo puede lograrse por medio de una valla publicitaria, que requiere contar, como condición sine qua non con la autorización previa del Consejo Nacional Electoral...”; ii) “...si bien es cierto que la definición de vallas publicitarias constante en el Reglamento de Promoción Electoral es incompleta; constituye una de las obligaciones inherentes a la actividad jurisdicción, que las juezas y los jueces cubramos lagunas y dirimamos antinomias, en base a reglas y principios de mayor jerarquía cuya función dentro del ordenamiento jurídico es la de guiar la interpretación jurídica y llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo”; iii) “En tal sentido, la ambigüedad en la conceptualización constante en un reglamento no puede ser motivo para restarle eficacia a uno de los principios rectores de los derechos fundamentales; según el cual “No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.*

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

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

En la sentencia materia de esta apelación, la Jueza A quo, indica que constituye obligación inherente de la actividad jurisdiccional que los jueces y juezas cubramos lagunas y dirimamos antinomias en base a reglas y principios de

mayor jerarquía a fin de llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo, en este sentido las reglas de solución de antinomias, se la realiza cuando existe contradicción entre normas jurídicas, ante lo cual se aplicará la competente, jerárquicamente superior,

<sup>7</sup> Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- *“Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.”*

la especial o posterior; y, en el presente caso no existe contradicción entre normas jurídicas que necesiten ser llenadas de contenido teleológico, toda vez que la finalidad del legislador fue la de establecer claramente una diferenciación en cuanto a lo que corresponde a la promoción electoral y lo que forma parte del gasto electoral, y que fue, así mismo desarrollado en el Reglamento de Promoción Electoral dictado en ejercicio de sus facultades reglamentarias por el Consejo Nacional Electoral.

En el presente caso, si bien las reglas de la sana crítica permiten al juzgador, formar libremente su convicción, apreciar y valorar las pruebas, para fundamentar sus decisiones, no es menos cierto, que la expresada *“ambigüedad en la conceptualización constante en el reglamento”* genera como consecuencia jurídica que el juzgador se encuentre frente a dos hechos, por un lado si la publicidad colocada se establece como valla publicitaria al no contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral efectivamente se habría vulnerado la normativa electoral y nos encontraríamos frente a una infracción electoral; y, por otro, si esta publicidad exterior es considerada como minivalla conforme lo prevé el mismo Reglamento de Promoción Electoral, nos encontraríamos frente al derecho legítimo de las organizaciones de difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas como parte del gasto electoral, sin que exista vulneración a la norma electoral relativa a la promoción electoral, por lo que, correspondía a la Jueza de Primera Instancia, como jueza garantista de los derechos constitucionales, aplicar el principio de duda y de la norma más favorable a favor del accionado, razón por lo cual no comparto el criterio de la mayoría de las y los señores Jueces que resuelven negar el presente recurso.

En razón de las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, salvo mi voto en la presente causa y resuelvo:

1. Se acepta el recurso de apelación, interpuesto por el Ing. Alex Carrera Palacios, Representante del Partido Político Avanza en la Provincia de Loja, y se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra de la organización política AVANZA, en la

provincia de Loja.

2. Se revoca los numerales 1) y 2) de parte resolutive de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, el día 06 de marzo de 2013, a las 19h27.
3. Se dispone al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.
5. Notificar con el contenido de la presente sentencia al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su Presidente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
6. Actúe el Dr. Fabián Haro Aspiazú, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE VOTO SALVADO**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Certifico, Quito 25 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazú

**SECRETARIO GENERAL TCE**

## Infracción electoral por valla publicitaria

FICHA DE PROCESAMIENTO	
DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL	
NÚMERO DE CAUSA:	CAUSA No. 127-2013-TCE
LUGAR DE PROCEDENCIA:	TUNGURAHUA
FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:	23/MAR/2013
TIPO DE RECURSO:	APELACIÓN
ASUNTO O TEMA:	INFRACCION ELECTORAL POR VALLA PUBLICITARIA

<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	SANDRA ANABELL PÉREZ CÓRDOVA DIRECTORA PROVINCIAL DE LA DELEGACIÓN DEL CNE DE TUNGURAHUA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	JUAN ERNESTO SEVILLA SÁNCHEZ , DEL MOVIMIENTO SUMA PROVINCIA DE TUNGURAHUA.
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	La Directora de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua denuncia la existencia de una valla publicitaria perteneciente a SUMA Listas 23, la misma que carece de autorización del Consejo Nacional Electoral. El Juez de primera instancia sanciona con una multa al movimiento Suma y además dispone imputar el valor de las vallas publicitarias al monto de gasto electoral determinado para esa organización política. El recurrente alega la inexistencia de una infracción, la improcedencia de la denuncia por no cumplir con requisitos legales y por no cumplir con la definición de lo que se entiende por valla publicitaria. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el recurso de apelación, considera que la sentencia ha sido emitida legalmente, cumple con los requisitos de motivación, se ha respetado el debido proceso en cuanto a los requisitos de la denuncia tanto en relación con la hora de la infracción, cuanto con la definición de valla publicitaria.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento SUMA Provincia de Tungurahua y su defensor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez.  2. Ratificar la Resolución dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, por la cual sanciona a la Organización Política SUMA Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés.
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Guillermo González Orquera, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés,
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LOS EGRESOS POR VALLAS PUBLICITARIAS NO AUTORIZADAS SE IMPUTARAN AL GASTO ELECTORAL.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	VALLA PUBLICITARIA/GASTO ELECTORAL/.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El Código de la Democracia señala que las organizaciones políticas podrán realizar actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, siempre y cuando no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Sólo durante la campaña electoral podrán ser expuestas dichas vallas con autorización del Consejo Nacional Electoral, por tanto queda prohibida la contratación privada de vallas publicitarias. En caso de hacerlo anticipadamente, serán retiradas y los gastos imputados al gasto electoral.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>	
“Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el período de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral...está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el período de campaña electoral. De darse estos casos, la valla será retirada; se considerara como gasto electoral”	
<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA EXISTENCIA DE UNA VALLA NO SE REFIERE A UNA HORA CONCRETA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	VALLA PUBLICITARIA/GASTO ELECTORAL/.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La falta de señalamiento de la hora en que se cometió la presunta infracción, no implica que la denuncia se encuentre incompleta o que le falten requisitos, pues en el caso de las vallas publicitarias se entiende que la infracción es permanente y por tanto no se refiere a una hora concreta, de tal manera que este requisito se entiende cumplido sobre todo porque es indiscutible el cometimiento de la infracción.

**EXTRACTO DEL FALLO**

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

**CAUSA NO. 127-2013-TCE**

*las vallas.” (fs. 29-32)*

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

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

**1. ANTECEDENTES**

1. Escrito de fecha 24 de enero de 2013, suscrito por la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua mediante el cual denuncia la existencia de una valla publicitaria perteneciente a SUMA LISTAS 23, la misma que carece de la autorización del Consejo Nacional Electoral y ha sido retirada por personal de la Delegación Electoral de Tungurahua.(fs. 1-3)
2. Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el jueves 07 de marzo de 2013; a las 11h30. (fs. 26-28)
3. Sentencia de la Causa No. 127-2013-TCE del 11 de marzo de 2013; a las 14h00 emitida por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, en la cual resuelve; “1) *Aceptar la denuncia presentada por la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua;* 2) *Sancionar a la Organización Política SUMA Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, con la multa correspondiente a diez (10) remuneraciones mensuales unificadas vigentes...;* 3) *Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Tungurahua; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirá los costos incurridos por movilización y desmontaje de*

4. Escrito presentado el 14 de marzo del 2013 por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento SUMA Provincia de Tungurahua y su Defensor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez, mediante el cual interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Sentencia de 11 de Marzo de 2013; a las 14h00 de la causa número 127-2013-TCE. (fs. 34-38 vlta.)

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

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**2.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el número 5 del artículo 70, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...*”.

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Sentencia de Primera Instancia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dentro de la causa No. 127-2013-TCE.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia que prevé: “*...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.*” y con el artículo 268 *ibídem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, *“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.”*

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

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

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el día jueves 14 de marzo de 2012, conforme consta en la razón de recepción a fojas treinta y ocho vuelta (fs. 38 Vta.) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

- Que la resolución es total y absolutamente ilegal e inconstitucional, en virtud de la equivocada y limitada argumentación jurídica, sin efectuar un análisis de las normas constitucionales y legales en relación con el caso, sin resolverse los puntos en que se trabó la litis, produciéndose una citra petita o mínima petita.
- Que la denuncia no reunía los requisitos señalados en el Art. 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y debió habérsela

mandado a archivar;

- Que presentó las siguientes excepciones sobre las cuales no se refirió en su resolución y sobre las cuales se trabó la litis, lo cual lo vicia:

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

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

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

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

La Constitución dentro de las garantías del debido proceso determina en el numeral primero del artículo 76 que le *“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial,*



garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. En relación al derecho de defensa se establece respecto a la motivación de las resoluciones lo siguiente: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (...)”. En concordancia el artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que “Las sentencias serán motivadas según lo dispuesto en la Constitución, y resolverán todos los puntos del recurso o acción planteadas”.

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

Art. 208 del Código de la Democracia, en el cual se fundamenta el escrito de denuncia, dispone que “Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.” (El subrayado no corresponde al texto original)

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

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

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 3 del referido Reglamento de Promoción Electoral, establece que “La publicidad que no cuente con la autorización del organismo electoral será suspendida o retirada por el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, conforme a lo que establece el Reglamento

para el Control, Juzgamiento en Sede Administrativo del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral.” Específicamente respecto a las vallas publicitarias el mismo Reglamento establece que: “Todas las vallas publicitarias sólo pueden ser expuestas durante el periodo de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. (...) Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el periodo de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral...” (El subrayado no corresponde al texto original)

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

Finalmente, es preciso indicar que el numeral 1 del Art. 374 del Código de la Democracia, establece que los Órganos de la Función Electoral, entre los que se encuentra el Tribunal Contencioso Electoral, podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: “...1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas”

#### b) Si se ha respetado el debido proceso

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

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

Como se ha mencionado, el escrito de denuncia se

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

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

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, Representante Legal del Movimiento SUMA Provincia de Tungurahua y su Defensor Dr. Javier Francisco Altamirano Sánchez
2. Ratificar la Resolución dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, por la cual sanciona a la Organización Política SUMA Listas 23, en la persona de su representante legal el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la dirección electrónica drjavierfrancisco@yahoo.com; y a la Sra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua en la dirección electrónica sandraperez@cne.gob.ec.
4. Notificar al CNE según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés **JUEZA (VOTO SALVADO)**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

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

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

## VOTO SALVADO

**DR. PATRICIO BACA MANCHENO**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

## CAUSA No. 127-2013-TCE

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

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 081-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

## ANTECEDENTES

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

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

## 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la



República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...”*.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: *“...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*

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

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por la Dra. Sandra Anabell Pérez Córdova, Directora Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Tungurahua sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política “Sociedad Unidad Más Acción”, SUMA.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, fue parte procesal dentro de la causa 127-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *“El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento”*; y, *“En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.”*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en

contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día lunes 11 de marzo de 2013 (fs.33) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 14 de marzo de 2013 (fs. 38 vta.), por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, la resolución es ilegal e inconstitucional, puesto que si bien cita algunas normas constitucionales y legales del Código de la Democracia, no se realizó un verdadero análisis de las mismas en relación al caso en concreto, sin resolverse los puntos en que se trabó la litis, puesto que en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento sustentó varias pruebas de descargo, demostrando fehacientemente que no se violó los artículos 115 de la Constitución y 208 del Código de la Democracia, puesto que la publicidad que se retiró de la Avenida Manuela Sáez no es una valla publicitaria, conforme lo establece el Reglamento de Promoción Electoral, además que demostró que la denuncia no reunía los requisitos establecidos en el artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

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

Que, una valla publicitaria para que sea considerada como tal, debe reunir varios requisitos, que si no los

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

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

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

Que, en la denuncia presentada, no se dice nada respecto de la relación de la supuesta infracción, no se dice nada del tiempo y el medio en que fue cometida, como tampoco se determina cual fue el daño causado, por lo que se debió mandar ampliar o aclarar, a efectos de poder admitirla a trámite, caso contrario, era obligación del juez de primera instancia disponer el archivo de la causa.

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

### 3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

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

### 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

El artículo 427, ibídem, dispone “*Las normas*

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

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

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

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

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

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

*en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.”*

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

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

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

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

fue producto de un reflexivo estudio de las circunstancias particulares del caso en concreto.

Toda vez que en el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, es necesario señalar que tanto la Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral<sup>8</sup>, cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

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

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

Dentro de este contexto, en las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE y 099-2013 este Juzgador manifestó que, *“... si bien existe una definición respecto a la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior, como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que no permite establecer al juzgador de*

8 Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- *“Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.”*

*manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción.”*

Sin que medien más consideraciones, por cuanto el punto principal de la litis se contrae a establecer si existió o no infracción electoral por parte de la organización política sujeta a la imposición de una sanción, este juzgador no tiene la certeza y convicción de que la publicidad electoral retirada por la Delegación Provincial Electoral de Tungurahua, efectivamente sea una valla publicitaria, en consecuencia, al existir duda más que razonable por parte del juzgador sobre la materialidad de la infracción conforme a derecho, corresponde aplicar el principio de la duda a favor de la organización política denunciada.

Por las consideraciones expuestas, me aparto del criterio de la mayoría de los Jueces y Juezas del Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, salvo mi voto y resuelvo:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político “Sociedad Unida Más Acción”, SUMA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la presente causa; y declarar sin lugar el juzgamiento del señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

2) Revocar la sentencia dictada el día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3) Disponer al Consejo Nacional Electoral de cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

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

5) Notifíquese la presente sentencia a las Partes procesales en las casillas y domicilios que han fijado.

6) Publíquese la sentencia en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial de Tungurahua del Consejo Nacional Electoral.

7) Siga actuando el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA TCE; Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE TCE VOTO SALVADO; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA TCE VOTO SALVADO; Dr. Guillermo González**

**Orquera; JUEZ TCE; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ TCE.**

Certifico, Quito 23 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL TCE**

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

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**CAUSA No. 127-2013-TCE**

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

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

## **I. ANTECEDENTES**

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

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

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

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

## II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1 Competencia

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

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

Por su parte, el artículo 72, en los incisos tercero y cuarto del mismo cuerpo legal, manifiesta: *“Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (. . .) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

El recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por un Juez de primera instancia dentro de un proceso de Juzgamiento de una presunta infracción electoral, corresponde ser conocido por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que se constituye en la autoridad competente para conocer y resolver la segunda instancia, por lo tanto este Tribunal asume la competencia de la causa conforme a derecho corresponde.

### 2.2 Legitimación Activa

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de

la República del Ecuador, garantiza dentro del derecho de defensa el *“Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*.

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

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

### 2.3 Oportunidad en la interposición del recurso

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

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las Partes procesales los días 11 y 12 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por la Secretaría Relatora del Despacho que obran a fojas 33 y 33 vuelta del expediente.

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

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

## III. ANÁLISIS DE FONDO

### 3.1 Argumento del Recurrente:

**i.** Que la resolución es total y absolutamente ilegal e inconstitucional, porque existió una limitada argumentación jurídica. Que el juez de instancia debía administrar justicia observando imperativamente las disposiciones legales contenidas en los artículos 61, 72, 73 numeral 7 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como el artículo 2 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Que *“si bien cita algunas normas constitucionales, otras legales del (SIC)*

*Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia no hace (...) un verdadero análisis de las mismas en relación al caso...”*

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

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

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

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

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

La Constitución de 2008, dentro de las garantías del debido proceso determina en el artículo 76 número 1 que le *“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*. En relación al derecho de defensa se establece respecto a la motivación de las resoluciones lo siguiente: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (...)”*. En concordancia el artículo 37 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que *“Las sentencias serán motivadas según lo dispuesto en la Constitución, y resolverán todos los puntos del recurso o acción planteadas”*.

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

Revisados los argumentos señalados por el Apelante, en los cuales detalla las razones por las cuales se encuentra en desacuerdo con el fallo dictado por el Juez A Quo, así

como el contenido de la sentencia dictada por el referido Juez, este Tribunal considera que:

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

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

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

La sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, dentro de la presente causa consta a fojas 29 a 32 de los autos. En el capítulo IV correspondiente al ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, el señor Juez de primera instancia manifiesta que: *“(d).- De las piezas procesales que obran en autos de la causa, y de las afirmaciones, alegatos y fundamentaciones efectuadas por las partes procesales en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; disponiendo se agreguen a los autos presentadas por las partes, de la inspección ocular de la valla, misma que reúne los requisitos técnicos para ser considerada como tal se ratificó la inexistencia de autorización expresa para colocarla y sometidas que*



*han sido todos los recaudos probatorios de las partes, al proceso de valoración, aplicando los principios de presunción de inocencia y a la luz de la sana crítica, se puede colegir que la organización política accionada en responsable en el cometimiento de la infracción electoral, prescrita en el artículo 203 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, razón por la cual se debe aplicar la sanción más leve que se encuentra contenida en el Art. 374 (...) del Código de la Democracia...*

En este contexto el señor Juez, utilizando el principio de la sana crítica<sup>9</sup>, analiza los argumentos de las Partes procesales para emitir su fallo, en el cual prioriza para aplicar la sanción y determinar la responsabilidad del presunto Infractor, el hecho de que la “valla publicitaria” no contaba con autorización para su instalación del Consejo Nacional Electoral, y omite los otros argumentos presentados por la Defensa del Recurrente.

La Constitución de la República del Ecuador, en relación a la promoción electoral dispone en el artículo 115 inciso primero que “El Estado, a través de los medios

*de comunicación garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. (...) La Ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.”* Disposición que concuerda con lo señalado en el artículo 202 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. (El énfasis me corresponde).

Respecto a la propaganda de las organizaciones políticas, el artículo 208 de la Constitución determina que: “Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendiente a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias”.

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

*periodo de campaña electoral y contarán con los créditos del Consejo Nacional Electoral. (...) Está prohibida la contratación privada de vallas publicitarias una vez efectuada la convocatoria a elecciones y mientras dure el periodo de campaña electoral. De darse estos casos, la valla (s) será retirada; se considerará como gasto electoral...”* En este mismo Reglamento, se incorpora un glosario de términos según el cual se define como valla publicitaria a: “...**toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tenga cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas.** Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral. No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral...” (El énfasis me corresponde)

En la Constitución se garantiza el derecho de diversas formas de propiedad, entre ellas la pública y privada.<sup>10</sup> Por tanto el propietario de un bien privado tiene derecho a usar y permitir el acceso a su propiedad a quien lo considere pertinente, en uso de su libertad de decisión.

En la presente causa, la valla se ubicó en un espacio de propiedad privada.

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

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

<sup>9</sup> Art. 35 Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral: “La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables en derecho electoral”.

<sup>10</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 321.- El Estado reconocer y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental. Concordancia: Art. 66 número 26.

que fue citado con el contenido de la denuncia, situación que no se dio, pero durante la audiencia el argumento fue presentado por la Defensa.

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

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

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

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez, en su calidad de Representante Legal del Movimiento Político “Sociedad Unida Más Acción”, SUMA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la presente causa; y declarar sin lugar el juzgamiento del señor Juan Ernesto Sevilla Sánchez.

2) Revocar la sentencia dictada el día 11 de marzo de 2013, a las 14h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3) Disponer al Consejo Nacional Electoral de cumplimiento

a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

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

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

5) Publíquese la sentencia en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera de la Delegación Provincial de Tungurahua del Consejo Nacional Electoral.

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

7) NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE VOTO SALVADO**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ VOTO SALVADO**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**.

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 23 marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción electoral por valla publicitaria

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 142-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	CARCHI
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	25/MAR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCION ELECTORAL POR VALLA PUBLICITARIA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	MIRIAM CABEZAS VELASCO DIRECTORA DE LA DELEGACIÓN PROVINCIAL ELECTORAL DE CARCHI
<b>DEMANDADO O ACCIONADO RECURRENTE:</b>	ALIANZA UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS



<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	<p>La Directora de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de Carchi denuncia la colocación de una valla publicitaria, no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, por parte de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, en la que se promocionaba la imagen de su candidata y de sus candidatos a Asambleístas Provinciales.</p> <p>La Jueza de primera instancia sanciona con la imposición de una multa a la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas.</p> <p>El recurrente alega que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa porque recién en la audiencia oral de prueba tuvo conocimiento de la denuncia, y en consecuencia sería una causal de nulidad procesal. También señala que no se exhibió la supuesta valla publicitaria, lo que impidió conocer si por sus características se ajustaba a la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral.</p> <p>El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral señala que se legitimó la intervención de un funcionario de la Delegación que no tenía procuración judicial para intervenir en el proceso, lo que quebranta los principios de imparcialidad y dispositivo, por tanto acepta el recurso de apelación y revoca en todas sus partes la sentencia subida en grado.</p>
<b>DECISIÓN:</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Hipólito Romero Palacios, en Contra de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia.</li> <li>2. Revocar en todas sus partes la sentencia dictada el día martes 12 de marzo del 2013, a las 18h29 dentro de la causa 142-2013 TCE y en consecuencia disponer su archivo.</li> <li>3. Hacer un llamado de atención al Secretario Relator, de la Jueza de Primera Instancia por haber inobservado el cumplimiento de formalidades legales en el ingreso de documentos al proceso.</li> </ol>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno,
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	FALSA PROCURACIÓN JUDICIAL Y DEBIDO PROCESO.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PROCURACIÓN JUDICIAL/FALSA/ARCHIVO DEL PROCESO/DEBIDO PROCESO.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La procuración judicial solo puede ser conferida a un profesional del derecho, un simple escrito autorizando a una persona a representar a otra no sustituye ni al poder ni a la procuración judicial, por tanto su actuación en el proceso es ilegítima y en consecuencia debió ordenarse el archivo del proceso y abstenerse de dictar sentencia.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>“En cuanto a la autorización que consta a fojas 17 del expediente, que como se señaló en líneas anteriores no tiene fecha ni razón de recepción, pudiendo presumirse por parte del Secretario Relator un ingreso irregular de la misma así como restar mérito de lo actuado, dicha autorización no sustituye al poder ni a la procuración judicial, por consiguiente si no se cumplió el mandato dispuesto en la providencia de 19 de febrero de 2013, las 14h00, debió ordenarse el archivo y no proseguir con el proceso y menos aún dictar sentencia.</p> <p>... El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral al revisar y analizar el expediente íntegro constata que en éste, se legitimó la intervención de un funcionario de la Delegación que no tenía procuración judicial para hacerlo, que no existe justificación de la citación realizada al señor Jaime Hipólito Romero Palacios quebrantándose los principios de imparcialidad y dispositivo que rigen para los jueces”</p>

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.

<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	IURA NOVIT CURIA.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El juzgador puede suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes pero de ninguna manera recabar pruebas por propia iniciativa, ni resolver pretensiones que no le hayan sido formuladas, caso contrario que caería en un exceso jurisdiccional.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>	
“Bajo la regla procesal por la cual el Juez sólo puede suplir las omisiones en derecho, pero no puede ir más allá del petitorio, siendo éste su límite a fin de evitar un exceso jurisdiccional, pues lo contrario implicaría que el Juez pierda su condición de imparcialidad al actuar como un tercer interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas”	

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	DOBLE INSTANCIA/DEBIDO PROCESO/TUTELA EFECTIVA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El principio de la doble instancia obliga al juzgador a revisar las actuaciones procesales del juez a quo, aunque las partes no lo hayan solicitado, con la finalidad de garantizar que se haya cumplido con el debido proceso y de esta manera patentizar la tutela efectiva.

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LEGITIMACIÓN ACTIVA DE DIRECCIONES PROVINCIALES
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	ACCION CIUDADANA/ELECTORES/LEGITIMACIÓN/DENUNCIA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El art.280 del Código de la Democracia concede acción ciudadana a los electores para presentar denuncias, no obstante si quien comparece es una Delegación Provincial, es su representante legal quien se encuentra facultado para realizarla, lo contrario significaría que cualquier persona que trabaje en una institución pública, que no ostente representación legal podría presentar escritos con consecuencias jurídicas a nombre de éstas.

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRUEBA TESTIMONIAL DEBE SER RENDIDA POR TERCEROS
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PRUEBA TESTIMONIAL/ACCIONANTE/PARTE PROCESAL
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Por principio procesal, la prueba testimonial debe ser rendida por terceros, siendo un medio de prueba que consiste en la declaración de una persona que no es parte en el proceso. Si ocurre que quien fue legitimado como actor en primera instancia se presenta como testigo, su actuación constituye una violación a las garantías básicas del proceso.

## CAUSA No. 142-2013-TCE

Quito, 25 de marzo de 2013. Las 12h00

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 076-SG-2013-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, se encuentra legalmente impedida de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

### ANTECEDENTES

Llegó a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el expediente signado con el No. 142-2013-TCE, que contiene el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Hipólito Romero Palacios en contra

de la sentencia dictada el día martes 12 de marzo de 2013, a las 18h29, por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió: “...2) *Imponer a la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas una multa equivalente a DIEZ SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS; esto, TRES MIL CIENTO OCHENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$ 3,180,00), dinero que será depositado en la cuenta “Multas” del Consejo Nacional Electoral; cuenta No. 0010001726 cod. 19-04.99 del Banco Nacional de Fomento...*”.

### 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia

(en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.*”

El inciso tercero, del artículo 72 del Código de la Democracia prescribe que, “*Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de una valla publicitaria no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, perteneciente a la organización política Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas en la provincia del Carchi.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN

De la revisión del expediente consta que el señor Jaime Hipólito Romero Palacios fue parte procesal dentro del presente proceso, razón por la cual cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben “*El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento*”; y, “*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.*”

Estas normas trascritas nos obligan a observar que en efecto el recurso propuesto se lo haya hecho dentro de los tres días contados desde la notificación del auto o sentencia. En el caso que nos ocupa, conforme la razón

sentada por el secretario relator que consta a fojas 52 del proceso indica que el 13 de marzo de 2013 a las 16h40, se notificó la sentencia al accionado, así mismo consta a fojas 53 vta., la razón de recepción del escrito que contiene el recurso de apelación del que se desprende que el mismo se recibió el 15 de marzo de 2013 a las 16h15, por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, si bien la Jueza de Primera Instancia en la sentencia dejó constancia que la parte accionada contó con el plazo necesario para preparar la defensa, recién en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conoció el texto de una primera denuncia formulada por la “Directora del Consejo Provincial Electoral del Carchi”, razón por la cual en esta diligencia indicó la omisión de no haber sido notificado con copia de la denuncia propuesta en contra de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, Lista 15-18, siendo esta causa de nulidad procesal que no ha sido tomada en cuenta.

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

## 3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

- a) *La alegada violación al debido proceso*

## 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

### Sobre la alegada violación al debido proceso

La revisión procesal que tiene su origen en el principio de la doble instancia<sup>11</sup>, obliga al juzgador a revisar que en la

<sup>11</sup> La doble instancia es una garantía del debido proceso, consagrado en la Constitución, por la cual el superior jerárquico revisa la decisión del a-quo, esto es el de primera instancia, con el fin de evitar errores de juzgamiento, deficiente valoración de medios de prueba o vicios del proceso que harían que la sentencia o la resolución materia de impugnación no sea cumplida por ser contraria a derecho. Se debe recordar que el fin del derecho es la paz social, y en el caso que se tuviera una resolución o decisión judicial contraria a derecho, no resolvería el conflicto de interés, y como consecuencia no se lograría paz social. Por lo mismo al aceptar el recurso de apelación es necesario e imprescindible

primera instancia se haya garantizado el debido proceso, aunque las partes así no lo invoquen porque solo de esa manera se mantiene vigente éste principio así como el de la tutela efectiva y el derecho de defensa que garantiza el Juez de cierre del proceso.

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

A fojas 6 del expediente consta el Oficio No. 076-DCP-CNE-2013 de 10 de febrero de 2013 suscrito por la señora Ing. Miriam Cabezas Velasco, Directora de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, mediante el cual indica “...Adjunto al presente sírvase encontrar Señor Secretario los informes generados desde el área de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi, mismos que contiene posibles infracciones cometidas por las Organizaciones Políticas del Carchi...”, recibido en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral el día lunes 11 de febrero de 2013, a las 11h36.

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

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

la revisión del proceso antes de emitir la sentencia o el auto de segunda y definitiva instancia.

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

de 2013, en dos (2) fojas elaborado por el mismo funcionario antes indicado; y, 3) Escrito de denuncia en cuatro (4) fojas suscrito por Ing. Byron Danilo Aguilar, de Fiscalización de la Delegación Provincial Electoral del Carchi.

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

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

En este sentido, el artículo 280 del Código de la Democracia señala que “Se concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley”, el artículo 59, ibídem, prescribe, “Las delegaciones del Consejo Nacional Electoral funcionarán bajo la responsabilidad de una directora o director provincial o distrital, funcionario de libre nombramiento y remoción, designado por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, quien lo representará legalmente en la Provincia.”.

Si bien el artículo 280 del Código de la Democracia concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refiere esta ley, no es menos cierto que en el presente caso, si quien comparece a presentar la denuncia es la Delegación Provincial Electoral del Carchi -unidades de

gestión técnica y administrativa de carácter permanente<sup>12</sup>, es su representante legal –Directora- quien se encontraba facultada a realizarlo, afirmar lo contrario, implicaría que cualquiera persona que preste sus servicios en instituciones públicas y que no tenga facultad de representación legal, podrían presentar escritos con consecuencias jurídicas a nombre de éstas, resultando innecesaria la figura del Representante Legal y/o Procuración Judicial.

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

Así mismo, la normativa, la legislación y la jurisprudencia

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

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

Este Tribunal verifica que en el escrito que contiene la denuncia presentada por el Ing. Byron Danilo Aguilar Guerrón, Coordinador de Fiscalización y Gasto Electoral de la Delegación Provincial del Carchi (fs. 13 a 16), consta el numeral cuarto del acápite “Nombres y apellidos de los presuntos infractores, así como de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella” que “**Los nombres y apellidos de los presuntos infractores son: Galo Pereira**” (El énfasis no corresponde al texto original), en el numeral séptimo del acápite “Señalamiento del lugar donde se notificara al presunto infractor” que “**Se le notificará al responsable del manejo económico señor Cojitambo Guanuche Lila Fernanda con número de cédula No. 0704198332, en la ciudad de Tulcán, calle Atahualpa**

y Bolívar” (El énfasis no corresponde al texto original), sin embargo de esto, en el auto dictado el día 23 de febrero de 2013 a las 09h00 se dispuso citar: “...al **señor Jaime Romero<sup>13</sup>, Representante Legal de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18...**” (El énfasis no corresponde al texto original), sin constar en el proceso que el accionante haya nombrado al mencionado señor para que se proceda a citar.

Bajo la regla procesal por la cual el Juez solo puede suplir las omisiones en derecho, pero no puede ir más allá del petitorio, siendo éste su límite a fin de evitar un exceso jurisdiccional, pues lo contrario implicaría que el juez pierda su condición de imparcialidad al actuar como un tercer interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas. En el presente caso, no existe constancia procesal que justifique que la accionante haya solicitado la citación del señor Jaime Romero, como presunto infractor de la denuncia presentada.

El artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que “*Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte interesada.*”, y el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe que “*Las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral estarán obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, cuando se omita señalar los preceptos jurídicos presuntamente violados o se citen de manera equivocada, se resolverá tomando en consideración los que debieron ser invocados o los que resulten aplicables al caso concreto...*”. Lo que en doctrina se conoce como el iura novit curia obliga al juzgador a suplir las omisiones sobre puntos de derecho pero jamás a suplir las omisiones como el citar a quien no ha sido nombrado por la parte accionante. Sobre este asunto dentro de la causa 090-2013-TCE, en el Voto Concurrente dictado por la Dra. Catalina Castro Llerena y la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juezas del Tribunal Contencioso Electoral, señalaron “*Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos “por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...”;* por lo que, aún cuando el recurrente no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger, y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio iura novit curiae (sic) desarrollado en la jurisprudencia interamericana en los siguientes términos “...en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las

*invoquen expresamente...*”. Sin embargo de lo indicado y sin que exista el pedido expreso, en lugar de atender lo solicitado por el denunciante, se ha dispuesto citar a un tercero que es quien presenta el recurso de apelación.

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

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

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

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

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

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 25 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción electoral – declaraciones homofóbicas

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 148-2013-TCE (ACUMULADA 165-2013-TCE)
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	18/MAR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL-DECLARACIONES HOMOFÓBICAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	KARINA TROYA BÁEZ
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S): RECURRENTE</b>	NELSON ZAVALA AVELLÁN CANDIDATO A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA POR EL PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Nelson Martín Zavala Avellán, candidato presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano, ratificando la sentencia de primera instancia puesto que considera que el recurrente incurrió en una infracción propia de los sujetos políticos al inobservar la Resolución del Consejo Nacional Electoral que le conminaba a abstenerse de emitir cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas. El recurrente considera que emitió sus opiniones en ejercicio del derecho a la libertad de expresión. El Tribunal considera que éste derecho no es absoluto y que existen restricciones legítimas a éste ejercicio, tales como el principio de no discriminación.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Nelson Martín Zavala Avellán, en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el doctor Patricio Baca Mancheno, con fecha 11 de marzo de 2013.  2. Confirmar, en todas sus partes, la sentencia subida en grado.  3. Ratificar la sanción impuesta por el Juez a quo así como su decisión de remitir el expediente a la Fiscalía General del Estado, por haberse establecido presunciones de responsabilidad penal.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena.
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Miguel Ángel Pérez; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera,
<b>VOTO CONCURRENTES:</b>	Dr. Guillermo González Orquera
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN NO ES ABSOLUTO.
<b>RESTRICCIÓN: (Palabras clave)</b>	LIBERTAD DE EXPRESIÓN/RESTRICCIÓN/PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El derecho a la libertad de expresión no es absoluto, existen restricciones legítimas a su ejercicio, tales como el principio de no discriminación. De ahí, que el derecho a la libertad de expresión de un candidato presidencial es legítimamente ejercido, en tanto y cuanto no constituya un llamado a la discriminación.

EXTRACTO DEL FALLO	
“En cuanto a los límites necesarios al ejercicio de la libertad de expresión, como parte fundamental del corpus iure de los Derechos Humanos está el principio de no discriminación, disposición que en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye una norma de ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general...”	

RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	MEDIDAS ADOPTADAS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA EVITAR DISCRIMINACIÓN SON CONCORDANTES CON LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	DISCRIMINACIÓN/CONSEJO NACIONAL ELECTORAL/MEDIDAS.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de sus competencias de control, adopta medidas administrativas instando a los sujetos políticos a que se abstengan de emitir opiniones que induzcan a la discriminación, sexismo, violencia e intolerancia.

EXTRACTO DEL FALLO	
“El Consejo Nacional Electoral al haber adoptado medidas para evitar que siga perpetrándose este actos de discriminación en contra de la comunidad GLBTI; así como el señor Juez de Primera instancia actuaron con absoluta sujeción a lo preceptuado en el artículo 9 de la carta Democrática Interamericana que consagra como uno de los imperativos ineludibles para sus estados parte, propender a la eliminación de toda forma de discriminación ...”	

RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES NO PUEDEN TENER CARÁCTER DE ABSOLUTOS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	DERECHOS HUMANOS/FUNDAMENTALES/EJERCICIO/ABSOLUTOS.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Los derechos humanos no son absolutos, todo derecho es susceptible de limitaciones. El contorno mismo de su aplicación requiere ser delimitado, lo que podría ir de por sí en detrimento de una comprensión expansiva del mismo. Ningún derecho fundamental es más o menos importante que otro.

EXTRACTO DEL FALLO	
“Ningún derecho fundamental es más o menos importante que otro ya que solamente el pleno ejercicio de todos y cada uno de ellos permiten que una persona desarrolle libremente su personalidad bajo los estándares de vida que están acorde a su dignidad como ser humano...”	

RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	LIBERTAD DE EXPRESIÓN/RESTRICCIÓN/NO DISCRIMINACIÓN/ RESPETO
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La libertad de expresión no constituye un derecho absoluto, tiene restricciones legítimas como el respeto a los derechos de los demás, el principio de no discriminación. Por ello el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas, jurisdiccionales o de cualquier otra índole, que fueren necesarias para su tutela efectiva.

EXTRACTO DEL FALLO	
“...En el caso del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la primera restricción permitida por el sistema es el respeto a los derechos de los demás; normativa que además, debe ser interpretada a la luz del artículo 2...En cuanto a los límites necesarios al ejercicio de la libertad de expresión, como parte fundamental del corpus iure de los Derechos Humanos está el principio de la no discriminación, disposición que en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituye una norma de ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general”	



RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	MEDIDAS ADOPTADAS POR CONSEJO NACIONAL ELECTORAL SON ACORDES A LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	MEDIDAS ADMINISTRATIVAS/DISCRIMINACIÓN/LIBERTAD DE EXPRESIÓN
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El Consejo Nacional Electoral en ejercicio de sus competencias de control adopta medidas administrativas e insta a los candidatos y demás sujetos políticos que se abstengan de emitir expresiones discriminatorias. Al insistir en éste tipo de expresiones se desacata las observaciones realizadas y se configura una infracción electoral.

EXTRACTO DEL FALLO
“...El Consejo Nacional Electoral al haber adoptado medidas para evitar que siga perpetrándose este actos de discriminación en contra de la comunidad GLBTI...actuaron con absoluta sujeción a lo preceptuado en el artículo 9 de la carta Democrática Interamericana que consagra como uno de los imperativos ineludibles para sus estados parte, propender a la eliminación de toda forma de discriminación”

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LEGITIMACIÓN ACTIVA
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	LEGITIMACIÓN ACTIVA/INFRACCIONES ELECTORALES/DENUNCIANTE/ELECTOR
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Aún cuando la denunciante no hubiere justificado ser representante legal de un colectivo, esto no restringe su derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	INFORME PERICIAL NO CONSTITUYE EL ÚNICO ELEMENTO DE PRUEBA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFORME PERICIAL/PRUEBA/HECHOS NOTORIOS
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La no presencia del perito no vicia de nulidad lo actuado, ya que el informe pericial no constituye el único elemento de prueba. El fallo se basa en otras pruebas que analizadas en conjunto demuestra que se trata de hechos públicos y notorios que son capaces de crear convicciones en la autoridad jurisdiccional correspondiente.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	GARANTIZAR EL LAICISMO ES UNA OBLIGACIÓN BÁSICA DEL ESTADO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	LAICISMO, OBLIGACIÓN/ESTADO/LIBERTAD DE RELIGIÓN.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El laicismo no es incompatible con la libertad de religión ya que en un estado laico pueden convivir una multiplicidad de credos y recibir del Estado la misma protección y garantía de sus prácticas religiosas, por tanto garantizar el laicismo dentro de un sistema de derechos constituye una de las obligaciones básicas del Estado.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PONDERACIÓN COMO MÉTODO ARGUMENTATIVO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PONDERACIÓN/MÉTODO ARGUMENTATIVO/CONFLICTO/DERECHOS/IGUALDAD DE JERARQUÍA.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Con la finalidad de dirimir un conflicto entre derechos, se hace necesario utilizar la ponderación como método argumentativo.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	LIBERTAD DE EXPRESIÓN/EJERCICIO/NO DISCRIMINACIÓN.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	El derecho a la libertad de expresión de cualquier persona es legítimamente ejercido en tanto no constituya un llamado a la discriminación.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EXPRESIONES DISCRIMINATORIAS INCITAN A ATENTAR CONTRA LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	EXPRESIONES DISCRIMINATORIAS/OFENSA/INTEGRIDAD FÍSICA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Las expresiones discriminatorias provenientes de un candidato presidencial que son difundidas ampliamente por los medios de comunicación, ofenden ilegítimamente a determinado grupo e incitan a que personas puedan atacar contra la integridad física de ciertos ciudadanos con la única razón de no compartir las preferencias sexuales de la mayoría de ciudadanas y ciudadanos.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	GRUPO GLBT TI ES GRUPO VULNERABLE.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	GLBT TI/GRUPO/VULNERABLE
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La condición de minoría del grupo GLBT TI lo convierten en vulnerable, esta condición lejos de producir un efecto que permita a cualquier persona denigrar a sus miembros, les convierte en sujetos dignos de aún mayor protección por parte del Estado.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	CONSTITUYE INFRACCIÓN PROPIA DE LOS SUJETOS POLÍTICOS, LA INOBSERVANCIA DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	OBLIGACIÓN/ORGANIZACIONES POLÍTICAS/NO DISCRIMINACIÓN/INOBSERVANCIA/RESOLUCIONES
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Una de las obligaciones de las organizaciones políticas constituye la de abstenerse en su propaganda política de emitir expresiones discriminatorias. En caso de contravenir ésta obligación, el Consejo Nacional Electoral puede observar a los sujetos políticos. El incumplimiento de éstas observaciones constituye infracción electoral al amparo de lo dispuesto en el art.275 del Código de la Democracia.

## CAUSA No. 148-2013-TCE

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

### 1. ANTECEDENTES

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

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

providencia dictada el mismo día, mes y año (fs. 358).

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

### 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### a) Competencia

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

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

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

“2. Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...) 3. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.” (El énfasis no corresponde al texto original).

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

#### **b) Legitimación Activa**

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

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

#### **c) Oportunidad en la Interposición del Recurso**

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

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 11 de marzo de 2013, según consta de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 344 del expediente.

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

#### **d) Debido Proceso**

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

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

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el 4 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, al respecto.

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

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

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

### **3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO**

#### **a) Argumentos de la parte recurrente**

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

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

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

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

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

Que, el derecho a la libertad de opinión prevalece sobre el derecho a la libertad de sexual toda vez que “... *esto concierne a la decisión propia del ser humano que haga uso de la facultad (sic) de elegir una orientación de tipo sexual*

*distinta a la natural con la que este sujeto nació, DE TAL FORMA EL DERECHO A ELEGIR LA SEXUALIDAD TIENE UN MEDIANO O MÍNIMO VALOR, ya que este se ejecuta en la práctica solo de forma personal, ya que la naturaleza sabia en esencia nos ha otorgado un sexo a cada ser humano al momento de nacer; en cambio el derecho a la libertad de Expresión se manifiesta desde las primeras palabras que el hombre pronuncia como una forma de comunicarse con su semejantes...*” (el énfasis corresponde al texto original).

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

#### b) Puntos materia de análisis

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

- La alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.
- La no comparecencia del perito para sustentar el contenido de su informe.
- Los límites a los derechos fundamentales y el principio de ponderación y su aplicación en el caso en concreto.
- El presunto cometimiento de una infracción electoral por las declaraciones expresadas por el candidato a la Presidencia de la República por el partido Roldosista ecuatoriano.

### 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

El artículo 280 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia “...concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley.”

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

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

Por estas razones, se declara que Karina Troya Báez contó con la legitimación activa suficiente para presentar

la denuncia, materia de análisis y como tal, se desestima lo afirmado por el recurrente en lo que a este punto se refiere.

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

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

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

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

Por el contrario, las presuntos pronunciamiento discriminatorios formulados por el candidato Nelson Zavala fueron recogidas por diferentes medios de comunicación como Ecuadorinmediato.com<sup>14</sup>, Radio i99,<sup>15</sup> Radio Atalaya,<sup>16</sup> Radio Pública del Ecuador<sup>17</sup> en entrevistas en las que de viva voz el Candidato Nelson Zavala da declaraciones que aluden a la comunidad GLBTI<sup>18</sup> de diferentes maneras.

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

14 Entrevista realizada el 23 de noviembre de 2012, cuyo titular es: “Candidato Presidencial Nelson Zavala: ‘La homosexualidad es un acto de inmoralidad’” (fs. 19).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es por ello que el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en su número 3 aclara que “la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”; disposición que a su vez se repite, casi textualmente en el artículo 18, número 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo tenor literal manifiesta: “*La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*” (el énfasis no corresponde al texto original)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

En cuanto al sistema Interamericano, el artículo 13, número 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*”

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

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

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

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

*tenga el mismo carácter.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

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

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

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

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

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

La Corte interamericana de derechos Humanos, en la sentencia en la que resolvió el caso Atala Riffó y Niñas

V/S. Chile, en su párrafo 139, manifestó que:

*“El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo el derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo<sup>158</sup>. Además, el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional. (el énfasis no corresponde al texto original).*

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

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

El Tribunal Contencioso Electoral y el Consejo Nacional Electoral, como parte una de las Funciones del Estado no pueden tolerar y mucho menos consentir que ninguna persona y peor aún, un ciudadano que aspira gobernar el país sea capaz de desconocer derechos expresamente

reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Interno, en base a sus muy particulares prejuicios religiosos; en tal virtud, vale la pena reconocer que el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de sus competencias de control establecidas en el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República adoptó medidas administrativas e instó al candidato Zavala y a los demás sujetos políticos a que se abstengan de emitir opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia, mediante resolución No. PLE-CNE-1-30-1-2013, de 30 de enero de 2013, por lo que, aún cuando fue advertido por la administración electoral, en candidato Presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano hizo caso omiso a tal disposición; por el contrario, indicó que el Consejo Nacional Electoral promueve prácticas sexualmente inmorales; reincidiendo en tal conducta más de una vez, conforme quedó debidamente probado durante este proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme se lo expuso en el párrafo anterior, el Consejo Nacional Electoral en cumplimiento de sus obligaciones oficiales, notificó a los sujetos políticos la Resolución No. PLE.CNE-1-30-1-2013, de fecha 30 de enero de 2013, en cuyo artículo 3 expresamente señala: *“en observancia del artículo 275, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, Candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.”*

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

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

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

a la Fiscalía General del Estado, por haberse establecido presunciones de responsabilidad penal.

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

Cumplase y notifíquese.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ (VOTO CONCURRENTENTE)**; Dr. Miguel Angel Pérez, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**.

Certifico, Quito 18 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, D.M., 18 de marzo de 2013.- Las 17H06

**En relación a la presente causa, si bien concuerdo en esencia con el criterio básico de la mayoría, considero que existen ciertos puntos que pueden mejorarse, consecuentemente en conformidad con lo dispuesto en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, se emite el presente VOTO CONCURRENTENTE contenido en el texto de sentencia propuesto a continuación:**

**VISTOS:**

Agréguese al expediente la disposición, según la cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.



## 1. ANTECEDENTES

1. Con fecha de 15 de marzo de 2013, a las 17h34. (fs. 345-357), el Dr. Patricio Baca Mancheno emitió Sentencia en la causa 148-165-2013 (acumulada), mediante la cual aceptó la denuncia presentada por la ciudadana Pamela Troya Báez; y, por el Consejo nacional Electoral en contra del señor Nelson Martín Zavala Avellan, en su calidad de candidato a la Presidencia de la República del Ecuador, por haber adecuado su conducta a lo estipulado en el artículo 275 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, sancionándole en consecuencia CON LA SUSPENSIÓN DE SUS DERECHOS POLÍTICOS POR UN AÑO y al pago de una MULTA equivalente A DIEZ SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS.
2. Mediante Oficio No. 109-SMM-VP-TCE-2013, de fecha 15 de marzo de 2013, dirigido al Ab. Fabián Haro Aspiazú, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por la Dra. Sandra Melo Marín, Secretaria Relatora, se remitió el expediente signado con el número 148-2013-TCE (ACUMULADA 165-2013-TCE) mediante el cual, se hace conocer que el señor Nelson Martín Zavala Avellan, Representante Legal de la Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Sentencia materia de la presente.
3. Resolución PLE-CNE-1-15-1-2013 de 15 de enero de 2013 del Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve: Artículo 2 inciso segundo *“Recordar que, conforme nuestro ordenamiento jurídico está prohibida la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos; así como, la utilización de niñas, niños y adolescentes en programas, espectáculos o actos de proselitismo, y la Disposición General Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural.”* (fs. 10-11)
4. Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013 de 30 de enero de 2013 del Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve: *“Artículo 1.- Las candidatas y candidatos de elección popular en su actividad electoral deben respetar las disposiciones contenidas en los artículos 11 numeral 2 y 19 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 331 numerales 1 y 7 de esta Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia; y, artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que se dispone a las candidatas y candidatos de elección popular participantes en el proceso electoral 2013 y dirigentes de las organizaciones políticas y alianzas electorales, abstenerse de emisión pública de cualquier expresión que discrimine o afecte la dignidad de las personas, o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso; y, a usar niñas, niños y adolescentes en programas, espectáculos o actividad cuya finalidad sea el proselitismo político. Artículo 2.- Las personas que consideren han sido afectadas por la inobservancia de las normas constitucionales y legales convocadas o la disposición contenida en esta resolución, podrán ejercer las acciones legales pertinentes de las que se crean amparados, a través de la jurisdicción ordinaria o electoral según corresponda, para la tutela y garantía de sus derechos. Artículo 3.- En observancia del artículo 275 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el Partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.”* (fs. 12-13)
5. Oficio No. 002-2013-CIDY del 07 de febrero de 2013, suscrito por Pamela Troya, del Colectivo IGUALDAD DE DERECHOS ¡YA!, Rashell Erazo, Asociación ALFIL, Karen Barba, CAUSANA y Sandra Álvarez, OEML, mediante el cual denuncian el incumplimiento por parte del candidato Nelson Zavala a la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013 de 30 de enero de 2013. (fs. 36-45)
6. Resolución PLE-CNE-2-9-2-2013 de 09 de febrero de 2013 del Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve: Artículo 2.- Disponer al señor Secretario General (E.), remita el expediente aperturado por la Dirección Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, en contra del señor Nelson Zavala, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el Partido Roldosista Ecuatoriano, debidamente foliado, al Tribunal Contencioso Electoral, por cuanto se presume la violación del artículo 275 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia. (fs. 46-47vta)
7. Escrito presentado por la señora Pamela Karina Troya Báez, mediante el cual denuncia el incumplimiento por parte del candidato Nelson Zavala a la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013 de 30 de enero de 2013; y enuncia como pruebas las expresiones del presunto en: entrevistas en Radio i99, Guayaquil, Radio Atalaya, Guayaquil y Radio Pública del Ecuador, Quito y Guayaquil, archivos 04 de febrero de 2013. (fs. 59-66 y 79)
8. El 20 de febrero de 2013; a las 10h20 el Dr.

Patricio Baca Mancheno dispone la citación del ciudadano Nelson Martín Zavala Avellán y señala el día 04 de marzo de 2013, a las 11h30 para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.(fs. 81 vlt)

9. Mediante Oficio No. 075-2013-J.PZ-mfp-TCE de 23 de febrero de 2013 suscrito por la Dra. María Fernanda Paredez Loza, se pone en conocimiento la Providencia de 23 de febrero de 2013; a las 08h10 de la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, en la que dispone la acumulación de la causa No. 165-2013-TCE a la causa No. 148-2013-TCE. (fs. 84)
10. Acta de Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el 04 de marzo de 2013, a las 11h30. (fs. 316-325)

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*  
*1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia de primera instancia, dictada en la presente causa por el Dr. Patricio Baca Mancheno.

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

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

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

El señor Nelson Martín Zavala Avellán actuó como parte procesal en la primera instancia y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

## 2.3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia recurrida fue notificada en legal y debida forma al recurrente el 11 de marzo de 2013, conforme consta a fojas trescientos cuarenta y cuatro (fs. 344) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral el 14 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas trescientos cincuenta y siete (fs 357) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

- 3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:
  - a) Que no se ha valorado debidamente varias pruebas aportadas por el recurrente durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento;
  - b) Que la señora Pamela Karina Troya Baez, no podía comparecer a nombre del “Colectivo Igualdad de Derechos Ya” porque es una organización de hecho, lo cual fue materia de impugnación oportunamente lo que nulificaría el proceso.
  - c) Que se han violentado los derechos constitucionales del Pastor Nelson Zavala en especial el derecho a la Libertad de Expresión.
  - d) Que es necesario realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a elegir la orientación sexual que consagra la Constitución.
  - e) Que al haber valorado el informe pericial sin que el perito haya comparecido para sustentar el contenido de su informe se ha violado el debido proceso.

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

- a) Sobre la adecuada valoración de la prueba aportada por el recurrente en la primera instancia
- b) Sobre la alegada falta de legitimación activa de Karina Pamela Troya Báez.
- c) Sobre si cabe realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión a la luz del presente caso.
- d) Sobre si la Sentencia fue emitida por el Juez de instancia en base a los méritos procesales.

### 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

#### c) Sobre la adecuada valoración de la prueba aportada por el recurrente en la primera instancia

De la revisión del expediente se observa que el Juez de primera instancia procedió a valorar las pruebas presentadas por las partes conforme al Art. 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que dispone: *“La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables al derecho electoral”*.

La valoración de la prueba en conjunto es para salvaguardar los derechos de las partes, pues sería antijurídico que se apreciara parcialmente las pruebas aportadas. El proceso es un todo y de esa manera se debe analizar y juzgado, como en efecto lo realizó el Juez a quo.

Además, el recurrente centra su defensa en argumentar que sus expresiones calificando como *“... ANTINATURAL Y DESORIENTACIÓN SEXUAL, a la homosexualidad, lesbianismo y transgéneros, expresiones que se fundan en creencias religiosas, propias de la libertad de expresión...”*. Argumento que lo repite en su escrito que contiene el recurso de apelación, con lo cual queda en evidencia, por reconocimiento propio que realizó tales expresiones, aunque como dice, las haya realizado en el marco de la libertad de expresión.

Sin embargo, el presente juzgamiento es por el supuesto incumplimiento de la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013, emitida por el Consejo Nacional Electoral, en la que conminó al Pastor Nelson Zavala, en su calidad de candidato presidencial por el Partido Roldosista Ecuatoriano, *que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.*”; y, lo que se verifica es que pese a esta orden del organismo electoral, el apelante, en su condición de candidato, hizo caso omiso a la misma.

Por tanto, queda claro que no se juzga si las expresiones realizadas por el Pastor Nelson Zavala, en su calidad de candidato Presidencial, atentan a la honra y dignidad de las personas o colectivos GLBT, sino su incumplimiento a la Resolución del organismo electoral.

Adicionalmente y por otra parte, el artículo 76,

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

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

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

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

En este sentido, si bien no se contó con la presencia del perito, el fallo de primera instancia se basa en otras pruebas que son capaces de crear convicciones en la autoridad jurisdiccional correspondiente, por lo que, la no presencia del perito no vicia de nulidad lo actuado, no solo por no haberse ningún precepto procesal indispensable, también lo es, en cuanto el fallo se sustenta en todas las pruebas en su conjunto, cuya naturaleza hace que no sea indispensable que se aporten elementos probatorios adicionales ya que las pruebas constantes en el proceso son suficientes.

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

El artículo 280 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia *“...concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley.”*

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

De ahí que, aun cuando Karina Troya Báez no hubiere justificado ser representante legal del Colectivo Igualdad de Derechos Ya, esto no restringe su *“derecho a dirigir quejas y*

*motivadas...”* reconocido en el artículo 66, número 23 de la Constitución de la República, tanto más que la normativa de desarrollo solo exige la calidad de electora o electoral, la misma que la accionante cumple.

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

**e) Sobre si cabe realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión a la luz del presente caso.**

A criterio del recurrente, el Tribunal debería realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a elegir la orientación sexual, lo cual no es aplicable al presente caso porque no se está juzgando una presunta colisión entre estos dos derechos, sino que se juzga, como se mencionó anteriormente, el incumplimiento de la Resolución PLE-CNE-1-30-1-2013, de 30 de enero de 2013 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se resuelve:

*“Artículo 1.- Las candidatas y candidatos de elección popular en su actividad electoral deben respetar las disposiciones contenidas en los artículos 11 numeral 2 y 19 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 331 numerales 1 y 7 de esta Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia; y, artículo 52 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que se dispone a las candidatas y candidatos de elección popular participantes en el proceso electoral 2013 y dirigentes de las organizaciones políticas y alianzas electorales, abstenerse de emisión pública de cualquier expresión que discrimine o afecte la dignidad de las personas, o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso; y, a usar niñas, niños y adolescentes en programas, espectáculos o actividad cuya finalidad sea el proselitismo político”.*

*“Artículo 2.- Las personas que consideren han sido afectadas por la inobservancia de las normas constitucionales y legales convocadas o la disposición contenida en esta resolución, podrán ejercer las acciones legales pertinentes de las que se crean amparados, a través de la jurisdicción ordinaria o electoral según corresponda, para la tutela y garantía de sus derechos.*

*“Artículo 3.- En observancia del artículo 275 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el Partido Roldosista*

*Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y todo aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.”* (fs. 12-13)

**f) Sobre si la Sentencia fue emitida por el Juez de instancia en base a los méritos procesales.**

El artículo 275, numeral 2 del Código de la Democracia, tipifica como infracción propia de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas *“La inobservancia de las resoluciones y sentencias del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral”.*

Conforme se lo expuso en el párrafo anterior, el Consejo Nacional Electoral en cumplimiento de sus obligaciones oficiales, notificó a los sujetos políticos la Resolución No. PLE.CNE-1-30-1-2013, de fecha 30 de enero de 2013, en cuyo artículo 3 expresamente señala: *“...En observancia del artículo 275, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conminar al señor Nelson Zavala, Candidato a la Presidencia de la República, auspiciado por el partido Roldosista Ecuatoriano que, en caso de reincidencia en la emisión de opiniones que induzcan a la violencia, la discriminación, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos, el Consejo Nacional Electoral remitirá el expediente respectivo para el juzgamiento y, de ser el caso, proceda la sanción que corresponda por parte del Tribunal Contencioso Electoral.”*

Sin perjuicio de la advertencia formulada por la autoridad administrativa de la Función Electoral, el candidato Nelson Zavala, durante los días 2 y 3 de febrero del mismo año, insistió en realizar declaraciones violando lo señalado en el artículo 3 de la Resolución No. PLE.CNE-1-30-1-201 emitida por el Pleno del Consejo nacional Electoral; de ahí que, adecuó su conducta a la tipificación prevista en el artículo 275, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, conforme así lo declaró el señor Juez de Primera Instancia.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS**

**LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Pastor Nelson Martín Zavala Avellán en contra de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia Doctor Patricio Baca Mancheno, de fecha 11 de marzo de 2013.
2. Ratificar en todas sus partes la sentencia venida en grado.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 36 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica luigilex1966@yahoo.com.
4. Notificar, con el contenido de la presente sentencia a la señora Pamela Karina Troya Báez en la casilla electoral No. 38 del Tribunal Contencioso Electoral y en las direcciones electrónicas igualdad.derechos.ya@gmail.com y yolanda.herrera17@foroabogados.ec.

5. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**.

Certifico, Quito, D.M., 18 de marzo de 2013.

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL DEL TCE**

## Propaganda electoral no autorizada

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 152-2013-TCE (ACUMULADAS 150-2013; 153-2013; 154-2013; 151-2013; 092-2013)
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	IMBABURA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	28/MAR/ 2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	PROPAGANDA ELECTORAL NO AUTORIZADA
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S): RECURRENTE</b>	PATRICIO ANDRADE DELEGACION ELECTORAL DE IMBABURA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	GALO REMIGIO VILLEGAS PITA REPRESENTANTE LEGAL DE RADIO LA MEGA
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral niega el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Galo Villegas Pita, en virtud de que el recurrente no expone los argumentos que motivan el recurso limitándose a señalar que rechaza en toda su forma y partes la sentencia de primera instancia, misma que consideró que el recurrente violó la propaganda electoral autorizada cuando en el programa radial "aquí estamos" transmitido por radio LA MEGA se emite varios criterios a favor de la organización política CREO.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Galo Remigio Villegas Pita, representante legal de la radio LA MEGA.  2. Ratificar, en todas sus partes, la Sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en virtud de la cual se sancionó a la Radio LA MEGA en la persona de su representante legal.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Guillermo González Orquera.
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Guillermo González Orquera, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera.
<b>VOTO CONCURRENTES:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés.

<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano
---------------------------------------	------------------------------

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	RECURSO DE APELACIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACIÓN.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	FUNDAMENTACIÓN/RECURSO/MOTIVACIÓN.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El recurrente no expone los fundamentos que sustentan el recurso, limitándose a señalar que rechaza en todas sus partes la sentencia de primera instancia, lo que no permite determinar los puntos con los que no está de acuerdo el recurrente.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“Aún cuando el recurso de apelación carece de fundamentación debido a que el Abogado patrocinador del denunciado no expone los argumentos que motivan el recurso, más que su simple rechazo, este Tribunal lo conoce con la finalidad de garantizar plenamente el derecho a la defensa”

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	DOBLE INSTANCIA/PRINCIPIO/DEBIDO PROCESO/TUTELA EFECTIVA.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La revisión procesal obliga al juzgador a verificar que en primera instancia se haya garantizado el debido proceso, aunque las partes no lo invoquen expresamente.

## CAUSA No. 152-2013-TCE

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

### VISTOS:

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

### 1. ANTECEDENTES

- Con fecha 13 de marzo de 2013, a las 23h30 (fs. 112-117), el Dr. Miguel Pérez Astudillo emitió Sentencia en la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE), mediante la cual aceptó la denuncia presentada por el Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura y resolvió sancionar a la Radio LA MEGA, en la persona de su representante legal Lic. Galo Villegas Pita, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales unificadas.

- Razón sentada por el Abg. Pedro Vargas,

Secretario Relator AD-DOC del despacho del Dr. Miguel Pérez Astudillo, en la cual se deja constancia de la notificación de la sentencia de la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE), a las partes procesales. (fs.118 y 118 vlt.a.)

- Escrito suscrito por el señor Galo Remigio Villegas Pita, conjuntamente con su defensor Ab. Ricardo Rosales, mediante el cual interpone recurso de apelación, para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral de la sentencia de 13 de marzo de 2013; a las 23h30, de la causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE) (fs. 119).
- Con fecha 23 de marzo de 2013; a las 09h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo acepta a trámite el recurso de apelación interpuesto por el señor Galo Remigio Villegas Pita conjuntamente con su defensor Ab. Ricardo Rosales.(fs. 126)

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

### 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: “2.

Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales". (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Sentencia de primera instancia, dictada por el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, dentro de la Causa No. 152-2013-TCE (Causas acumuladas 150-2013-TCE; 153-2013-TCE; 154-2013-TCE; 151-2013-TCE; y, 092-2013-TCE).

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia que prevé: *"...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."* (El énfasis no corresponde al texto original); y, con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, *"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas."*

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

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

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

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

## 4. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

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

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

Con Oficio No. 228-2013 suscrito por el Msc. Patricio Andrade, señala que *"en los informes del proceso de monitoreo y control de la propaganda electoral de la Delegación Provincial de Imbabura del CNE, donde determinan que en el espacio contratado de opinión y denuncia "Aquí Estamos" transmitido en radio "La Mega" que se encuentra ubicado en la Provincia de Imbabura, cantón Ibarra, avenida Atahualpa 1522 y José Miguel Leoro, el representante legal es el señor Lic. Galo Villegas...donde emite varios criterios a*

*favor de la Organización Política CREO Listas 21, sin autorización del CNE...". (El énfasis no corresponde al texto original)*

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

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

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

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

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

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

Respecto al escrito que contiene el recurso de apelación, el apelante manifiesta que "*rechazo en todas su forma y partes*" la sentencia de primera instancia, este argumento por sí solo, no genera efectos jurídicos, porque no permite determinar cuáles son los puntos con los que no está de acuerdo el recurrente; y por otra parte, el Juzgador no puede dar más de lo solicitado por las partes, ya que

incurriría en una violación legal.

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

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

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

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



**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE (VOTO CONCURRENTENTE)**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE (VOTO CONCURRENTENTE)**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE.**”

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito, 28 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

**VOTO CONCURRENTENTE DE LA DOCTORA  
CATALINA CASTRO LLERENA Y DE LA  
DOCTORA PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS**

**CAUSA 152-2013-TCE**

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

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

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

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

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

El artículo 2, número 3, letra b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Sistema Universal de Naciones Unidas para la protección de derechos

humanos decreta que, “*la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

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

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

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

*a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

*b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...”* (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 427 de la Constitución de la República prevé que “*las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos...*”.

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

Así, el propio artículo 11, inciso cuarto de la propia Constitución señala que el Estado es objetivamente responsable por las eventuales violaciones a los derechos humanos “*por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso...*”; por lo que, aún cuando el recurrente

no hubiere invocado inobservancia a otras normas del debido proceso, la autoridad jurisdiccional, responsable de la tutela efectiva de los derechos de toda persona, está en la obligación de rectificar, de oficio, cualquier desmedro que llegare a identificar, a favor de la persona que recurre, no solo por ser consustancial a su deber de respetar, proteger y promover derechos; también, por cuanto la autoridad jurisdiccional está llamada a cubrir las omisiones de derecho en las que incurrieren las partes, en función del principio *iura novit curiae* desarrollado en la jurisprudencia interamericana, en los siguientes términos “...en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente...”<sup>19</sup>

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

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

El artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*”

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

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

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

*1. La venta de tiempo de transmisión, en cualquier modalidad de programación, a los sujetos políticos, directa o indirectamente, en períodos de elecciones;*

*2. La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Consejo Nacional Electoral;*

*3. Incumplir con las disposiciones referentes a propaganda durante la campaña electoral establecidas en esta ley...”*

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

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

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

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

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

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

En este sentido, y en atención a lo sentado por la jurisprudencia electoral, por medio de la sentencia que

<sup>19</sup> Corte interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 59.

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

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

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

*Cúmplase y notifíquese.- f)* Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA ELECTORAL** (Voto Concurrente).

Lo que comunico para los fines de Ley.-

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

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción electoral por vallas publicitarias

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 0169-2013-TCE (ACUMULADA 170-2013)
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	IMBABURA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	28/MAR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL POR VALLAS PUBLICITARIAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	PATRICIO ANDRADE DELEGACION ELECTORAL DE IMBABURA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	DIEGO OSWALDO GARCÍA POZO DIRECTOR PROVINCIAL DE MOVIMIENTO ALIANZA PAÍS
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El recurrente fundamenta su recurso de apelación en la tipificación de la supuesta infracción electoral, la doble sanción impuesta sobre un mismo hecho, y la demostración y responsabilidad del sujeto político recurrente. El Tribunal Contencioso Electoral, resuelve: aceptar el recurso parcialmente, revocar el segundo punto resolutive sobre la dobla sanción impuesta, y confirmar la responsabilidad del sujeto político recurrente.
<b>DECISIÓN:</b>	1. ACEPTAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 13 de marzo de 2013.  2. REVOCAR el segundo punto resolutive de la sentencia recurrida.  3. CONFIRMAR lo dispuesto en el tercer punto resolutive de la sentencia recurrida.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, y Dr. Williams Altamirano

<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA MEDIDA PUNITIVA ES UNA FORMA DE EQUILIBRAR LA COMPETENCIA IGUALITARIA.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ VENTAJA ILEGÍTIMA/PUBLICIDAD NO AUTORIZADA/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD/ PRINCIPIO DE EQUIDAD
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, beneficia a un partido mientras que deja en desventaja a otros sujetos políticos.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>... “Bajo este contexto normativo, la colocación de vallas publicitarias que no contaren con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, más allá de la violación a la Ley, otorga al infractor una ventaja ilegítima respecto de las demás candidaturas que aspiran alcanzar los escaños en disputa.</p> <p>Es por ello que, la imputación del valor de la publicidad no autorizada, no constituye en sentido estricto una sanción toda vez que constituye una media indispensable para equilibrar las relaciones de competencia igualitaria entre los sujetos políticos.</p> <p>En cambio, la medida punitiva, derivada del incumplimiento de la norma es la sanción pecuniaria prevista en la propia ley, por lo que no puede sostenerse que la disposición de imputar al gasto electoral y la imposición de una pena pecuniaria constituya una doble sanción, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente.”...</p>

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRINCIPIO DE EQUIDAD ENTRE LOS SUJETOS POLÍTICOS.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL/ VENTAJA ILEGÍTIMA/PUBLICIDAD NO AUTORIZADA/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD/ PRINCIPIO DE EQUIDAD
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Imputar al gasto electoral, e imponer una pena pecuniaria, no constituyen doble sanción para el sujeto político infractor, ya que garantizan las condiciones de equidad entre los sujetos políticos.

## CAUSA No. 169-2013-TCE acumulada

### Sentencia de segunda instancia

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

#### VISTOS:

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

## 1. ANTECEDENTES

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

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

Mediante escrito, recibido en la Secretaría Relatora del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, el día jueves, 21 de

marzo de 2013, según se desprende de la razón sentada a fojas 54, vuelta; Diego Oswaldo García Pozo interpuso un recurso vertical de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia.

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

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### a) Competencia

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

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

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

“2. Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...) 3. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.” (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, la apertura de la Segunda Instancia se deriva de la interposición de un recurso de apelación planteado en contra de la sentencia dictada por el juez de primer nivel, dentro de un proceso de juzgamiento, instruido en base al presunto cometimiento

de una infracción electoral; de ahí que, efectivamente el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver la presente instancia, por lo que asume la competencia del caso.

### b) Legitimación Activa

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

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

### c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

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

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

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

### d) Debido Proceso

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

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

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba

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

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

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

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

### 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

#### a) Argumentos de la parte recurrente

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

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

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

Que, el señor Juez de Primera Instancia sancionó al sujeto político recurrente, más de una vez por la misma causa, al disponer la imputación del valor de la publicidad electoral al gasto electoral e imponer una multa equivalente a diez salarios básicos unificados.

Por los argumentos expuestos, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

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

autorizada de vallas publicitarias con publicidad electoral.

### 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

El artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia literalmente expone: “...*se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

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

*“Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: ... 1 Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.”*

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

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

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

*materia.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

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

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

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

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

En el ámbito específico del régimen electoral, cuando el artículo 203 del Código de la Democracia establece la prohibición de financiar, con recursos privados, la colocación de vallas publicitarias y, en otras disposiciones establece que únicamente son permitidas aquellas que cuentan previamente con la autorización del Consejo Nacional Electoral y que este órgano de la Función Electoral es el encargado de distribuir equitativamente estos espacios entre todas las organizaciones políticas, el efecto mediato que se persigue es el de garantizar el pleno ejercicio de las ecuatorianas y ecuatorianos a desempeñar cargos públicos en condiciones de equidad, derecho fundamental que es reconocido en el artículo 61, número 7 de la Constitución de la República.

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

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

Encambio, la medida punitiva, derivada del incumplimiento de la norma es la sanción pecuniaria prevista en la propia ley, por lo que no puede sostenerse que la disposición de imputar al gasto electoral y la imposición de una pena

pecuniaria constituya una doble sanción, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente.

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

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

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

No obstante y sin querer ahondar innecesariamente en lo desarrollado en el acápite anterior, se hace notar que, el hecho de haberse colocado publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral que benefició a la organización política recurrente, en sus aspiraciones electorales le concedió a la organización política una ventaja ilegítima, respecto de otros sujetos políticos, por lo que corresponde mantener la medida compensatoria de imputación al gasto electoral, más no la imposición de la multa por no existir responsabilidad subjetiva procesalmente determinada.

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

- 1) ACEPTAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto, en contra de la sentencia de primera instancia, dictada el 13 de marzo de 2013.
- 2) REVOCAR el segundo punto resolutivo de la sentencia recurrida.
- 3) CONFIRMAR lo dispuesto en el tercer punto resolutivo de la sentencia recurrida.
- 4) Notificar con el contenido de la presente sentencia al Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35, en la casilla contencioso electoral No. 6.
- 5) Notificar con el contenido de la presente sentencia a la Dirección Provincial Electoral de Imbabura, en la persona de su Señor Director,

en la dirección electrónica institucional patricioandrade@cne.gob.ec

- 6) Publicar una copia de la presente sentencia en la página web y en la cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

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

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

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

**VOTO SALVADO DR. PATRICIO BACA MANCHENO**

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

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

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

#### ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 21 de marzo de 2013, a las 12h05, el señor Diego Oswaldo García Pozo, Director Provincial del Movimiento Alianza País-Imbabura, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha miércoles 13 de marzo de 2013, 23h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal

resolvió, “**PRIMERA.-** Aceptar la Denuncia presentada por El (SIC) Mgs. William Patricio Andrade Ruiz, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Imbabura; **SEGUNDA.-** Sancionar a la organización política “**ALIANZA PAÍS**” listas 35 en la persona de su representante legal el señor Diego Oswaldo García Pozo, con la multa correspondiente a diez remuneraciones mensuales básicas unificadas, una vez ejecutoriada la presente sentencia, valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde la fecha de notificación de la sentencia, en la cuenta única multas del Consejo Nacional Electoral...”.

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

#### 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

##### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*2. *Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...*”.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: “...*Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

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

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.



## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el señor Diego Oswaldo García Pozo, fue parte procesal dentro de la causa 169-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *“El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento”*; y, *“En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.”*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día 19 de marzo de 2013 (fs. 42) y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 21 de marzo de 2013 (fs. 45 vta.) por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, en la audiencia oral de prueba y juzgamiento la denunciante se ratifica en la denuncia, pero no indicó ni demostró quien o quienes son los responsables de la infracción, es decir no precisa el sujeto activo de la infracción electoral.

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

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

Que, no se ha demostrado que el compareciente, haya

colocado las “supuestas vallas” materia de la presente causa, por lo que debía prevalecer el principio universal de inocencia.

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

## 3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

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

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

## 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

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

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

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

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

El artículo 115 de la Constitución señala que, *“El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de*

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

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

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

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

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

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

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

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

La Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral<sup>20</sup>, cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

En este sentido, el abogado defensor en representación

20 Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- **“Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.”**

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

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

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

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

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

La aplicación de este artículo no constituye sanción para una organización política, sino el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, que obligan a las organizaciones políticas a contabilizar sus gastos de campaña electoral, es por esto que cuando el juzgador tiene la convicción de que la publicidad electoral pertenece a la organización política, la misma debe ser contabilizada sin que ello implique la imposición de sanción alguna, más en el presente caso conforme se ha determinado que no existe prueba que demuestre que dicha publicidad fue colocada por la organización política accionada, mal

podría imputarse al gasto electoral de la organización política dicha publicidad, motivo por el cual me aparto del criterio expuesto en la sentencia de mayoría dictada por los Jueces y Juezas del Tribunal Contencioso Electoral.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, salvo mi voto y resuelvo:

- 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Diego Oswaldo García Pozo, Director Provincial del Movimiento Alianza País- Imbabura, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral; y declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Diego Oswaldo García Pozo.
- 2) Revocar la sentencia dictada el día miércoles 13 de marzo de 2013, a las 23h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.
- 3) Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.
- 4) Notifíquese la presente sentencia a las Partes Procesales en las casillas y domicilios que han señalado.
- 5) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.
- 6) Actúe el Ab. Fabián Haro Aspiazu, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

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

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 28 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción electoral por vallas publicitarias

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 0221-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	CAÑAR
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	4/ABRIL/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL POR VALLAS PUBLICITARIAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	DELEGACIÓN PROVINCIAL ELECTORAL DE CAÑAR
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	WILSON MANOLO RODAS BELTRÁN MOVIMIENTO ALIANZA PAÍS
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El Recurrente fundamenta su Recurso de Apelación en la inconsistente motivación de la sentencia, valor probatorio de las fotos aportadas y el eventual cometimiento de la infracción electoral. Al respecto el Tribunal Contencioso Electoral acepta parcialmente el recurso de apelación, revoca el segundo punto resolutive de la sentencia, y confirma los puntos resolutive 1, 3,4,5 y 6 de la sentencia.
<b>DECISIÓN:</b>	1. ACEPTAR, parcialmente el recurso vertical de apelación interpuesto por Wilson Manolo Rodas Beltrán, en representación del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35.  2. REVOCAR el segundo punto resolutive de la sentencia dictada el 22 de marzo de 2013, dentro de la presente causa.  3. CONFIRMAR los puntos resolutive 1, 3, 4, 5 y 6 de la sentencia recurrida.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, y Dr. Oscar Williams Altamirano.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA/ RELACIÓN LÓGICA ENTRE LAS NORMAS Y LOS FUNDAMENTOS/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Una sentencia debidamente motivada guarda una relación lógica entre las normas, el argumento y finalmente en la resolución.
<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA/ RELACIÓN LÓGICA ENTRE LAS NORMAS Y LOS FUNDAMENTOS/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La obligación de demostrar la falsedad de lo que se alega corresponde a la parte accionada.

**EXTRACTO DEL FALLO**

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

...” Conforme quedó establecido en líneas anteriores, la inversión de la carga de la prueba, producida por la presunción de legitimidad de la que gozan los actos y afirmaciones de la autoridad electoral, derivada de la obligación constitucional de “Controlar la propaganda y el gasto electoral”, según lo prescrito por el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, conllevan a que la parte accionada sea quien adquiera la obligación procesal de demostrar la falsedad que alega, situación que no se verifica a los largo del proceso... La presunción de legitimidad descrita llama a que la evidencia presentada por el Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados sea considerada como veraz, lo que produce una inversión de la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre quien alega lo contrario.”

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR:(Tema principal)</b>	PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA/ RELACIÓN LÓGICA ENTRE LAS NORMAS Y LOS FUNDAMENTOS/ VALORACIÓN DE LA PRUEBA.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Se presume de legítimos los actos y afirmaciones de la autoridad electoral, que tiene la obligación constitucional de controlar lo inherente a su función.

**OBSERVACIONES****DATO JURISPRUDENCIAL:**

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

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

**CAUSA No. 221-2013-TCE****(Segunda Instancia)**

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

**VISTOS:**

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

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

**1.- ANTECEDENTES**

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

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

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

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

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al

estado de la causa, el Tribunal Contencioso Electoral, en pleno procede a analizar el expediente y a resolver lo que en derecho corresponda:

## 2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### a) Competencia

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República; así como el artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia confieren al Tribunal Contencioso Electoral la potestad de *“Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

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

*“Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*

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

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

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

### b) Legitimación activa

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

### c) Oportunidad en la interposición del recurso

El artículo 278, inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece: *“De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el*

*plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

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

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

### d) Debido Proceso

A la presente causa, se le ha dado el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión de 13 de marzo de 2013, en el que además se señaló día y hora para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, conforme consta de la razón sentada a fojas 30 del expediente.

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

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

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

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

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

### 3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

#### a) Argumentos de la parte recurrente

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

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

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

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

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

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

#### b) Análisis y Argumentación Jurídica

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

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

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

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

De la lectura de la sentencia recurrida, se puede observar que el señor Juez de Primera Instancia cita el artículo 115,

inciso primero de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone, *“El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.”* (el énfasis no corresponde al texto original).

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

*“Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.”*

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

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

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

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

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

De la revisión del expediente y más concretamente del escrito que contiene el recurso materia de análisis, se



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

Conforme quedó establecido en líneas anteriores, la inversión de la carga de la prueba, producida por la presunción de legitimidad de la que gozan los actos y afirmaciones de la autoridad electoral, derivada de la obligación constitucional de “*Controlar la propaganda y el gasto electoral*”, según lo prescrito por el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, conllevan a que la parte accionada sea quien adquiera la obligación procesal de demostrar la falsedad que alega, situación que no se verifica a los largo del proceso.

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

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

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

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

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

El artículo 115, inciso primero de la Constitución de la república establece que, “*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; norma de desarrollo al principio constitucional previamente citado, prevé “*...se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social.*”

Concordantemente, el artículo 208 del mismo cuerpo normativo prescribe: “*Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

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

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

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

Así, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, sin perjuicio de ser una infracción electoral *prima facie*, constituye una inobservancia a norma constitucional expresa y violación directa al derecho humano y fundamental de participar en elecciones, bajo condiciones de igualdad, según lo



consagra el artículo 61, número 7 de la Constitución ecuatoriana; así como, el artículo 23, número 1, letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que Ecuador es suscriptor a partir de su ratificación, el 8 de diciembre de 1977, cuyo tenor literal expone: “*Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: ... c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

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

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

Por las razones expuestas y dilucidadas que han sido los puntos relevantes del recurso interpuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1) ACEPTAR, parcialmente el recurso vertical de apelación interpuesto por Wilson Manolo Rodas Beltrán, en representación del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35.
- 2) REVOCAR el segundo punto resolutivo de la sentencia dictada el 22 de marzo de 2013, dentro de la presente causa.
- 3) CONFIRMAR los puntos resolutivos 1, 3, 4, 5 y 6 de la sentencia recurrida.
- 4) NOTIFICAR, con el contenido de la presente sentencia al recurrente, en la casilla contencioso electoral No. 06 y en la dirección electrónica a.espinosa.castillo.1975@gmail.com
- 5) NOTIFICAR, con el contenido de la presente sentencia al accionante, en la casilla contencioso

electoral No. 48 y en la dirección electrónica institucional wilsonrodas@cne.gob.ec

- 6) NOTIFICAR, con el contenido de la presente sentencia al señor Presidente del Consejo Nacional Electoral, por así establecerlo el artículo 264 del Código de la Democracia.
- 7) PUBLICAR el contenido de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web del Tribunal Contencioso Electoral.
- 8) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

*Notifíquese y cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza- Presidenta; Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez- Vicepresidente VOTO SALVADO; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez; Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez Suplente; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente.*

Lo que comunico para los fines de Ley.-

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

Dr. Guillermo Falconí

**SECRETARIO GENERAL**

**VOTO SALVADO**

**DR. PATRICIO BACA MANCHENO**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**CAUSA No. 221-2013-TCE**

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

**VISTOS:** Agréguese al expediente: **1)** El Oficio No. 093-SG-2013-TCE, de 1 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; y, **2)** El Memorando No. 058-2013-GGO-TCE, de 04 de abril de 2013, en virtud del cual se acepta la excusa presentada por el Dr. Guillermo González Orquera y en consecuencia se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal.

## ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 28 de marzo de 2013, a las 12h27, el Dr. Wilson Manolo Rodas Beltrán, Representante Legal del Movimiento Patria Altiva y Soberana, Listas 35 en la Provincia de Cañar, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha viernes 22 de marzo de 2013, las 23h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, “**1.- Aceptar la denuncia presentada por el doctor WILSON ANTONIO RODAS AMOROSO, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Cañar; 2.- Sancionar a la Organización Política Patria Altiva y Soberana, Lista 35 de la Provincia de Cañar en la persona de su Representante Legal doctor WILSON MANOLO RODAS BELTRÁN, por ser infracciones reiterativas, con la multa de quince (15) remuneraciones mensuales básicas unificadas, valor que será cancelado en el plazo de treinta días en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecute la presente sentencia...**”.

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

### 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

#### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*2. *Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...*”.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: “*...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Dr. Wilson Rodas Amoroso, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral del Cañar sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes al Movimiento Patria Altiva y soberana, Lista 35.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

#### 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el señor Wilson Manolo Rodas Beltrán, fue parte procesal dentro de la causa 221-2013-TCE, en consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

#### 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben “*El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento*”; y, “*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.*”

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día martes 26 de marzo de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 28 de marzo de 2013 por lo que, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

### 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, la sentencia dictada en primera instancia tiene como antecedente inmediato la denuncia presentada por el Dr. Wilson Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial Electoral del Cañar, en la cual se cita como fundamentos legales los artículos 19 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 302 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que se refieren a la afectación de la honra de un candidato, y consta en la parte final del informe como conclusión para solicitar se inicie un proceso sancionatorio en contra de la organización política Patria Altiva y Soberana del Cañar, fundamentos que no guardan relación alguna con el presente caso.

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

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

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

### 3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

**Si en la sentencia dictada por el Juez A Quo, se apreció debidamente las pruebas de cargo y descargo que motivaron la sentencia de fecha 22 de marzo de 2013, las 23h00.**

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

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

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes*

*de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Constitución así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral<sup>21</sup>, cuyo financiamiento comprende la campaña

propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

En este sentido, el Apelante manifiesta que la denuncia presentada se fundamentó en normativa que no guarda relación con el hecho que ha sido sancionado, así como que no existió prueba que demuestre que la colocación de la referida publicidad fuera colocada por la organización política accionada, motivo por el cual apela del fallo dictado por el Juez de Primera Instancia.

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

Así mismo, dentro de la causa 142-2013- TCE, el Tribunal Contencioso Electoral señaló *“Bajo la regla procesal por la cual el Juez solo puede suplir las omisiones en derecho, pero no puede ir más allá del petitorio, siendo éste su límite a fin de evitar un exceso jurisdiccional, pues lo contrario implicaría que el juez pierda su condición de imparcialidad al actuar como un tercer interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas...”*

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

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

*a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.”*

21 Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- *“Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado,*

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

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

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

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

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

**REPÚBLICA**, salvo mi voto y resuelvo:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el señor Wilson Manolo Rodas Beltrán, Director Provincial del Movimiento Alianza País del Cañar, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral; y declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Wilson Manolo Rodas Beltrán.

2) Revocar la sentencia dictada el día viernes 22 de marzo de 2013, a las 23h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

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

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

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

6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

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

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 04 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre  
**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción electoral por vallas publicitarias

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 244-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	MANABÍ
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	18/ABRIL/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL POR VALLAS PUBLICITARIAS

<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	DELEGACION ELECTORAL DE MANABI
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	JAIME EDUARDO CEDEÑO ZAMBRANO MOVIMIENTO AVANZA.
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El recurrente (Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA) fundamenta su recurso de apelación en el hecho de que no se ha comprobado la responsabilidad del accionado. Al respecto el Tribunal Contencioso Electoral, considera que efectivamente solo se comprobó la materialidad de la infracción por lo que acepta el recurso interpuesto por el accionado.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Jaime Cedeño Zambrano.  2. Revocar la sentencia dictada el día lunes 1 de abril de 2013, a las 11h30 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, y Dr. Oscar Williams Altamirano
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Guillermo González Orquera
<b>VOTO CONCURRENTES:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR:(Tema principal)</b>	EL ACTO DEBE ESTAR DEBIDAMENTE TIPIFICADO COMO INFRACCIÓN.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	TIPIFICACION DE LA INFRACCION/ MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN/ RESPONSABILIDAD DEL ACCIONADO.
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El hecho típico debe estar claramente descrito, a fin de que se pueda imponer la pena.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>... “Por lo cual, se desvirtúa lo señalado por la Parte Apelante en cuanto a que el Juez de Primera Instancia atentó contra el principio “nullum crimen nulla poena sine lege” ....</p> <p>De lo mencionado en las normas antes prescritas y de lo sucedido en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se desprende que la Parte Accionante logró demostrar la materialidad de la infracción más no la responsabilidad de la Organización Política por falta de pruebas que demuestren la responsabilidad del Accionado.</p> <p>Es por ello que, la imputación del valor de la publicidad no autorizada, no constituye en sentido estricto una sanción toda vez que constituye una media indispensable para equilibrar las relaciones de competencia igualitaria entre los sujetos políticos.”...</p>

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR:(Tema principal)</b>	COMPROBACIÓN DE MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD ACCIONADO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	TIPIFICACION DE LA INFRACCION/ MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN/ RESPONSABILIDAD DEL ACCIONADO.
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Si no existe responsabilidad del accionado pero se establece la materialidad de la infracción, se deberá imputar una sanción pecuniaria que equilibre la competencia entre los sujetos políticos.

<b>OBSERVACIONES</b>
Existe un voto salvado y un voto concurrente

**CAUSA No. 244-2013-TCE****Sentencia de Segunda Instancia**

Quito, Distrito Metropolitano, 18 de Abril de 2013, a las 07H20

**VISTOS:**

Agréguese al expediente el oficio en virtud del cual, se convoca a integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral al doctor Oscar Williams Altamirano, toda vez que, el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de actuar, por haber sido la autoridad que dictó el fallo recurrido.

**1. ANTECEDENTES**

Mediante sentencia dictada el 1 de abril de 2013, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, en su calidad de Juez de Primera Instancia, designado mediante el respectivo sorteo de ley, resolvió: 1) *“Aceptar la denuncia presentada por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí”* 2) *“Sancionar a la Organización Política “AVANZA” Lista 8 en la persona de su representante legal, doctor JAIME CEDENO ZAMBRANO, con la multa de once (11) remuneraciones mensuales unificadas vigentes, valor que será cancelado en el plazo de 30 días en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecutorie la presente sentencia”* 3) *“Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de Manabí; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local, en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.”* 4) *“Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales...”* (fs. 34-38)

Conforme consta de las razones sentadas por el Secretario Relator Ad hoc del Despacho del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, a fojas 39 a 40 del expediente, la sentencia en referencia fue notificada a las partes procesales el 8 de abril de 2013.

Mediante escrito, recibido en la Secretaría Relatora del doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, el día domingo, 11 de abril de 2013, según se desprende de la razón sentada a fojas 43 vuelta, el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en su calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, interpuso un recurso vertical de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de calificación de fecha 11 de abril de 2013 (fs. 58), el señor Juez de Primera Instancia dispuso que se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral *“... en aplicación de lo previsto*

*en los artículos 42, y 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral...”*(sic)

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

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA****a) Competencia**

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

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

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

*“2. Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...) 3. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

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

**b) Legitimación Activa**

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

De la revisión del expediente, se ha llegado a determinar



que el compareciente actuó como parte procesal durante la sustanciación de la Primera Instancia y fue declarado responsable del cometimiento de una infracción electoral; en consecuencia, se encuentra legitimado para interponer el presente recurso, conforme así se lo declara.

### c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

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

De la revisión del proceso, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 8 de abril de 2013, según consta de las razones sentadas por el Secretario Relator Ad hoc del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 39 y 40 del expediente.

La interposición del recurso vertical de apelación se realizó el 11 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo concedido por la ley para hacerlo, por lo que se lo declara oportunamente planteado.

### d) Debido Proceso

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

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

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el miércoles, 27 de marzo de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

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

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

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### a) Argumentos de la parte recurrente

Del escrito que contiene el recurso vertical de apelación, se pueden extraer los siguientes argumentos:

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

Que, lo único que queda clara de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas, ante lo cual el señor Juez de Primera Instancia sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida materia del presente proceso, procedió a sustentar su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del Código de la Democracia, dejando a un lado la definición dada para el efecto en el glosario de términos constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

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

## 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

### a) Tipificación de la Infracción.

Con la Constitución del 2008, se incorporó el financiamiento estatal, a través del Consejo Nacional Electoral para garantizar que la promoción electoral sea equitativa e igualitaria. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 358 establece que *“... 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 artículo 115 de la Constitución de la República del Ecuador, incisos primero y tercero, señala que *“los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. (...) La Ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas*



disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral” (el énfasis nos corresponde).

Esta regulación no tiene otro propósito que precautelar la igualdad de los sujetos políticos; y, que aquellos que contaren con posiciones económicas favorables para promocionar sus propuestas políticas y/o candidaturas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellas organizaciones políticas y candidaturas que no se encuentran en idéntica o similar situación.

El artículo 10 de la Constitución de la República señala que *“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)”*, por su parte, el artículo 11 número 2, del mismo cuerpo legal, prescribe: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”*

El derecho a ser elegido, al igual que cualquier otro derecho fundamental, exige que el Estado, por medio de sus órganos constitucionales y legales, garantice la igualdad de oportunidades para que las personas con capacidad jurídica suficiente puedan acceder a cargos de elección popular.

El artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone dentro de las funciones del Consejo Nacional Electoral: *“5. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los responsables económicos y remitir los expedientes a la justicia electoral, si fuere del caso;”*. Esta actividad la efectúan por disposición del Consejo Nacional Electoral, también las Delegaciones Provinciales.

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

*Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.”*

El artículo 224 inciso final señala en su inciso final prescribe: *“Deberán reportarse todos los gastos electorales, aún si éstos fueren contratados con anterioridad a la convocatoria a las elecciones.”*

El Reglamento de Promoción Electoral emitido por el Consejo Nacional Electoral, de fecha 2 de octubre de 2012 determina en su glosario lo que es una Valla Publicitaria: *“Para efectos de este reglamento, se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tenga cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral.*

*No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.*

*Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles”*

Bajo estos parámetros que nos dictan las normas constitucionales determinadas en el artículo 425 de la Constitución de la República y en base a lo expuesto en la denuncia presentada por el señor Geovanni Herrera Vivanco Director Provincial Electoral de Manabí (fs. 1 a 3) se puede determinar lo siguiente:

A fojas 4 y 5 del proceso se observan fotografías de publicidad impresa con estructura que según reporte del Director Provincial de Fiscalización y Control del Gasto Electoral es de 3x1 metros (fs. 6), la misma que a petición del Juez de Primera Instancia fue exhibida en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme consta a fojas 29 de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

De estos hechos se desprende que la publicidad encontrada estaba expuesta en un espacio público, como lo es el Cantón Paján vía la Pila-Guayaquil entrada al sitio Julcuy, que se encontraba en una estructura y de dimensiones de 3x1 metros, por lo cual se considera que la materialidad de la infracción fue comprobada, en base a los párrafos antes mencionados, los mismos que se encuentran tipificados en los artículos 203 y 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Por lo cual, se desvirtúa lo señalado por la Parte Apelante en cuanto a que el Juez de Primera Instancia atentó contra el principio *“nullum crimen nulla poena sine lege”*.

#### **b) Sobre la Responsabilidad del Accionado**

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

De la revisión del expediente y, no habiéndose afirmado nada en contrario, se conoce que los hechos materia de análisis han tenido un único juzgamiento, en sede contencioso electoral, que corresponde a la causa signada con el número 244-2013-TCE, de cuya sentencia se recurrió y que es justamente la materia litigiosa sobre la que versa el presente fallo; de ahí que, el recurrente no ha sido sometido a un doble juzgamiento, contrariamente a lo que en su recurso afirma.

El artículo 331 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que *“Son obligaciones de las organizaciones políticas: 1. Adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, (...)”*.

Cabe recordar que aquellas personas y grupos que cuentan con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, pueden promocionar sus preferencias electorales y así poder ejercer un verdadero control de la publicidad para, con ello, garantizar la equidad durante el tiempo de campaña. La autoridad encargada de controlar la propaganda electoral no puede tolerar que personas o grupos no autorizados, sean o no sujetos políticos, por el hecho de ser tales, realicen propaganda de manera indiscriminada en evidente vulneración de los derechos de otros actores políticos, en especial la igualdad de promoción electoral y que por ende la publicidad electoral no autorizada, debe ser sancionada, de acuerdo con la Ley; así como son sancionables los excesos en los que pudieren incurrir los sujetos políticos autorizados que sobrepasen los máximos del gasto electoral, de conformidad con el tipo de proceso electoral del que se trate y a la dignidad a la que se postula.

La publicidad no autorizada, realizada mediante una valla publicitaria, en el espacio colocado, es de gran incidencia, por tanto constituye una ventaja suficiente para inducir al electorado a favor de la lista que se promociona en ella, contrariando el principio de igualdad, evidenciándose de esta manera una competencia desleal y desigual, lo que definitivamente es una limitación a la libertad del sufragio activo de las ciudadanas y ciudadanos.

Según se observa a fojas 29 del proceso, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento la parte Accionante señaló que se retiró una valla publicitaria y que se la retiró conforme lo determina el artículo 6 del Reglamento de Publicidad y Gasto Electoral, por otra la parte Accionada hizo alusión al principio de presunción de inocencia consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, además en la sentencia de 1 de abril de 2013 emitido por el Juez A Quo a fojas 36 vuelta se señala que el Delegado de la Defensoría Pública manifestó “...*que no existen pruebas suficientes que permitan identificar la responsabilidad del representante legal del partido Político Avanza listas 8 de Manabí, y que por la garantía de la presunción de inocencia solicita que se archive la causa.*”(sic)

La Constitución de la República en razón de garantizar el derecho al debido proceso, en su artículo 76 número 7 determina “*El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*”

El artículo 249 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prescribe “*El juez o la jueza, una vez que avoque conocimiento, inmediatamente señalará el lugar, día y la hora en que se realizará la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en la que se sustentarán las pruebas de cargo y de descargo...*”; por su parte el artículo 253 dispone en su inciso primero: “*En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes.*”; el artículo 382 señala: “*El procedimiento interno contencioso electoral*

*será sumario y oral. La prueba se ofrecerá en la primera presentación y se producirá en la audiencia...*”

El artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral determina: “*El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita.*”

El artículo 384 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que, “*supletoriamente a las normas de esta ley y de la Ley Electoral, regirán las normas contencioso administrativas generales y las del Código Procesal Civil....*” (El subrayado nos corresponde).

En esta línea y en lo que a la carga de la prueba se refiere, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 113, estipula que “*es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.*”

Siguiendo esta línea el Tribunal Contencioso Electoral se ha pronunciado anteriormente y ha señalado: “...*dentro del marco jurídico de las infracciones electorales, prima el principio constitucional de presunción de inocencia, el mismo que para ser desvirtuado debe estar precedido de una actividad probatoria que acredite fehacientemente y a través de pruebas contundente y legales, la responsabilidad, correspondiente al recurrente o accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.*”<sup>22</sup>

De lo mencionado en las normas antes prescritas y de lo sucedido en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se desprende que la Parte Accionante logró demostrar la materialidad de la infracción más no la responsabilidad de la Organización Política por falta de pruebas que demuestren la responsabilidad del Accionado.

Por otro lado, debemos entender que si bien no existe responsabilidad por parte de la Organización Política, debemos subrayar que el hecho de haberse colocado publicidad no autorizada por el Consejo Nacional Electoral que benefició a la organización política recurrente, en sus aspiraciones electorales le concedió a la Organización Política una ventaja ilegítima, respecto de otros sujetos políticos, por lo que corresponde mantener la medida compensatoria de imputación al gasto electoral en correspondencia con los artículos 208 inciso final y 224 del Código de la Democracia, más no la imposición de la multa por no existir responsabilidad subjetiva procesalmente determinada.

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

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

- 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Jaime Cedeño Zambrano.
- 2) Revocar la sentencia dictada el día lunes 1 de abril de 2013, a las 11h30 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.
- 3) Disponer al Consejo Nacional Electoral de cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- 4) Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.
- 5) Notifíquese la presente sentencia a las Partes Procesales en las casillas y domicilios que han señalado.
- 6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y Cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza-Presidenta; Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez-Vicepresidente (Voto Concurrente); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez; Dr. Guillermo González Orquera, Juez (Voto Salvado); Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez.

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 18 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**Secretario General**

**CAUSA No. 244-2013-TCE**

Quito, 18 de abril de 2013. A las 07h20

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 104-2013-SG-TCE, de 16 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

## ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día jueves 11 de abril de 2013, a las 13h30, el Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha lunes 01 de abril de 2013, las 11h30, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, “**1.- Aceptar la denuncia presentada por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí. 2.- Sancionar a la Organización Política “AVANZA” Lista 8 en la persona de su representante legal doctor JAIME CEDEÑO ZAMBRANO, con la multa de once (11) remuneraciones mensuales unificadas vigentes, valor que será cancelado en el plazo de treinta días en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto, plazo a contarse desde que se ejecute la presente sentencia...**”.

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

## 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia), establece que, “**El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...**”.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia, establece que: “**...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas, sometidas a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.**

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

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el señor Geovanni Herrera Vivanco, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política AVANZA, Lista 8.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente se observa, que el Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, comparece en su calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, conforme se desprende la escritura No. 2013-17-1-24-PO1720, otorgada ante el Dr. Sebastián Valdivieso Cueva, Notario Vigésimo cuarto del Cantón Quito, el día ocho de marzo de dos mil trece (fs. 44 a 56), por encontrarse en desacuerdo con la sentencia emitida en primera instancia, mediante la cual se sancionó a la organización política AVANZA en la persona de su representante legal Dr. Jaime Cedeño Zambrano, en consecuencia, al existir en legal y debida forma procuración judicial a favor del Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, el mismo cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *“El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento”*; y, *“En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal”*.

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día lunes 08 de abril de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 11 de abril de 2013 por lo que, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis de fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

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

Que, lo único que queda clara de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas, ante lo cual el señor Juez de Primera Instancia sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida materia del presente proceso, procedió a sustentar su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del Código de la Democracia, dejando a un lado la definición dada para el efecto en el glosario de términos constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

Que, la resolución de primera instancia atente al principio universal y constitucional de legalidad “nullum crime nulla paena sine lege”, recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que implica que no puede imponerse una sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada, es decir, se requiere que el hecho típico así como la pena sea preciso y claramente descrito, con lo cual se estaría cumpliendo con un rol de garantista importante.

## 3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

### Si la sentencia dictada por el Juez A Quo se encuentra debidamente motivada

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

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

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes*

para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”

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

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

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

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

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, “El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que

presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales. **No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos.** Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado.”

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

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

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

En el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, por lo que es necesario señalar que tanto la Constitución así como el Código

de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral<sup>23</sup>, cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

En este sentido, el Apelante manifiesta que la publicidad colocada por la organización política AVANZA, en la provincia de Manabí, correspondía a minivallas, las cuales no necesitaban autorización por parte del Consejo Nacional Electoral, conforme lo estipula el Reglamento de Promoción Electoral, por lo que en el presente caso al no existir una adecuada tipificación de la infracción electoral mal podría sancionarse a la organización política.

En este contexto, en las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE, 099-2013, 249-2013-TCE y 278-2013-TCE, este Juzgador manifestó que, *“...si bien existe una definición respecto de la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérico, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior; como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción.”*

Por lo expuesto, este Juzgador ha venido sosteniendo a través de fallos reiterativos, que en la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no se establecen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, los cuales son indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral, existiendo duda más que razonable sobre la materialidad de la infracción, la cual

conforme la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe resolverse a favor del denunciado, que en el presente caso es la organización política que ha sido sancionada en primera instancia.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

- 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Jaime Cedeño Zambrano.
- 2) Revocar la sentencia dictada el día lunes 01 de abril de 2013, a las 11h30 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.
- 3) Disponer al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- 4) Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.
- 5) Notifíquese la presente sentencia a las Partes Procesales en las casillas y domicilios que han señalado.
- 6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Publíquese la sentencia en la página web – cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-** f) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Certifico, Quito, 18 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**SECRETARIO GENERAL TCE**

23 Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción Electoral.- *“Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.”*

**VOTO SALVADO**

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

Dr. Miguel Pérez Astudillo acepta a trámite el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por el Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA.(fs. 57)

Quito, D.M., 18 de abril de 2013; a las 07h20.

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

**VISTOS:**

Agréguese al expediente el Oficio No. 104-2013-SG-TCE, de 16 de abril de 2013, según el cual el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

**1. ANTECEDENTES**

1. Denuncias presentadas por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO, mediante los cuales denuncia la existencia de vallas publicitarias pertenecientes a AVANZA, Listas 8, que carecen de la autorización del Consejo Nacional Electoral. (fs. 1 a 3 y 17 a 19)
2. Acta de audiencia oral de prueba y juzgamiento realizada el 27 de marzo de 2013, a las 10h00. (fs. 28 a 30)
3. Sentencia emitida el 01 de abril de 2013; a las 11h30, por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en la causa acumulada No. 244-238-2013-TCE, mediante la cual resuelve: *"1.- Aceptar la denuncia presentada por el señor GEOVANNI HERRERA VIVANCO Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Manabí.; 2.-Sancionar a la Organización Política " AVANZA" Lista 8 en la persona de su representante legal doctor JAIME CEDEÑO ZAMBRANO, con la multa de once (11) remuneraciones mensuales unificadas vigentes,...; 3.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución..."* (fs. 34 a 38)
4. Escrito presentado el 11 de abril de 2013; a las 13h30, mediante el cual el Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo el 01 de abril de 2013; a las 11h30, dentro de la causa acumulada No. 244-238-2013-TCE. (fs. 41 a 43)
5. Con fecha 11 de abril de 2013; a las 16h00, el

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**2.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*  
*1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas."* (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia dictada en primera instancia por el Juez Dr. Miguel Pérez Astudillo en la presente causa.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere al recurso de apelación, con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

**2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, *"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas."* (El énfasis no corresponde al texto original).

El señor Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, ha comparecido en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, en casillero electoral No. 46, con fecha 3 de abril de 2013, a las 10h47; y el 8 de abril de 2013, a las 16h41, en su domicilio ubicado en la calle Pedro Gual, entre García Moreno y Francisco Pacheco, de la ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí, conforme consta a fojas treinta y nueve (fs 39) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el 11 de abril de 2013, a las 13h30, conforme consta en la razón de recepción a fojas cuarenta y tres vuelta (fs 43 vta.) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

- a) Que no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera exacta e inequívoca si la organización política Avanza, Listas 8, cometió una transgresión electoral que merezca ser sancionada.
- b) Que la sentencia de primera instancia atenta contra el principio de legalidad, “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, recogido en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República, que establece que no puede imponerse sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos procesales y de motivación, en especial en relación al manejo y valoración de pruebas.

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) En aras de garantizar una debida aplicación de la ley, este Tribunal se refiere al argumento del recurrente que la difusión de “minivallas” no constituye infracción electoral, porque según el glosario de términos que consta en el Reglamento de Promoción Electoral, expedido por el Consejo Nacional Electoral y publicado en el Registro Oficial, Suplemento, del 2 de octubre de 2012, éstas no están comprendidas en la promoción electoral. Al respecto se debe considerar que: (1) El Reglamento de Promoción

Electoral emitido por el Consejo Nacional Electoral, en su glosario de términos, contiene la definición de valla publicitaria para los efectos de ese reglamento, cuya finalidad es la gestión del financiamiento público que otorga el Estado a las candidaturas inscritas para que difundan sus propuestas programáticas concretamente en prensa, radio, televisión y vallas publicitarias; por tanto, no están comprendidas en el financiamiento público aquellas denominadas “minivallas” que corresponden al gasto electoral de las organizaciones políticas, como indica expresamente la citada norma. (2) La disposición reglamentaria citada no se trata de una excepción a la ley, pues esto sería un absurdo jurídico toda vez que un Reglamento no puede contradecir las disposiciones de una norma jerárquicamente superior. (3) No existe en la normativa electoral ninguna disposición legal o reglamentaria que faculte a las organizaciones políticas la contratación directa de publicidad electoral en vallas o minivallas porque esto sería atentar contra la garantía de equidad e igualdad de la participación política que garantiza la Constitución de la República. Más bien, en diversas normas se reitera tal prohibición, como por ejemplo el inciso segundo del Art. 203, los artículos 208, 358 inciso segundo, del Código de la Democracia. Al respecto, el inciso segundo del Art. 203, ibídem, dice lo siguiente:

*“Además, se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social”.* (El énfasis no corresponde al texto original)

Al tratarse de normas de derecho público, y aplicando el principio de competencia, se entiende que solamente se puede hacer lo que está escrito, o mejor dicho, lo que está permitido.

- b) Revisado el expediente se constata que la sentencia de primera instancia fue notificada conforme a lo dispuesto en el Art. 247 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 29 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral; pero además se empleó una forma de notificación de la sentencia no establecida en la ley ni en el reglamento referidos, como es la notificación en el domicilio de las partes (fs 39 y vta), con lo cual se afectó al principio de celeridad procesal al darle un plazo adicional al recurrente para impugnar.
- c) Por otra parte, de conformidad con el Art. 3, numeral 1 de la Constitución de la República, al Estado le corresponde “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”. En concordancia con la norma citada, el Juzgador tiene la obligación de garantizar el debido proceso, en todos los procedimientos e instancias,



tal como lo dispone el Art. 76, ibidem.

- d) En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que consta de fojas veintiocho al treinta (fs 28 - 30) del expediente, se encuentra que el denunciante exhibió una sola valla publicitaria sin autorización del Consejo Nacional Electoral pero no aportó pruebas que demuestren el nexo causal con la organización política Avanza, Listas 8. Por su parte, la defensa alegó que las fotografías no constituyen prueba válida y que el denunciante no presentó las vallas materia de la denuncia. Si bien es cierto, se ha demostrado la existencia de la infracción, también es cierto que no se ha determinado la responsabilidad del presunto infractor en el cometimiento de la misma, hecho que le correspondía probar al denunciante por ser quien tiene la carga de la prueba; misma que debe ser actuada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 34 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales. Es decir, el señor Geovanni Herrera Vivanco, en su calidad de denunciante, tenía la obligación procesal de aportar los medios probatorios que justifiquen todos los hechos que denuncia.
- e) El denunciante no ha demostrado de manera fidedigna la imputabilidad de su denuncia; en consecuencia, no se ha probado la determinación de la responsabilidad de los denunciados.
- f) Respecto a lo señalado por el Juez de instancia en el numeral tercero de su sentencia, cabe precisar que la imputación de valores al gasto electoral de las organizaciones políticas es una atribución del Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el inciso final del Art. 208 del Código de la Democracia.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA**

**REPÚBLICA**, resuelve:

1. Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, Lista 8.
2. Dejar sin efecto la sentencia venida en grado, dictada por el Juez Dr. Miguel Pérez Astudillo, emitida el 01 de abril de 2013, a las 11h30.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla contencioso electoral No. 46 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica luisa.munoz17@foroabogados.ec.
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifiquese y cúmplase.- f) Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ (VOTO SALVADO)**

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces: f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO CONCURRENTES)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ**

Certifico, Quito, D.M., 18 abril de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre  
**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción electoral por vallas publicitarias

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	SENTENCIA No. 252-2013 TCE (ACUMULADA 246-248-250-253-254-258-2013-TCE)
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	EL ORO
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	18/ABR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCIÓN ELECTORAL POR VALLAS PUBLICITARIAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	DELEGACIÓN PROVINCIAL ELECTORAL DE EL ORO CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	MATEO NOBLECILLA Y WASHINGTON LÓPEZ MOVIMIENTO ALIANZA PAÍS
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	El recurrente fundamenta su recurso en el valor de los argumentos probatorios, la falta de notificación del requerimiento de retiro de las vallas publicitarias y el concepto de valla publicitaria. Al respecto el Tribunal Contencioso Electoral, realiza las respectivas consideraciones sobre las impugnaciones del recurrente, y acepta parcialmente el recurso de apelación
<b>DECISIÓN:</b>	1. Aceptar parcialmente el recurso vertical de apelación, interpuesto por Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López Machuca, en representación de la Alianza Movimiento Patria Altiva Soberana-Movimiento Mar, Listas 35-70.  2. Revocar el segundo punto resolutivo de la sentencia subida en grado.  3. Confirmar el tercer punto resolutivo de la sentencia subida en grado, aclarándose que, según se expuso en el acápite 3, parágrafo a) de esta sentencia, la imputación al gasto electoral versa únicamente sobre las dos vallas publicitarias que fueron presentadas durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento y que no corresponden a la imagen de señor Gobernador Carlos Zambrano.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, y Dr. Oscar Williams Altamirano
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Guillermo González Orquera; Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN EN EL PROCESO CONTENCIOSO ELECTORAL
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN/ PROCESO CONTENCIOSO ELECTORAL/ COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El momento procesal oportuno para aportar, obrar e incorporar la prueba al proceso contencioso electoral es en el desarrollo oral de prueba y juzgamiento.

**EXTRACTO DEL FALLO**

...”Del análisis de la norma transcrita, en concordancia con el principio de preclusión queda claro que el momento oportuno para aportar elementos de juicio dentro de un proceso contencioso electoral es precisamente durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, todo esto porque es justamente en esta etapa procesal donde confluyen los principios de inmediación, concentración, celeridad, contradicción y oralidad; es decir, es el momento en el que el efectivo ejercicio del derecho a la defensa adquiere vigencia concreta y material; de ahí que, cualquier actuación probatoria que se realice con posterioridad a la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, no puede ser valorada por el juzgador, quien además está llamado a repeler cualquier actuación desleal que provenga de cualquiera de las partes. ... Por lo dicho, esta autoridad llega al convencimiento que el Consejo Nacional Electoral dotado, como está, de competencias constitucionales y legales para ejercer el control de la publicidad electoral, sea de oficio o a petición de parte, no requiere realizar una notificación previa a la organización política presuntamente infractora; de ahí que, para la materia litigiosa que nos ocupa resulta irrelevante si el sujeto político accionado fue, o no requerido para que desmonte las vallas publicitarias, bajo estudio, toda vez que esto ni confiere, ni desdice la legitimidad de la actuación de la administración electoral; de ahí que, se declara que la actuación de la Delegación Provincial Electoral de El Oro actuó con apego a las disposiciones constitucionales y legales; y en franco ejercicio de sus atribuciones oficiales.”...

**OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS**

<b>DESCRIPTOR:(Tema principal)</b>	COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN/ PROCESO CONTENCIOSO ELECTORAL/ COMPETENCIA DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	No es competencia de la autoridad electoral requerir previamente al sujeto político accionado.

**OBSERVACIONES**

Existen dos votos salvados.

**CAUSA No. 252-246-248-250-253-254-258-2013-TCE (Acumuladas)**
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Quito, Distrito Metropolitano, jueves 18 de abril de 2013, a las 07:45.

**VISTOS:**

Agréguese al expediente el escrito presentado por el doctor Guido Arcos Acosta, el miércoles 17 de abril de 2013; en virtud del cual, declaró encontrarse imposibilitado de continuar ejerciendo la defensa de la organización política accionada.

Agréguese al expediente el oficio No. 105-2013-SG-TCE de 16 de abril de 2013, por medio del cual se convocó al doctor Oscar Williams Altamirano para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral toda vez que el doctor Miguel Ángel Pérez, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, se encuentra impedido de hacerlo por ser la autoridad que dictó el acto jurisdiccional, en contra del cual, se recurre.

**1. ANTECEDENTES**

Mediante sentencia dictada el miércoles 10 de abril de 2013, a las 19:00; y debidamente notificada el 11 del mismo mes y año, según consta a fojas 128 del expediente, el

señor juez Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, resolvió “*sancionar a la Organización Política Movimiento alianza País-MAR (Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35, y el Movimiento Autónomo Regional MAR, Lista 70) a sus Representantes Legales de la provincia de El Oro, doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa correspondiente a trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes...*” (fs. 122-127).

Con fecha, sábado 13 de abril de 2013, a las 14:01, conforme consta de la razón sentada por la señora Secretaria Relatora a fojas 131 vuelta, Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López Machuca en representación de la Alianza PAIS-MAR presentó en la Secretaría Relatora del Despacho del Juez *A Quo* un escrito que contiene el recurso vertical de apelación en contra de la descrita sentencia (fs. 131).

Con auto de fecha 14 de abril de 2013, el señor Juez de Primera Instancia procedió a calificar el recurso interpuesto y; en consecuencia, dispuso que el expediente sea remitido hasta la Secretaría General, a fin que continúe con el trámite legal correspondiente.

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede a analizar la causa y a resolver lo que en derecho corresponde:

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

#### a) Competencia

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

El artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de *“sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales”*.

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

*“Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral (...) En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, la apertura de la Segunda Instancia se deriva de la interposición de un recurso vertical de apelación, planteado en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primer Nivel, dentro del proceso de juzgamiento en cuestión; el mismo que fue instruido en base a la denuncia propuesta por el señor Director de la Delegación Provincial Electoral de El Oro, ante el presunto cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver la presente instancia, por lo que asume la competencia del caso.

#### b) Legitimación Activa

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

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

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

De la revisión de las piezas procesales, se conoce que la sentencia, materia del recurso fue debidamente notificada a las partes procesales el 11 de abril de 2013, según consta de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora del despacho del Juez de Primera Instancia, constancia que aparece a folios 42128 y 128, vta., del expediente.

Respecto de la fecha en la que se interpuso el recurso vertical de apelación, el mismo que fue presentado el sábado 13 de abril de 2013, que es la fecha que se hace constar en la fe de presentación, sentada por la señora Secretaria Relatora del Despacho de Primer Nivel, a fojas 131, vuelta.

#### d) Debido Proceso

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

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión (fs. 10, 13, 16 y 16vta.) y los autos de acumulación respectivos. La realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue convocada dentro de un plazo razonable, a fin que la parte accionada pueda contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva, conforme así ocurrió.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el miércoles, 3 de abril de 2013, en la ciudad de Machala; las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

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

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

Analizados que han sido los presupuestos de forma y declarándose que se ha dado cumplimiento a todos ellos,

el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral procederá con el análisis sobre el fondo.

### 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

*Argumentos de la parte recurrente:*

Que, la autoridad electoral denunciante no fue capaz de probar sus afirmaciones, por lo que el señor Juez *A quo* debió aplicar, a favor del accionado, el principio de presunción de inocencia, en lugar de imponerle una sanción.

Que, no consta de autos que la organización política hubiere sido notificada con la petición de retiro de las vallas presuntamente no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, por lo que este elemento probatorio no debió analizarse en la sentencia.

Que, pese a que se realizó la acumulación de siete causas, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, únicamente se exhibieron cinco, de las cuales, en tres constaba la imagen de Carlos Zambrano, quien fuere candidato a Asambleísta, el año 2009.

Que, no consta en el expediente ninguna certificación que demuestre que la publicidad, materia de juzgamiento, no contaba con la autorización del Consejo Nacional Electoral.

Que, después de haber concluido la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se agregó al proceso, de manera extemporánea, un disco compacto que, por no haber sido materia de contradicción, ni haber sido oportunamente incorporado al proceso, no debió ser valorado por el Juez *A Quo*.

Que, no ha quedado claro el concepto de valla publicitaria, ya que la legislación no define a este término.

En base a lo afirmado por la parte recurrente, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

- a) El valor de los elementos probatorios en los que el señor Juez *A Quo*, apoyó su decisión.
- b) La alegada falta de notificación del requerimiento de retiro de las vallas publicitarias presuntamente no autorizadas.
- c) Sobre el concepto de “valla publicitaria”.

### 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) **Sobre el valor de los elementos probatorios en los que el señor Juez *A Quo*, apoyó su decisión.**

El artículo 76, número 2 de la Constitución de la República establece que “*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: ... 2 Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*”

Por su parte, el Tribunal Contencioso Electoral, por medio de la sentencia que resolvió la causa No. 021-2010, sentó jurisprudencia al decir que los actos que emite el Consejo Nacional Electoral, al igual que los demás actos administrativos en general, gozan de la presunción de legalidad, legitimidad y están provistas de inmediata ejecutoriedad.

La presunción de legitimidad descrita produce la inversión de la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre quien alega su ilegalidad o ilegitimidad.

De la revisión del acápite cuarto de la sentencia recurrida, se puede constatar que la valoración de la prueba se basa en el informe elaborado por la Unidad de Fiscalización y Control del Gasto Electoral y en la correspondiente ficha de control de vallas publicitarias. Este acto de simple administración, por el hecho de ser tal, se lo presume legítimo y tiene la aptitud jurídica de producir convicción sobre los hechos en la mente del juzgador.

La presunción de legitimidad, en cuanto a las actuaciones de la administración electoral, respecto del control y fiscalización de este tipo de publicidad o propaganda, se deriva también de las competencias asignadas por la Constitución y el Código de la Democracia al Consejo Nacional Electoral. Así, el artículo 219, número 3 de la Carta Fundamental establece, como una de las atribuciones y obligaciones del Consejo Nacional Electoral, la de “*controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos.*”

En ese sentido, la actuación de la administración electoral tiene respaldo en el cumplimiento de sus obligaciones oficiales, las mismas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución, están guiados por los principios de independencia, publicidad, transparencia y equidad.

Según lo dicho, la obligación de probar la falsedad de lo afirmado por la autoridad electoral es una carga procesal atribuible a la organización política accionada; por lo que, en caso de no aportarse prueba que contradiga lo aseverado por la autoridad electoral, la juzgadora o el juzgador, vía sentencia, están facultados para desvirtuar la presunción de inocencia que efectivamente asiste a la parte accionada; por lo que se desestima lo argumentado por los recurrentes, en lo que a este punto se refiere.

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de pronunciarnos sobre el momento procesal en el que debe obrarse la prueba y ser incorporada al proceso.

El artículo 253 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé:

*“En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes.*

*Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo.”*

Del análisis de la norma transcrita, en concordancia con el principio de preclusión queda claro que el momento oportuno para aportar elementos de juicio dentro de un proceso contencioso electoral es precisamente durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, todo esto porque es justamente en esta etapa procesal donde confluyen los principios de inmediación, concentración, celeridad, contradicción y oralidad; es decir, es el momento en el que el efectivo ejercicio del derecho a la defensa adquiere vigencia concreta y material; de ahí que, cualquier actuación probatoria que se realice con posterioridad a la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, no puede ser valorada por el juzgador, quien además está llamado a repeler cualquier actuación desleal que provenga de cualquiera de las partes.

Según lo expuesto por la parte recurrente, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, pese a que se dispuso la acumulación de siete causas, solamente fueron expuestas cinco de ellas, alrededor de cuales versó la imputación y se ejerció, consecuentemente el derecho a la defensa. De estas cinco vallas publicitarias, tres correspondían a la imagen de Carlos Zambrano, quien no participó como candidato durante el proceso electoral de 2013; por lo que, la difusión de su imagen no influyó de ninguna manera en el normal desarrollo del proceso electoral al que se hace referencia.

Por su parte, de la revisión del expediente, se verifica que la Delegación Provincial Electoral accionante remitió copias simples de las fotografías que reproducen las estructuras desmontadas, por considerarse publicidad electoral no autorizada. Estas imágenes se adjuntaron a los siete expedientes acumulados; no obstante, las fotografías dejan de tener el estatus de indicios para adquirir el de prueba a partir de su incorporación al proceso, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento toda vez que éste es el momento procesal en el que tales pruebas pueden ser contradichas por la contraparte.

Para el caso en concreto, si bien las causas acumuladas en un solo expediente, corresponden a siete actos presuntamente antijurídicos, solo a cinco de ellos se refirió la parte accionante. De estas cinco vallas, en tres aparece la imagen del señor Carlos Zambrano, Gobernador de la Provincial de El Oro; quien, no fue candidato a ninguna dignidad de elección popular durante los comicios de 2013, por lo que resulta evidente que la difusión de su imagen no influyó, de ninguna manera, en el desarrollo del proceso electoral.

Sin perjuicio de ello, aún cuando las dos vallas publicitarias restantes fueron efectivamente montadas, no consta ningún documento o elemento probatorio que pueda identificar a la persona o personas responsables de

tal colocación por lo que no se ha podido establecer un nexo causal entre la vulneración de la ley y persona o sujeto político en concreto.

Por lo dicho, este Tribunal concluye que si bien la colocación de dos vallas publicitarias no autorizadas vulneraron en principio de participación electoral, bajo condiciones de difusión igualitaria, en beneficio de sus respectivas organizaciones políticas, por lo que corresponde realizar la debida imputación a las cuentas de gasto electoral, se revocará la sanción impuesta por el Juez A Quo por no haberse demostrado responsabilidad subjetiva de ninguna naturaleza; caso en el cual, opera a favor de la parte accionada la presunción de inocencia reconocida por el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República.

**b) Sobre la alegada falta de notificación del requerimiento de retiro de las vallas publicitarias presuntamente no autorizadas.**

El artículo 115 de la Constitución de la República prescribe: *“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.”*

Por su parte, el artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia desarrolla el principio constitucional transcrito al decir:

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

La prohibición de realizar propaganda electoral en radio, televisión, prensa escrita y vallas publicitaria, con recursos privados, encuentra sustento, a la luz del derecho al acceso a ejercer cargos públicos, bajo condiciones de igualdad de oportunidades; así lo establece el artículo 23, número 1, letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>24</sup>, en plena armonía con el derecho a desempeñar empleos y funciones públicas, con base en méritos y capacidades, y en un sistema de igualdad de oportunidades, reconocido por la Constitución de la República, en su artículo 61, número 7.

<sup>24</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23, número 1, letra c): “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

Sobre este tema, la jurisprudencia electoral ha establecido que bajo el principio de igualdad de oportunidades, en materia electoral, los órganos de la Función Electoral están obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias para precautelar que aquellos sujetos políticos que obtuvieren ventajas ilegítimas para promocionar sus propuestas políticas, actúan en perjuicio de aquellos sectores que respetuosos de la normativa aplicable, se abstienen de hacerlo.<sup>25</sup>

A partir de los principios a los que nos hemos referido, la actividad controladora del Consejo Nacional Electoral no puede agotarse con la sola presentación de denuncias ante el Tribunal Contencioso Electoral; por el contrario, es indispensable que, habiendo detectado que una organización política está realizando propaganda ilegal, en desmedro del derecho de otros sujetos políticos a participar, bajo condiciones de igualdad, el Consejo Nacional Electoral tiene la obligación de adoptar medidas inmediatas, tendientes a evitar que el daño continúe produciéndose.

Por otra parte, si el control de la propaganda electoral es una atribución exclusiva del Consejo Nacional Electoral, esta institución no puede quedar supeditada a que las organizaciones políticas, sobre las que se ejerce el control en referencia, le confieran su autorización para proceder con el retiro de una valla publicitaria ilegítimamente colocada, toda vez que la vulneración al principio de participación política bajo condiciones equitativas, se vulnera con la sola exposición de la publicidad electoral.

Sostener lo contrario, equivaldría a aceptar el absurdo según el cual, el Consejo Nacional Electoral estaría obligado a realizar una petición previa a la organización política para que cese la violación a la ley, lo que restaría eficacia a sus competencias controladoras y amenazaría con la vulneración de derechos de sus contendientes.

Por lo dicho, esta autoridad llega al convencimiento que el Consejo Nacional Electoral dotado, como está, de competencias constitucionales y legales para ejercer el control de la publicidad electoral, sea de oficio o a petición de parte, no requiere realizar una notificación previa a la organización política presuntamente infractora; de ahí que, para la materia litigiosa que nos ocupa resulta irrelevante si el sujeto político accionado fue, o no requerido para que desmonte las vallas publicitarias, bajo estudio, toda vez que esto ni confiere, ni desdice la legitimidad de la actuación de la administración electoral; de ahí que, se declara que la actuación de la Delegación Provincial Electoral de El Oro actuó con apego a las disposiciones constitucionales y legales; y en franco ejercicio de sus atribuciones oficiales.

#### c) Sobre el concepto de “valla publicitaria”

Conforme bien lo expone la parte recurrente, la Constitución y la ley de la materia no establecen una definición concreta de lo que debe considerarse una “valla publicitaria”, para efectos de Derecho Electoral.

<sup>25</sup> Tribunal Contencioso Electoral, Sentencia dictada dentro de la causa 082-2009-TCE.

El Reglamento de Promoción Electoral, en su glosario de términos, realiza la siguiente definición:

*“Valla Publicitaria.- Para efectos de este reglamento, se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral.*

*No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.*

*Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles.”*

Cabe aclarar a la parte recurrente que la definición transcrita, aún cuando no establece, ni puede establecer taxativamente los objetos que deben ser consideradas vallas publicitarias, su ejemplificación y el tamaño de la publicidad materia de juzgamiento, se adecúa perfectamente a lo establecido en el reglamento citado; de ahí que, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral ratifica el criterio expuesto por el señor Juez de Primera Instancia, en lo que a este punto se refiere.

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

- 1) Aceptar parcialmente el recurso vertical de apelación, interpuesto por Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López Machuca, en representación de la Alianza Movimiento Patria Altiva I Soberana-Movimiento Mar, Listas 35-70.
- 2) Revocar el segundo punto resolutivo de la sentencia subida en grado.
- 3) Confirmar el tercer punto resolutivo de la sentencia subida en grado, aclarándose que, según se expuso en el acápite 3, parágrafo a) de esta sentencia, la imputación al gasto electoral versa únicamente sobre las dos vallas publicitarias que fueron presentadas durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento y que no corresponden a la imagen de señor Gobernador Carlos Zambrano.

- 4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia, a la parte recurrente, en la casilla contencioso electoral No. 6 y en la dirección electrónica gsuquilanda@gmail.com.
- 5) Notificar, con el contenido de la presente sentencia, a la parte accionante, en la casilla Contencioso Electoral No. 53 y en la dirección electrónica institucional miltonparedes@cne.gob.ec.
- 6) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y página web del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y Cúmplase.- *f)* Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza-Presidenta; Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez-Vicepresidente (Voto Salvado); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez; Dr. Guillermo González Orquera, Juez (Voto Salvado); Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez.”

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 18 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**SECRETARIO GENERAL**

#### **VOTO SALVADO**

**DR. PATRICIO BACA MANCHENO**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**CAUSA No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE)**

Quito, 18 de abril de 2013. A las 07h45.

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 105-2013-SG-TCE, de 16 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

#### **ANTECEDENTES**

Mediante escrito presentado el día sábado 13 de abril de 2013, a las 14h51, conforme la razón sentada por la secretaria relatora que obra a fojas 131 vta. del proceso, los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López, Representantes Legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR respectivamente, presentaron recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha miércoles 10 de abril de 2013, las 19h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, **“1.- Aceptar las denuncias presentadas por el Abogado Milton Andrés Paredes Paredes, Director Provincial del Consejo Nacional Electoral de la Delegación El Oro. 2.- Sancionar a la Organización Política Movimiento Alianza País-MAR (Movimiento Patria Altiva I Soberana, Lista 35, y el Movimiento Autónomo Regional M.A.R, Lista 70) a sus Representantes Legales de la Provincia de El Oro, Doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa correspondiente a trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes por la infracción sancionada en la causa Acumulada No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), valor que será cancelado en el plazo de treinta días a contarse desde que se ejecute la presente sentencia, multa que se cancelará en la cuenta multas que el Consejo Nacional Electoral mantiene para el efecto....”**.

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

#### **1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

##### **1.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, **“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...”**.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: **“...Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.**

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



El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el abogado Milton Paredes Paredes, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de El Oro sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política Movimiento Alianza País, Lista 35 y el Movimiento Autónomo Regional, Lista 70.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente se observa, que los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López, Representantes Legales del Movimiento Alianza País y Movimiento Autónomo Regional MAR respectivamente, fueron partes procesales dentro de la causa 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), por tanto cuentan con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical conforme así se lo reconoce.

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben *“El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento”*; y, *“En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.”*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día jueves 11 de abril de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día sábado 13 de abril de 2013 por lo que, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento ante el Juez de Primera Instancia de forma pormenorizada recalcó que la carga probatoria recaía sobre el denunciante, conforme lo establece el artículo 76 numeral 2 de la Constitución y el artículo 8 numeral 2 del Pacto de San José.

Que, el denunciante jamás logró probar ninguno de los acervos constantes en las denuncias, por el contrario se evidenció que al momento de realizar la supuesta inspección la misma no fue notificada a los sujetos políticos, situación que se demostró al exhibir una copia simple de una supuesta notificación que no constaba en autos, y que fuera pedido por la defensa para en función de los principios de inmediación y contradicción proceder al reconocimiento de la firma y rubrica por parte de los accionados, por lo que dicho documento fue tachado por la defensa.

Que, se realizó la acumulación de siete causas, sin embargo al momento de la audiencia se exhibió únicamente cinco presuntas vallas publicitarias, de las cuales tres pertenecían a la imagen del ciudadano Carlos Zambrano quien fuera candidato a asambleísta en la lid electoral 2009, además que en dichas vallas publicitarias no se podía observar completamente la parte inferior donde debía constar un código y la fuente de donde fue su origen o fabricación, para así con dicha información oficiar al fabricante y saber quién ordenó su confección y publicación.

Que, el Juez A Quo validó una insipiente e ilegal prueba rompiendo el principio de la seguridad jurídica dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador así como la tutela judicial efectiva determinada en el artículo 75 ibídem.

Que, al finalizar la audiencia sin haber siquiera anunciado constaba como si se hubiese entregado por parte del denunciante un CD, lo cual fue impugnado y posterior aconsejado por el Juez a-quo que se lo ingrese con un escrito luego de la audiencia.

Que, de lo actuado y obrante en el proceso no se ha logrado establecer el nexo causal que determine la existencia de la infracción y responsabilidad del accionado, puesto que no se conoce si las presunta valla existieron o no y si se encontraban en el lugar que se indicó o no, por lo que no existe una conducta que se adecue al tipo investigado, lo que enerva la presente pesquisa.

Que, tampoco se determinó que es una valla publicitaria al no constar dicho término en la legislación ecuatoriana con la indicación de medidas para el efecto puesto que las presuntas vallas exhibidas de forma ilegal y mutiladas fueron de diferente tamaño siendo inclusive de tamaño de una ventana.

Que, para establecer una sanción se debe tener la

certeza absoluta sobre la existencia de la infracción y las responsabilidades de los presuntos infractores; y, en el presente caso no existe ni lo uno ni lo otro, por lo que mal se podría atribuir la comisión de una infracción sea acción u omisión cuando no se pudo probar nada.

### 3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

**Si en la sentencia dictada por el Juez A Quo, se apreciaron debidamente las pruebas de cargo y descargo que motivaron la sentencia de fecha 10 de abril de 2013, las 19h00.**

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

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

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

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

El artículo 115 de la Constitución señala que, “*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. La ley establecerá*

*sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

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

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

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

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

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

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

En el presente caso, la sanción impuesta al accionado, se contrae presuntamente a una inobservancia de normas constitucionales y legales, por lo que, es necesario señalar que la Constitución y el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral<sup>26</sup>, cuyo financiamiento comprende la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y

vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como, que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

Los apelantes manifiestan que en la presente causa **i)** no se ha logrado establecer la existencia de la infracción ni la responsabilidad de los accionados; y, **ii)** que existió una inadecuada valoración de las pruebas por parte del Juez de Primera Instancia.

26 Reglamento de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- *“Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.”*

El artículo 33 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe, *“El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita.”*, en concordancia con el numeral 1 del artículo 34, ibídem, que señala, *“Pueden ser ofrecidas y admitidas como medios de prueba los siguientes: 1.- Instrumentos públicos, que correspondan a los emitidos o registrados en el Consejo Nacional Electoral, organismos electorales desconcentrados y demás organismos y entidades del sector público...”*.

El derecho electoral ecuatoriano, tiene procedimientos específicos y propios que constan en el Código de la Democracia, con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos de participación que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, siendo una característica de éste organismo jurisdiccional electoral su rol garantista de derechos.

En el marco de las infracciones electorales constantes en el Código de la Democracia, consecuentes con las normas constitucionales, internacionales, legales y demás principios generales del derecho, el juzgador parte de la presunción de inocencia, presunción que para ser desvirtuada debe estar precedida de una actividad probatoria que acredite fehacientemente a través de pruebas conducentes y legales la responsabilidad del denunciado, correspondiendo al denunciante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.

El Tribunal Contencioso Electoral a través de fallos reiterativos que constituyen Jurisprudencia Electoral, ha señalado que los actos del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados gozan de la presunción de legalidad y legitimidad, motivo por el cual siendo concordantes con la Jurisprudencia desarrollada, es menester señalar que el Informe de Fiscalización y Control del Gasto Electoral de la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de El Oro que sirviera de sustento para la presentación de la denuncia goza de esta presunción. Sin embargo de lo expuesto, no es menos cierto que en el presente caso la información proporcionada por este organismo electoral desconcentrado es diminuta, al no haberse administrado otros documentos que demuestren y corroboren de manera inequívoca y exacta que la organización política denunciada colocó, contrató u ordenó la publicidad que ha sido denunciada, por lo que, en el presente caso no se ha logrado demostrar la responsabilidad de la infracción denunciada.

Por otro lado, para establecer la existencia de la infracción es necesario el supuesto normativo que prevea la conducta prohibida con el respectivo presupuesto de sanción, en el presente caso existe prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, pero así mismo, existe el derecho legítimo que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de

trabajo y candidaturas.

En el primer caso, si el juzgador tiene la certeza de que la organización política colocó, instaló o contrató una valla publicitaria efectivamente nos encontraríamos frente a una infracción electoral, lo contrario sucede en el segundo caso, toda vez que, si la publicidad electoral colocada por la organización política no es considerada valla electoral, nos encontraríamos frente al derecho legítimo de las organizaciones políticas de difundir sus programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, derecho que se encuentra consagrado en el artículo 208 del Código de la Democracia.

Este Juzgador ha venido sosteniendo a través de fallos reiterativos, que en la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no se establecen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, los cuales se tornan indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral.

En consecuencia al existir como existe un vacío en la norma que permita establecer de manera certera que nos encontramos efectivamente frente a una infracción electoral o por el contrario que nos encontramos frente al ejercicio de un derecho legítimo de las organizaciones políticas, nace la duda más que razonable por parte del juzgador, la cual conforme la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe resolverse a favor del denunciado, que en el presente caso es la organización política que ha sido sancionada en primera instancia.

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**, resuelvo:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López, en su calidad de Representantes Legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR respectivamente, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra de los señores Mateo Noblecilla Rosillo y Washington Raimundo López.

2) Revocar la sentencia dictada el día miércoles 10 de abril de 2013, a las 19h00 por el señor Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

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

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

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

6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE VOTO SALVADO**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE VOTO SALVADO**; Dr. Óscar Williams Altamirano, **JUEZ TCE.**"

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 18 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre  
**SECRETARIO GENERAL**

## VOTO SALVADO

Quito, D.M., 18 de abril de 2013; a las 07h45.-

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

## VISTOS:

Agréguese al expediente el Oficio No. 105-2013-SG-TCE, por el cual el señor Secretario General procedió a convocar al doctor Oscar Williams Altamirano, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa; y el escrito del doctor Guido Arcos Acosta presentado el 17 de abril de 2013 a las 20h30, por el cual manifiesta que no podrá realizar la defensa designada en el recurso de apelación planteado por los señores Marcelo Noblecilla y Washington López Machuca, por lo que solicita que no se lo considere como abogado patrocinador en la presente causa, motivo por el cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no aceptó la excusa presentada por el Dr. Guillermo González Orquera en la presente causa.

## 1. ANTECEDENTES

1. Escritos presentados por el señor Milton Andrés Paredes Paredes Director Provincial del Consejo Nacional Electoral Delegación El Oro mediante los cuales denuncia la existencia de vallas publicitarias pertenecientes a Alianza País –MAR Listas 35-70. (fs. 5 a 6 vlta.; 22 a 23 vlta.; 34 a 35vlta.; 47 a 48 vlta.; 60 a 61 vlta.; 71 a 72vlta.; y, 83 a 84 vlta.)
2. Acta de audiencia oral de prueba y juzgamiento de la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), realizada el 03 de abril de 2013, a las 09h10. (fs. 114 a 117)
3. Con fecha de 10 de abril de 2013; a las 19h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo dictó Sentencia en la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE), mediante la cual resuelve: “1.- *Aceptar la denuncia presentada por el señor Milton Andrés Paredes Paredes Director Provincial del Consejo Nacional Electoral Delegación El Oro.; 2.-Sancionar a la Organización Política Movimiento Alianza País-MAR (Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35, y el Movimiento Autónomo Regional M.A.R., Listas 70) a sus Representantes Legales de la Provincia de El Oro, Doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa de trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes por la infracción sancionada en la causa Acumulada No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE),.....; 3.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción electoral provincial de El Oro; cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local, en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de las vallas.*” (fs.122 a 127)
4. Escrito presentado el 13 de abril de 2013; a las 14h51, mediante el cual los señores MATEO NOBLECILLA ROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente, interponen el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia dictada por el Dr.

Miguel Pérez Astudillo el 10 de abril de 2013; a las 19h00 dentro de la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE). (fs. 129 a 131)

5. Con fecha 14 de abril de 2013; a las 09h00, el Dr. Miguel Pérez Astudillo acoge y acepta a trámite el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por los señores MATEO NOBLECILLA ROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente.(fs. 133)

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*

1. Conocer y resolver los **recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados**, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia dictada en primera instancia por el Juez Dr. Miguel Pérez Astudillo, en cuyo numeral dos dispuso: “2.- *Sancionar a la Organización Política Movimiento Alianza País – MAR (Movimiento Patria Altiva y Soberana, Lista 35, y el Movimiento Autónomo Regional M.A.R, Lista70) a sus Representante Legales de la Provincia de El Oro, Doctor Mateo Noblecilla Rosillo y Arquitecto Washington Raimundo López Machuca, con la multa correspondiente a trece (13) remuneraciones mensuales unificadas vigentes...*”.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere al recurso de apelación, con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, *“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

Los señores MATEO NOBLECILLA ROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente, han comparecido en las calidades antes indicadas y en esa misma calidad han interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, en casillero contencioso electoral No. 006, con fecha 11 de abril de 2013, a las 18h52, conforme consta a fojas ciento veinte y ocho (fs 128) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el 13 de abril de 2013, a las 14h51, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento treinta y uno vuelta (fs 131 vta.) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

- a) Que el denunciante no ha logrado probar la existencia de la infracción a través de los hechos denunciados y que el Juez a-quo, al validar la prueba presentada, rompió los principios de Seguridad Jurídica y Tutela Judicial Efectiva dispuestos en los artículos 82 y 75 de la Carta Constitucional respectivamente; y,
- b) Que no se ha establecido nexo causal que vincule la existencia de la infracción y la responsabilidad de los denunciados;

Ante lo afirmado por el recurrente en su escrito de apelación, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos procesales y de motivación, en especial en relación al manejo y valoración de pruebas.

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) Conforme lo prevén las normas constitucionales y legales vigentes, las partes procesales tienen a su disposición una amplia gama de posibilidades para demostrar al Juzgador sus asertos. Por tanto, y conforme lo determinan el Art. 253 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 34 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, los hechos alegados por el denunciante tienen que ser justificados a través de medios y técnicas legales dentro del proceso, solo así se cumpliría el mandato constitucional de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, señalado en el Art. 169 de la Constitución de la República.
- b) En el presente caso se evidenciaron inconsistencias en las pruebas presentadas por el denunciante quien se limitó a manifestar que efectuó la suspensión y el retiro de lo que consideraba como infracción, a su criterio vallas publicitarias del Movimiento Político Alianza País – MAR, habiendo presentado pruebas que en nada aportaban al proceso, como es el caso de la exhibición en la Audiencia de Prueba y Juzgamiento de vallas publicitarias con la imagen de un candidato asambleísta en las elecciones del 2009, quien no participó en la última contienda electoral.
- c) Para la determinación del nexo causal el Juez de instancia debió considerar la materialidad de la infracción y vincularla con la responsabilidad de los imputados. Si bien es cierto que conforme lo dispone el Art. 208 del Código de la Democracia las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que éstas no impliquen la contratación de vallas publicitarias, del análisis del caso se observa que la existencia de las vallas denunciadas no solo que ha sido controvertida dentro del proceso, sino que no se ha demostrado quien o quienes fueron los autores de estas infracciones.
- d) Los accionados no han reconocido ser autores de la publicidad denunciada, habiendo refutado y controvertido este hecho a lo largo del proceso; por su parte el denunciante no ha demostrado de manera fidedigna la imputabilidad de su denuncia; en consecuencia, no es posible la determinación de responsabilidad de los denunciados.

- e) Respecto a lo señalado por el Juez de instancia en el numeral tercero de su sentencia, cabe precisar que la imputación de valores al gasto electoral de las organizaciones políticas es una atribución del Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el inciso final del Art. 208 del Código de la Democracia.
4. Notificar al CNE según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Aceptar el recurso ordinario de apelación interpuesto por los señores MATEO NOBLECILLAROSILLO Y WASHINGTON RAIMUNDO LÓPEZ MACHUCA, en calidad de representantes legales del Movimiento Alianza País y Movimiento MAR, respectivamente.
2. Revocar en todas sus partes la Sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo en la causa No. 252-2013-TCE (ACUMULADAS 246-2013-TCE; 248-2013-TCE; 250-2013-TCE; 253-2013-TCE; 254-2013-TCE; 258-2013-TCE).
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 06 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica gsuquilanda@gmail.com.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ (VOTO SALVADO)**.

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces: f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO)**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**.

Certifico, Quito, D.M., 18 de abril de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre  
**SECRETARIO GENERAL**

## Objeción sobre la repartición de escaños.

### Impugnaciones a las resoluciones de las juntas electorales

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 259-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	BOLIVAR
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	13/ MAR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	OBJECIÓN SOBRE LA REPARTICIÓN DE ESCAÑOS. IMPUGNACIONES A LAS RESOLUCIONES DE LAS JUNTAS ELECTORALES.
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	MEDARDO CHIMBOLEMA CHIMBOLEMA REPRESENTANTE LEGAL DE LA ALIANZA POLITICA UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18
<b>DEMANDADO O ACCIONADO</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	Con fecha 26 de Febrero del 2013 el señor Medardo Chimbolema Chimbolema representante legal de la alianza política unidad plurinacional de las izquierdas, listas 15-18 y Rammses torres Espinoza, impugnan los resultados de los escrutinios el 26 de febrero del 2013 ante la Junta Provincial Electoral de Bolívar manifestando que se han observado irregularidades en el conteo de votos, es por eso que la misma Junta Electoral resuelve y mediante resolución dictada el 27 de febrero declara que es improcedente, resolución que es impugnada ante el Consejo Nacional Electoral el mismo que resuelve negar por improcedente.
<b>DECISIÓN:</b>	1.Negar el recurso ordinario de apelación.  2.Ratificar en todas sus partes la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Miguel Pérez Astudillo
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena; Dr. Patricio Baca Mancheno; Dra. Patricia Zambrano Villacrés; Dr. Miguel Pérez Astudillo; Dr. Guillermo González Orquera
<b>VOTO CONCURRENTES:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno; Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano
<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA INSTALACION DEL TRIBUNAL
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	INSTALACIÓN/ IMPUGNACIÓN/ CONFORMACIÓN
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	No es necesario que se encuentren todos los miembros del Consejo Nacional Electoral para que se emita una resolución, el mínimo establecido es de tres integrantes (consejeros- consejeras)

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
<p>“(…) El artículo 29 del Código de la Democracia prescribe que: “Tanto para instalar las sesiones como para adoptar resoluciones será necesaria la presencia de un mínimo de tres consejeras o consejeros. Las y los concurrentes votarán por las resoluciones; éstas se adoptarán con el voto conforme de la mayoría. La votación será nominal. En caso de empate se repetirá por una sola vez la votación y de persistir la igualdad, decidirá el voto de quien presida la sesión.”” (El énfasis no corresponde al texto original) (...)”</p> <p>“(…) De la norma citada, claramente se desprende que el Consejo Nacional Electoral puede instalarse en sesión así como adoptar las resoluciones con la presencia de un mínimo de tres de sus consejeras o consejeros, situación que se ha dado en el presente caso, y que como se señaló en líneas anteriores se encuentra expresamente contemplada en el Código de la Democracia, motivo por el cual la resolución adoptada por órgano electoral, en cuanto es su integración para adopción es válida (...)”</p>

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR:(Tema principal)	FUNDAMENTACIÓN CORRECTA Y CONCRETA
RESTRICTORES: (Palabras clave)	PRUEBAS/ INFORMES/ AFIRMACIONES
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Si los recurrentes no aportan pruebas que afirmen lo sustentado ni hacen referencia a los puntos de sus afirmaciones, no tiene relevancia.

**CAUSA No. 259-2013-TCE**

**VOTO DE MAYORÍA**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-**  
Quito, D.M., 13 de marzo de 2013.- Las 19h00.-

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES**

- Mediante Oficio No. 000280, de fecha 11 de marzo de 2013, dirigido a la doctora Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral Encargado, se remitió el expediente signado con el número 259-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza “Unidad Plurinacional de las Izquierdas”, Listas



- 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, y su Defensor el Dr. William Chaguaro, interpuso el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-3-6-3-2013.
2. Acta de la Audiencia Pública del Escrutinio Provincial de las dignidades de Presidente y Vicepresidente de la República, Asambleístas Nacionales, Asambleístas Provinciales y Representantes al Parlamento Andino, referente a las elecciones del 17 de febrero de 2013, de la Junta Provincial Electoral de Bolívar (fs.13-30).
3. Oficio Circular JPEB-S -242 de 24 de febrero de 2013, por medio del cual se realiza la notificación de cierre y culminación de escrutinios de la Junta Provincial de Bolívar. (fs.31)
4. Escrito presentado el 26 de febrero de 2013 ante la Junta Provincial Electoral, suscrito por señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza “Unidad Plurinacional de las Izquierdas”, Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar y sus Defensores Dr. William Chaguaro y Dr. Jorge Acosta Cisneros, por medio del cual impugnan de resultados notificados por la Junta Provincial Electoral. (fs. 35-37).
5. Acta de Sesión extraordinaria de la Junta Provincial Electoral de Bolívar, realizada el miércoles 27 de Febrero de 2013, en la que se resuelve: *“rechazar la impugnación propuesta por Medardo Chimbolema, Ramsses Torres Espinosa y sus abogados patrocinadores Dr. Jorge Acosta Cisneros y Dr. William Chaguaro, por ser la petición improcedente y no cumplir con lo determinado en el inciso segundo del Art. 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, “Código de la Democracia, ...”, (fs.40)*
6. Escrito presentado el 28 de febrero de 2013 por señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza “Unidad Plurinacional de las Izquierdas”, Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar y su Defensor Dr. William Chaguaro, por medio del cual solicitan aclaración y ampliación de la Resolución tomada por la Junta Provincial Electoral de Bolívar en sección extraordinaria el 27 de febrero de 2013. (fs. 45 vlt.)
7. Escrito presentado el 01 de marzo de 2013 por señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza “Unidad Plurinacional de las Izquierdas”, Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar y sus abogados patrocinadores Dr. Jorge Acosta Cisneros y Dr. William Chaguaro, presentan su impugnación a la Resolución tomada por la Junta Provincial Electoral de Bolívar en sección extraordinaria el

27 de febrero de 2013. (fs. 47-51)

8. Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 de 6 de marzo de 2013, mediante la cual del Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve: *“artículo 2.- Negar por improcedente y carecer de fundamento legal, la impugnación interpuesta por el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, Ramsses Torres, candidato a asambleísta provincial y sus abogados patrocinadores doctor Jorge Acosta Cisneros y doctor William Chaguaro”*. (fs. 70 al 74)

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

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*

*1. Conocer y resolver los **recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados**, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: *“Artículo 2.- Negar por improcedente y carecer de fundamento legal, la impugnación interpuesta por el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza Unidad Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18, Ramsses Torres, candidato a asambleísta provincial y sus abogados patrocinadores doctor Jorge Acosta Cisneros y doctor William Chaguaro”*.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del Art. 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la *“Resultados numéricos”*, y con el artículo 268, *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, *“Se consideran sujetos políticos y*

*pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

El señor señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza “Unidad Plurinacional de las Izquierdas”, Listas 15-18 y Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, ha comparecido en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 0002274, de fecha 7 de marzo de 2013, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), conforme consta a fojas sesenta y nueve, setenta y cinco y setenta y ocho (fs 69, 75 y 78) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 10 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ochenta y siete (fs 87) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

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

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

- a) Que la resolución apelada se tomó con tres de los miembros del Consejo Nacional Electoral, y que debió convocarse a los suplentes para que los reemplacen.
- b) Que la mayor parte de considerandos de la resolución contienen transcripciones de las leyes, reglamentos e instructivos que “...en nada abonan al análisis del caso in exámine”
- c) Que, nada se dice sobre el hecho de que, habiendo presentado una impugnación inicial ante la Junta Provincial Electoral, ésta la despacha como si se hubiera presentado una OBJECCIÓN, basándose en el artículo 242 inciso segundo de

la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador;

- d) Que, se toma como normal que la Junta Electoral de la Provincia de Bolívar haya declarado improcedente una petición de aclaración y ampliación porque supuestamente se han despachado todos los puntos inherentes a la reclamación, lo cual no es verdad, volviéndose casi de Perogrullo que no pudieron explicar qué les faculta aplicar la norma de objeción para rechazar una impugnación y peor el resto de las solicitudes constantes en el escrito correspondiente.
- e) Que se utiliza sofismas para justificar una agresión procesal y que cuando se decide una causa se “RESUELVE O SENTENCIA y cuando no se admite una acción o recurso, SE DICTA UNA PROVIDENCIA O AUTO” pero que estas reglas no tienen la simpatía de la autoridad electoral;
- f) Que es falso que se les haya despachado dos petitorios suscritos por la “alianza”;
- g) Que es público y notorio que la Junta Intermedia de Escrutinio y el sistema colapsaron la primera noche de escrutinios.

De la forma indicada, los recurrentes han limitado el espacio dentro del cual debe pronunciarse el Juzgador a quien le está prohibido dar más de lo que le pidan conocer y resolver.

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

- a) Si la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral está apegada a la normativa electoral y cumple con todos los requisitos legales.

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

### a) Sobre la resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 adoptada por tres de los cinco miembros del Consejo Nacional Electoral.

A decir del accionante le llamó la atención que se tome una “*decisión con tres de los cinco miembros del Consejo, si dos se ausentaron, debieron convocarse a los alternos, con la debida oportunidad del caso, haciéndoles conocer de los pormenores del tema a tratarse para que vayan debidamente impuestos de ellos o se produzca excusa en la forma prevista por la ley, pero esto no ha sucedido y más bien, con precaria “unanidad de los presentes” se dio ésta, que era un crónica de una negativa anunciada...*”.

Conforme obra del expediente (fs.81) la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, fue

adoptada por el “Pleno del Organismo, con los votos a favor del ingeniero Paul Salazar Vargas, Vicepresidente; licenciada Magdala Villacís Carreño y doctora Roxana Silva Chicaiza, consejeras, por unanimidad de los presentes...”.

El artículo 29 del Código de la Democracia prescribe que: “**Tanto para instalar las sesiones como para adoptar resoluciones será necesaria la presencia de un mínimo de tres consejeras o consejeros.** Las y los concurrentes votarán por las resoluciones; éstas se adoptarán con el voto conforme de la mayoría. La votación será nominal. En caso de empate se repetirá por una sola vez la votación y de persistir la igualdad, decidirá el voto de quien presida la sesión.” (El énfasis no corresponde al texto original)

De la norma citada, claramente se desprende que el Consejo Nacional Electoral puede instalarse en sesión así como adoptar las resoluciones con la presencia de un mínimo de tres de sus consejeras o consejeros, situación que se ha dado en el presente caso, y que como se señaló en líneas anteriores se encuentra expresamente contemplada en el Código de la Democracia, motivo por el cual la resolución adoptada por órgano electoral, en cuanto es su integración para adopción es válida.

**b) Sobre la transcripción de leyes, reglamentos e instructivos que “en nada abonan al análisis del caso in examine.”**

El literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República dispone que, “*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: ...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 motivación por mandato constitucional es una garantía al debido proceso así como una obligación ineludible de las autoridades administrativas, revisada la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, se verifica que en la misma se citan normas constitucionales, artículos del Código de la Democracia y artículos del Instructivo de Procedimientos para el Escrutinio Provincial del Exterior y Nacional en el Proceso Electoral 2013, y que guardan concordancia con el recurso planteado por el accionante, motivo por el cual, el Tribunal verifica que la normativa citada en dicha resolución cumple con lo dispuesto en el literal l) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

**c) Si la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, adoptada por el Consejo Nacional Electoral se pronuncia sobre la impugnación inicial realizada por el accionante ante la Junta Provincial que fue despachada como si fuera una “OBJECCIÓN”**

La Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral No. PLE-CNE-3-6-3-2013, en la parte considerativa señala, “*Que, la razón por la cual se resuelve como objeción la impugnación presentada, con su respectivo fundamento jurídico, y el fundamento legal, procedimental y jurídico que facultó a los miembros de la Junta Provincial Electoral de Bolívar para cambiar una petición de interposición impugnatoria a derecho de objeción*”. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los sujetos políticos podrán ejercer el derecho de objetar la resolución de la Junta sobre los resultados numéricos expedidos por las Juntas Provinciales Electoral, cuando hay inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios. La objeción será motivada y se adjuntarán las pruebas y documentos justificativos. El derecho de impugnación procede sobre las resoluciones de objeciones expedidas por las juntas provinciales electorales ante el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 243 del Código de la Democracia, y artículo 19 del INSTRUCTIVO DE PROCEDIMIENTO PARA EL ESCRUTINIO PROVINCIAL DEL EXTERIOR Y NACIONAL EN EL PROCESO ELECTORAL 2013. Los peticionarios al presentar su impugnación ante la Junta Provincial Electoral de Bolívar, lo hacen en base a lo establecido en el artículo 238 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, mismo que determina: “*Cuando existan impugnaciones a la adjudicación de puestos, la proclamación de los candidatos triunfantes se hará una vez resuelta la impugnación por el Consejo Nacional Electoral o las juntas Electorales, según el caso, o los recursos contenciosos electorales de apelación por el Tribunal Contencioso Electoral*”.

*Hay que aclarar que la Junta Provincial de Bolívar, en ningún caso expidió la resolución de adjudicación de puestos, que de acuerdo a lo señalado en el último inciso del artículo 139 del Código de la Democracia, a la adjudicación de escaños se podrá para ante Tribunal Contencioso Electoral, y la impugnación versará solo respecto del cálculo matemático de la adjudicación, más no del resultado del escrutinio. Por lo tanto no cabe el derecho de impugnación en base a lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, como lo plantearon los reclamantes, porque como se lo enunció anteriormente, la mencionada norma legal trata sobre impugnaciones a la adjudicación de puestos, que en ningún momento la Junta Provincial Electoral de*

***Bolívar, resolvió sobre la adjudicación de puestos. La Junta Provincial de Bolívar, atendió la reclamación interpuesta por los representantes de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, como derecho de objeción, en base a lo establecido en el artículo 242 del Código de la Democracia, atendiendo al principio jurídico de la suplencia con el propósito de tutelar los derechos de participación de los sujetos políticos.***” (El énfasis no corresponde al texto original), análisis que también fuera realizado en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013.

Por lo expuesto, el Tribunal constata que tanto el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral así como la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral materia de apelación ante este organismo jurisdiccional, se analizó la pretensión del accionante;

- d) Respecto a que la Junta Provincial Electoral de Bolívar no ha despachado todos los puntos de su reclamación inicial, los recurrentes no aportan prueba alguna que sustente su afirmación, más aún ni siquiera enuncian cuales son los puntos que supuestamente no fueron considerados, menos aún aclaran los fundamentos de sus aseveraciones.
- e) Sobre lo afirmado por los recurrentes de que “...una causa se RESUELVE O SENTENCIA y cuando no se admite una acción o recurso, SE DICTA UNA PROVIDENCIA O AUTO INHIBITORIO...”, podemos colegir que presuntamente se habrían vulnerado normas de procedimiento en la actuación de la Junta Provincial Electoral de Bolívar; sin embargo, el Tribunal Contencioso Electoral no puede aplicar el principio de suplencia, conforme se dispone en el inciso segundo del Art. 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Además, los recurrentes no tienen en claro que el Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales no emiten “SENTENCIA” ya que no es de su competencia; de igual manera no pueden emitir Providencias o Autos; aparentemente no tienen en claro que únicamente corresponde al Tribunal Contencioso Electoral la Competencia Jurisdiccional en materia electoral; los miembros del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados no tienen esa competencia.

Igualmente, la referencia al Código de Procedimiento Civil que realizan los recurrentes es improcedente, como lo es de igual manera la afirmación de que “estas reglas procedimentales elementales no tienen la simpatía de la autoridad electoral”. La Función Electoral, de la que es parte el Consejo Nacional Electoral, por principio general no puede tener “simpatías o antipatías” para con determinadas reglas.

- f) Las afirmaciones de los recurrentes de que “es público” tal o cual hecho no constituyen medios probatorios. En este punto como en todos los anteriores los recurrentes se limitan a emitir criterios sin acompañar fundamentos o prueba alguna de sustento que sirvan para justificar sus asertos; ni tan siquiera señalan cuales podrían ser las supuestas pruebas de las que “*dispone la misma Función Electoral*”. Es preciso hacer notar que este Tribunal –parte de la función Electoral- no dispone de prueba alguna en relación a este tema ya que los recurrentes no han aportado ninguna como ya se ha manifestado anteriormente.

Ciertamente, la Constitución de 2008 desarrolla con claridad el derecho y garantía del debido proceso, y así han actuado los organismos electorales desconcentrados, atendiendo al principio general de validez de las votaciones conforme consta en los artículos 9 y 146 inciso final, del Código de la Democracia. En el presente caso los recurrentes ni tan siquiera enuncian de manera clara, menos aún prueban de forma alguna el motivo de sus reclamos, se limitan a realizar una serie de afirmaciones respecto de las cuales no presentan prueba alguna de sustento, equivocando inclusive tanto el procedimiento como la aplicabilidad del mismo a la presente causa.

- g) En el presente caso los recurrentes no han enunciado de manera clara, menos aún prueban el motivo de sus reclamos, se limitan a realizar una serie de afirmaciones respecto de las cuales no presentan prueba alguna de sustento, por lo que debe primar la presunción de validez y legitimidad de la que gozan los actos administrativos emanados del Consejo Nacional Electoral, según así lo ha desarrollado la Jurisprudencia Electoral a partir de la sentencia dictada dentro de la causa No. 021-2010; tanto más que, aún cuando el recurrente sostenga que fueron públicos los hechos en los que basa su pretensión, no existe registro procesal de ninguna naturaleza que lo demuestre y, cabe aclararse que no es de competencia de las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral, el participar de las sesiones de escrutinio.

Finalmente, habiéndose invocado una duda razonable y no existiendo prueba que dirima lo aseverado por las partes, a este Tribunal le corresponde aplicar lo establecido en el inciso final del artículo 146 del Código de la Democracia, cuyo texto expone “*en general, en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones.*”

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Medardo Chimbolema, Procurador de la Alianza “Unidad Plurinacional de las Izquierdas”,

Listas 15-18, y, Ramsses Torres Espinosa, candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar.

**VISTOS:**

**PRIMERO.- ANTECEDENTES.**

2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013 dictada por el Consejo Nacional Electoral, en virtud de la cual se confirma las resoluciones adoptadas por la Junta Provincial Electoral de Bolívar en torno al presente caso.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia a los recurrentes señores: Medardo Chimbolema Chimbolema, en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Ramsses Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, en la casilla contencioso electoral No 55 asignada para el efecto; y a los correos electrónicos acostabogados@hotmail.com, movimientopachakutik@gmail.com, info@mupp18.org.ec que constan en el expediente.
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

a).- Con fecha 11 de marzo de 2013, a las 17h58 ingresa por Secretaría General de este Tribunal el libelo de interposición del Recurso de Apelación, suscrito por los señores Medardo Chimbolema Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Ramsses Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar, con el patrocinio del Dr. William Chaguaro. (fojas 87-89).

b).- Conforme al sorteo electrónico correspondió conocer en calidad de Juez sustanciador al Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, la causa signada con el número 259-2013-TCE. (fojas 89 vta.)

**SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA.**

**2.1- COMPETENCIA.**

a).- La Constitución de la República dispone en el artículo 221, numeral 2 que *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: (...) 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales”*.

b).- La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su artículo 268 establece que *“.....Ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrá interponer los siguientes recursos: 1.- Recurso Ordinario de Apelación”*.

c).- Asimismo el artículo 269 ibídem dispone que *“El Recurso 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.*

*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.*

*El Tribunal resolverá los recursos de apelación interpuestos dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del día en que recibió el expediente; su resolución causará ejecutoria.”*

El inciso cuarto del artículo 237 del Código de la Democracia, dispone que *“De no haber resolución sobre las reclamaciones presentadas en los plazos previstos, el peticionario tendrá derecho de acudir ante el Tribunal Contencioso Electoral”*

Con fundamento en las normas constitucionales y

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (Voto Concurrente)**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ (Voto Concurrente)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**.

Certifico, Quito, D.M., 13 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL DEL TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL  
SENTENCIA**

**CAUSA No. 259-2013-TCE.**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-**  
Quito, D.M., 13 de marzo de 2013.- Las 19h00.-

legales invocadas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso contencioso electoral de apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, adoptada en sesión ordinaria el miércoles 6 de marzo de 2013.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

El inciso primero del artículo 244 del Código de la Democracia dispone que, **“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos y alianzas políticas** a través de sus representantes nacionales o provinciales, en el caso de los movimientos políticos **a través de sus apoderados** o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas...” (El énfasis no corresponde al texto original)

Conforme obra en autos, el señor Medardo Chimbolema, comparece como Procurador Común de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, Listas 15-18 Chimbolema; y el señor Ramsses Torres Espinoza, comparece como sujeto político y Candidato a Asambleísta por la Provincia de Bolívar, por lo que cuentan con legitimación activa suficiente para la presentación del presente Recurso Ordinario de Apelación.

## 2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA.

De la revisión del expediente, se desprende que la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, fue notificada el día 7 de marzo de 2013, en el casillero electoral 15-18 y en el domicilio electrónico acostabogados@hotmail.com, y el accionante presentó el recurso de apelación el día 10 de marzo de 2013, a las 11h24 minutos, por lo que se colige que está dentro del plazo determinado en el artículo 269, inciso tercero del Código de la Democracia; por lo cual, es acogido para trámite y resolución.

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

## TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

El señor Medardo Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Ramsses Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar, sustentan el Recurso Ordinario de Apelación en los siguientes términos. (fojas 87-89)

**a).**-Que, la Resolución PLE-CNE-3-6-2013 mediante la cual el “Pleno del CNE” acoge el informe de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica y niega la impugnación que interpusieron por las ilegales, infundadas y diminutas resoluciones de la Junta Provincial Electoral de Bolívar (...).

**b).**-Que, les llama la atención que se tome una decisión con tres de los cinco miembros del Consejo, si dos se ausentaron, debieron convocarse a los alternos, con

la debida oportunidad del caso, haciéndoles conocer de los pormenores del tema a tratarse para que vayan debidamente impuestos de ellos o se produzca excusa en la forma prevista en la Ley, pero que no ha sucedido y que más bien con precaria “unanimidad de los presentes” ser dio ésta, que ya era una crónica de una negativa anunciada.

**c).**-Que, nada se dice sobre el hecho de que, habiendo presentado una impugnación inicial ante la Junta Provincial Electoral, ésta la despacha como si se hubiera presentado una OBJECCIÓN, basándose en el artículo 242 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador

**d).**-Que, se toma como normal que la Junta Electoral de la Provincia de Bolívar haya declarado improcedente una petición de aclaración y ampliación porque supuestamente se han despachado todos los puntos inherentes a la reclamación, lo cual no es verdad, volviéndose casi de Perogrullo que no pudieron explicar qué les faculta aplicar la norma de objeción para rechazar una impugnación y peor el resto de las solicitudes constantes en el escrito correspondiente.

**e).**- Que, es público y notorio que la junta intermedia y el sistema colapsaron en la primera noche de escrutinios, que es público que las diferencias numéricas que les perjudicaron estuvieron a la vista de todo el mundo en las pantallas del mismo organismo electoral y que nadie se explicaba cómo es posible que un candidato tenga un número de votos a una hora, luego baje (...).

El accionante concurre al máximo organismo de justicia electoral amparados en los artículos 268, 269 e inciso final del 246 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

## CUARTO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

**a).**- La Constitución de la República garantiza a todos los ciudadanos el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses; además faculta para que puedan recurrir ante los órganos de administración de justicia de conformidad con la ley,<sup>(1)</sup><sup>27</sup> del fallo o resolución en los cuales se decidan sobre sus derechos <sup>(2)</sup><sup>28</sup>, este como uno de los elementos sustanciales del debido proceso, que en el caso que nos ocupa, el recurso de apelación interpuesto en materia electoral, es un medio procesal con carácter devolutivo que concede la Ley Orgánica de Elecciones y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, para impugnar las resoluciones

27 **Constitución de la República.- Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

28 **Constitución de la República.- Art. 76.- Numeral 7 literal m)** Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

adoptadas por el Consejo Nacional Electoral,<sup>(3)</sup><sup>29</sup> con el propósito de subsanar, en caso de haberlos, errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas en ámbito administrativo por parte del organismo electoral, conforme la pretensión de los recurrentes.

**b).-** De conformidad a la norma prescrita en el Art. 269 del Código de la Democracia,<sup>(4)</sup><sup>30</sup> otorga a los sujetos políticos la facultad para recurrir en instancias administrativas, interponiendo recursos y acciones para solicitar la reclamación, corrección, objetar o impugnar de las resoluciones emitidas en sede administrativa electoral; y, que para ejercerlas deben reunir características claras, precisas y fundamentadas sobre los puntos o materia que motivan las acciones y recursos.

Para el análisis del presente caso, se hace necesario diferenciar el derecho de objeción, con el derecho de impugnación, contemplados en el Código de la Democracia y que se ejercen en sede administrativa electoral, por una parte, el derecho de objeción, conforme lo prescribe el Art. 242 **(5)**<sup>31</sup> del Código de la Democracia; se lo puede ejercer cuando exista inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios o inconformidad con las candidaturas presentadas por inhabilidades legales. Mientras que el derecho de impugnación se lo ejerce ante la Junta Provincial Electoral o el Consejo Nacional Electoral, respecto de las resoluciones sobre las objeciones que hayan presentado por los recurrentes ante la Junta Electoral Provincial –art. 243 del Código de la Democracia–.

Estos recursos y acciones en sede administrativa deberán estar debidamente fundamentadas y motivadas atendiendo a los elementos sustantivos de hecho y derecho, incluso contando con los instrumentos probatorios del caso; de conformidad a lo dispuesto en el Instructivo de Procedimiento para el Escrutinio Provincial el Exterior y Nacional en el proceso electoral 2013, en cuyo artículo 17 dispone “*Los sujetos políticos tendrán el plazo de dos días para ejercer el derecho de objeción.... Solo se dispondrá el trámite de la objeción cuando a la misma se acompañen los documentos o pruebas que justifiquen lo alegado, caso contrario la Junta Rechazará el trámite y archivará la objeción*”.

**c.1).-** Los accionantes manifiestan que les llamó la atención que se tome una “*decisión con tres de los cinco miembros del Consejo, si dos se ausentaron, debieron convocarse a los alternos, con la debida oportunidad del caso, haciéndoles conocer de los pormenores del tema a tratarse para que vayan debidamente impuestos de ellos o se produzca excusa en la forma prevista por la ley, pero esto no ha sucedido y más bien, con precaria “unanimidad de los presentes” se dio ésta, que era un crónica de una negativa anunciada...*”.

**29** **Código de la Democracia.- Art. 269.-** El Tribunal resolverá los recursos de apelación interpuestos dentro del plazo máximo de cinco días contados a partir del día en que se recibió el expediente; su resolución causará ejecutoria.

**30** **Art. 239.-** Los sujetos políticos tienen el derecho de solicitar la corrección, de objetar o de impugnar las resoluciones de los Órganos de la Gestión Electoral. Derechos que serán ejercidos en sede administrativa ante el mismo órgano que tomó la decisión o ante su superior jerárquico, según el caso.

**31** **Código de la Democracia.- Art. 242.-** La objeción será motivada, se presentará ante el Consejo Nacional Electoral o ante las Juntas Provinciales Electorales, según el caso, se adjuntarán las pruebas y documentos justificativos, sin los cuales no se aceptará su trámite.

Conforme obra del expediente (fs.81) la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, fue adoptada por el “*Pleno del Organismo, con los votos a favor del ingeniero Paúl Salazar Vargas, Vicepresidente; licenciada Magda Villacís Carreño y doctora Roxana Silva Chicaiza, consejeras, por unanimidad de los presentes...*”.

El artículo 29 del Código de la Democracia, prescribe “*Tanto para instalar las sesiones como para adoptar resoluciones será necesaria la presencia de un mínimo de tres consejeras o consejeros. Las y los concurrentes votarán por las resoluciones; éstas se adoptarán con el voto conforme de la mayoría. La votación será nominal. En caso de empate se repetirá por una sola vez la votación y de persistir la igualdad, decidirá el voto de quien presida la sesión.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

De la norma citada, claramente se desprende que el Consejo Nacional Electoral puede instalarse en sesión así como adoptar las resoluciones con la presencia de un mínimo de tres de sus consejeras o consejeros, situación que se ha dado en el presente caso, y que como se señaló en líneas anteriores se encuentra expresamente contemplada en el Código de la Democracia, motivo por el cual la resolución adoptada por órgano electoral, en cuanto es su integración para adopción es válida.

**c.2)** El literal 1) del artículo 76 de la Constitución de la República dispone que, “*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: ...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.*”

La Resolución del Consejo Nacional Electoral recurrida, (fojas 61-68 vuelta) a criterio de este Tribunal, guarda todos argumentos y motivaciones necesarias de una resolución, no se puede observar que se hayan omitido solemnidades sustanciales en su tratamiento, no han prescrito los plazos determinados en la ley de la materia; y citan a detalle las normas constitucionales y legales que le otorgan legitimidad y eficacia jurídica a sus pronunciamientos, ya que garantizan y tutelan los mandatos constitucionales contenidos en el art. 76, numeral séptimo, literal 1), al igual el conjunto de normas legales y reglamentarias pertinentes.

**c.3)** En la Resolución del Consejo Nacional Electoral materia del recurso de apelación, argumentan los recurrentes, “*.... nada se dice sobre el hecho de que, habiendo presentado una impugnación inicial ante la Junta Provincial Electoral, ésta la despacha como si se hubiera presentado una objeción, basándose en el artículo 242 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.*”

La Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral No.PLE-CNE-3-6-3-2013, en la parte considerativa señala, “**Que,** también señalan que: “*La razón por la cual*

*se resuelve como objeción la impugnación presentada, con su respectivo fundamento jurídico, y el fundamento legal, procedimental y jurídico que facultó a los miembros de la Junta Provincial Electoral de Bolívar para cambiar una petición de interposición impugnatoria a derecho de objeción”.*

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los sujetos políticos podrán ejercer el derecho de objetar la resolución de la Junta sobre los resultados numéricos expedidos por las Juntas Provinciales Electoral, cuando hay inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios. La objeción será motivada y se adjuntarán las pruebas y documentos justificativos. El derecho de impugnación procede sobre las resoluciones de objeciones expedidas por las juntas provinciales electorales ante el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 243 del Código de la Democracia, y artículo 19 del INSTRUCTIVO DE PROCEDIMIENTO PARA EL ESCRUTINIO PROVINCIAL DEL EXTERIOR Y NACIONAL EN EL PROCESO ELECTORAL 2013.

Los peticionarios al presentar su impugnación ante la Junta Provincial Electoral de Bolívar, lo hacen en base a lo establecido en el artículo 238 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, mismo que determina: *“Cuando existan impugnaciones a la adjudicación de puestos, la proclamación de los candidatos triunfantes se hará una vez resuelta la impugnación por el Consejo Nacional Electoral o las juntas Electorales, según el caso, o los recursos contenciosos electorales de apelación por el Tribunal Contencioso Electoral”.*

***Hay que aclarar que la Junta Provincial de Bolívar, en ningún caso expidió la resolución de adjudicación de puestos, que de acuerdo a lo señalado en el último inciso del artículo 139 del Código de la Democracia, a la adjudicación de escaños se podrá para ante Tribunal Contencioso Electoral, y la impugnación versará solo respecto del cálculo matemático de la adjudicación, más no del resultado del escrutinio. Por lo tanto no cabe el derecho de impugnación en base a lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, como lo plantearon los reclamantes, porque como se lo enunció anteriormente, la mencionada norma legal trata sobre impugnaciones a la adjudicación de puestos, que en ningún momento la Junta Provincial Electoral de Bolívar, resolvió sobre la adjudicación de puestos. La Junta Provincial de Bolívar, atendió la reclamación interpuesta por los representantes de la Alianza Plurinacional de las Izquierdas, como derecho de objeción, en base a lo establecido en el artículo 242 del Código de la Democracia, atendiendo al principio jurídico de la suplencia con el propósito de tutelar los derechos de participación de los sujetos políticos.”*** (El énfasis no corresponde al texto original), análisis que también fuera realizado en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013.

Por lo expuesto, el Tribunal constata que tanto en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral que fuere acogido en la

resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, así como en la resolución materia de apelación ante este organismo jurisdiccional, se analizó y contestó la pretensión formulada por el accionante, motivo por lo cual su aseveración constante en el numeral 3 de su escrito carece de fundamento.

**c.4)** Respecto a la declaración de improcedente de la petición de aclaración y ampliación por parte de la Junta Electoral de la Provincia de Bolívar, es necesario señalar que tanto el Código de la Democracia así como el Código de Procedimiento Civil, señalan que la aclaración o ampliación proceden cuando las resoluciones, autos, sentencias generen dudas o no hubieren resuelto alguno de los puntos controvertidos, en el presente caso, revisada la resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral de fecha 27 de febrero de 2013, (fs.37-40) se observa que la misma es clara y resuelve todos los puntos controvertidos por el accionante, razón por la petición de aclaración y ampliación no era procedente.

**c.5)** Respecto a las alegaciones constantes en los numerales 5, 6, 7 del escrito de apelación es necesario indicar a los recurrentes que conforme lo prescrito en el artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, corresponde al accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso, si bien los accionantes manifiestan que en la Junta Intermedia el sistema de escrutinios colapsó la primera noche, no aportan prueba alguna que ratifique sus dichos o el perjuicio generado.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, constata que fueron resueltos todos los puntos controvertidos, los cuales así mismo constan en el Informe No. 065-CGAJ-CNE-2013, de 5 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, que fue acogida para dictar dicha resolución, que cumple con la motivación señalada por la constitución, y el procedimiento establecido en el Código de la Democracia e instructivos dictados por el Consejo Nacional Electoral en base a sus competencias reglamentarias, se han respetado los plazos estipulados, y se ha garantizado el derecho a la tutela efectiva de los derechos, tanto en sede administrativa cuanto en sede jurisdiccional.

En base del análisis precedente, habiéndose garantizado el debido proceso y sin que medien argumentaciones adicionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resuelve:

1. Negar el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor Medardo Chimbolema Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Rammsés Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar.



2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-3-6-3-2013, de 6 de marzo de 2013 emitido por el Consejo Nacional Electoral.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales, a los recurrentes señores: Medardo Chimbolema Chimbolema en su calidad de Representante Legal de la Alianza Política UNIDAD PLURINACIONAL DE LAS IZQUIERDAS, LISTAS 15-18 y Rammsés Torres Espinoza candidato a Asambleísta por la provincia de Bolívar, en la casilla contenciosa electoral No 55 asignado para el efecto; y al correo electrónico acostabogados@hotmail.com, movimientopachakutik@gmail.com, info@mupp18.org.ec y al accionado Dr. Domingo Paredes, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral en su despacho ubicado en la Av. 6 de diciembre y Bosmediano ( esquina) de la ciudad de Quito, mediante boleta física.
4. Publicar el contenido de la presente sentencia en la página Web institucional y en las carteleras del Tribunal Contencioso Electoral y en la cartelera

del Consejo Nacional Electoral.

5. Actúe como Secretaria General, el Ab. Fabián Haro Aspiazu.

**Notifiquese y Cúmplase. f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo **JUEZ PROPONENTE**, Dra. Patricia Zambrano Villacrés; **JUEZA**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**.

**CERTIFICO.-** Quito, D.M., 13 de marzo de 2013.

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción por haber ubicado vallas publicitarias

### que promocionan a candidatos

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	
<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 286-2013-TCE (ACUMULADA 287-2013-TCE)
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	22/ABR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACION
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCIÓN POR HABER UBICADO VALLAS PUBLICITARIAS QUE PROMOCIONAN A CANDIDATOS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	DELEGACION PROVINCIAL ELECTORAL DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	GILMAR GUTIERREZ BORBUA
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	Mediante escrito presentado el día viernes 12 de abril del 2013 por parte del señor abogado Dr. Paul Andrade Rivera abogado defensor del señor Gilmar Gutiérrez Borbua quien es Presidente del partido Sociedad Patriótica, presenta recurso ordinario de apelación de la sentencia emitida por la por la Jueza de Primera Instancia, ya que en la cual manifiesta que el Consejo Nacional Electoral disponga la multa al partido por haber publicado propaganda sin la respectiva autorización del Consejo Nacional Electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Se desecha por improcedente el recurso. 2. Notificar a la parte accionante, a la delegación de Santo Domingo.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Miguel Pérez Astudillo
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Patricia Zambrano, Dr. Miguel Pérez Astudillo; Dr. Oscar Williams Altamirano
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno; Dr. Guillermo González
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA INFRACCIÓN ELECTORAL CONTEMPLADA
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	PROPAGANDA / CAMPAÑA ELECTORAL / INFRACCIÓN ELECTORAL
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La correcta diferenciación de vallas publicitarias y lonas acarrea diferente sanción.

EXTRACTO DEL FALLO
“(…) La Constitución de la República, en el artículo 115, inciso primero de prescribe que: “El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.” (….)”

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	IMPUTACION AL MONTO MAXIMO.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PROPAGANDA / CAMPAÑA ELECTORAL / INFRACCIÓN ELECTORAL
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	En épocas de campaña se prohíbe rebasar el límite máximo de gasto electoral de manera excesiva ya que acarrea sanciones

## CAUSA ACUMULADA Nos. 286-287-2013-TCE

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, lunes 22 de abril de 2013, a las 17H10. VISTOS.

### PRIMERO.- ANTECEDENTES

**a).-** El ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, el 14 de marzo de 2013, remite el oficio número 1459-CNE-DPST-HC-2013, que fuera recibido en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día el 14 de marzo de 2013 a las 10H19, conforme consta de fojas 19 de expediente la razón de recepción; mediante el cual denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”; listas 3; por haber ubicado en vallas que promocionan a candidatos de esa jurisdicción electoral en diferentes lugares de la provincia.

**b).-** Mediante auto de 18 de marzo de 2013, las 13h29 la jueza de instancia inferior avocó conocimiento y admitió a trámite previniendo en el conocimiento de la causa signada con el No 286-2013-TCE, que contiene la denuncia sobre el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del Partido Político Sociedad Patriótica, “21 de Enero” ; listas 3, fijando el lugar, día y hora para la realización de la Audiencia de Prueba y Juzgamiento para el día 3 de abril de 2013.( fjs. 26,27 vuelta).

**c).-** Mediante providencia emitida el 21 de marzo de 2013, las 10h00, el Dr. Patricio Baca Mancheno; Juez Vicepresidente del Tribunal, dispone que la causa No 287-2013-TCE, que por sorteo le correspondió conocer y resolver, sea remitida hasta el despacho de la Dra.

Catalina Castro Jueza Presidenta, para que proceda a la acumulación de acciones, por haber prevenido en el conocimiento de la causa en contra del Partido Político Sociedad Patriótica en la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas; por evidenciarse identidad objetiva y subjetiva con la causa No. 286-2013-TCE. (fjs.50)

**d).-** Por medio de la providencia emitida el 25 de marzo de 2013, las 12H07 (fjs 57-58), la jueza de instancia inferior avoca conocimiento de la causa No 287-2013-TCE; y dispone se proceda a la acumulación de las causas 287- 2013- TCE a la causa 286- 2013- TCE.

**e).-** El día 3 de abril de 2013, las 11h00, se desarrolla la Audiencia Pública Oral de Prueba Y Juzgamiento con la comparecencia de las partes procesales. (fjas. 62 vuelta.)

**f).-** El día jueves 11 de abril de 2013, las 10H31, la jueza de primera instancia, dicta la sentencia en cuya parte resolutive numeral 1, manifiesta “DISPONER al Consejo Nacional Electoral que proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas, a las que se refiere este fallo y proceda a imputar a las correspondientes cuentas de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de enero”. (fjs. 64 -71)

**g).-** El día 12 de abril de 2013, las 16h21, comparece el Dr. Paúl Andrade Rivera, interponiendo el Recurso de Apelación a la sentencia emitida en las causas acumuladas singularizadas en forma precedente, (fjas. 73); recurso que mediante auto de 16 de abril de 2013, las 11h56, dispone remitir ante el Secretario General de este Tribunal, para que proceda conforme lo dispone el Art. 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

**h).-** Mediante sorteo efectuado el día 16 de abril de 2013, las 16H45, correspondió a esta judicatura electoral sustanciar la causa; misma que es remitida a este despacho el 17 de abril de 2013, las 10H15.

Por los antecedentes expuestos y por corresponder al estado de la causa, se procede a al análisis y resolución siguientes:

## SEGUNDA.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### a).- Competencia

Dispone el artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, 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.”*.

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

Dispone el artículo 72, inciso tercero y cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden 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 subrayado no corresponde al texto original)**.

En la causa acumulada que nos ocupa, el ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, denunció ante el Tribunal Contencioso Electoral el presunto cometimiento de una infracción electoral por parte del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, por haber promovido las candidaturas de sus afiliados, utilizando vallas publicitarias sin contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral. Y existiendo el sorteo de ley sobre el interpuesto recurso de Apelación al fallo emitido por la jueza de primera instancia; por tanto, le corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral asumir la competencia de la presente causa.

### b).- Legitimación Activa

Referido a la legitimación activa en los procesos electorales y para interposición de recursos o acciones jurisdiccionales, el Art. 244 del Código de la Democracia, dispone que *“...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 participan, los candidatos a través de sus representantes de las organizaciones políticas que presenten sus candidaturas...”*

Al amparo de esta norma legal, el abogado de la Organización Política Sociedad Patriótica, Listas 3; Dr. Paúl Ricardo Andrade Rivera, quien conjuntamente ha suscrito petitorios con el Ing. Gilmar Gutiérrez, Representante Legal Nacional de la organización política, y actuó en las diligencias procesales como la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se encuentra legitimado para comparecer interponiendo el recurso que nos ocupa.

### c).- Oportunidad en la Interposición del Recurso

Dispone el Artículo 278 último inciso del Código de la Democracia al referirse al recurso Ordinario de Apelación dispone 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 diez días desde la interposición del recurso.”*

La sentencia materia del presente recurso se expidió el día 11 de abril de 2013, las 10h30, y fue notificada al accionado el día jueves 11 de abril de 2013; y el recurso se interpuso ante este Tribunal el día viernes 12 de abril de 2013, las 16h21 **(fojas. 73)**, por lo cual, se evidencia que el recurso de apelación fue interpuesto dentro del plazo establecido en la norma legal invocada, debiendo ser acogida y resuelta.

## TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

El libelo de recurso de Apelación presentado por la parte accionada, contiene los siguientes argumentos:

**1.-** *“..... por cuanto no se ha tomado en cuenta lo manifestado en la audiencia, principalmente en lo que se refiere a la GRAN diferencia que existe entre una valla publicitaria y unas lonas, que son justamente las que se presentan en el informe...”*

**2.-** *“Tampoco se ha tomado en cuenta lo que señala el art. 202, donde de igual manera se refiere a la Valla publicitaria, olvidando la juzgadora que en derecho público solo se hace lo que manda la ley”.*

Sobre estas fundamentaciones del recurrente, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre los siguientes elementos sustantivos de resolución:

**a).-** Establecer la diferencia entre valla publicitaria que promociona candidaturas electorales y las lonas; y

**b).-** Sobre el cumplimiento y observancia de la norma contenida en el Art. 202, al momento de emitir la sentencia la jueza A quo.

#### CUARTO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1.- Del expediente se desprende que la organización política mantuvo durante el proceso electoral dos vallas publicitarias ubicadas en la avenida Abraham Calazacón, frente al redondel colindante al patio de ventas de Vehículos “Araujo” cuyo contenido manifiesta “Vicente Taiano-Asambleísta Nacional- Vota Todo 3- Lucio 3 Presidente y Fabricio Zambrano Asambleísta Santo Domingo”. Misma que contiene fotografías de los candidatos con una superficie de tres metros de alto por seis metros de ancho (3m x 6m) soportada en una estructura de caña guadua. La segunda valla se encontraba ubicada diagonal al edificio donde funciona la Unidad Judicial Especializada en Contravenciones en la ciudad de Santo Domingo; con el mismo contenido que la primera y de la misma superficie de la valla, misma que se encuentra soportada en una estructura de caña guadua. Sobre el contenido y la existencia de las vallas de promoción electoral a favor de su organización política el recurrente no niega su existencia. (*ffas. 1 y 2 , 32 y 33*)

2.- Respecto al control de vallas publicitarias ejecutadas por parte de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, al igual que los informes de la Unidad de fiscalización y Control del Gasto Electoral de la Delegación provincial y de los actos que emanan de este organismo electoral desconcentrado, éstos gozan de presunción de legitimidad y legalidad, ya que se encuentran investidos de potestad pública para cumplir y ejercer las competencias que se encuentran dispuestas en artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, respecto a la facultad para controlar la propaganda y gasto electoral; en dicho proceso de control de la propaganda electoral se han observado los principios de constitucionalidad, legalidad, y oportunidad, elementos procedimentales prescritos para la materia electoral, así se norma en el Art. 33 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; cuyo texto dispone “ *Los documentos públicos suscritos por autoridad competente gozan de presunción de validez mientras no se demuestre lo contrario* ” Y de la revisión del expediente al igual que de las argumentaciones presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento no se aprecia prueba alguna que el recurrente haya aportado como prueba de descargo.

3.- En la argumentación del recurrente que se refiere a la inexistencia de valla publicitaria y que la juez a quo, al momento de resolver, no estableció diferencia entre valla publicitaria que promociona candidaturas electorales y lonas, se debe analizar a la luz de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, siguientes:

La Constitución de la República, en el artículo 115, inciso primero de prescribe que: “*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.*” (*el énfasis no corresponde al texto original*).

Concordante con este mandato constitucional, como norma superior, el artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que: “... *se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social.*”

Además el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución PLE-CNE- 1-13-8-2012, expidió el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial No 801 de 2 de octubre de 2012, en cuyo Glosario define lo que es una valla publicitaria electoral, al manifestar que “ ***Valla Publicitaria.- Para efecto de este Reglamento, se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas...***” (*La letra cursiva me pertenece*).

Además en esta definición de términos, en el segundo inciso manifiesta que: “ *No se incluyen no se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, mini vallas, camisetas, leds internos en digitales al interior de buses, camiones entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral*” (*La letra cursiva me pertenece*).

Amerita que se aclaren ciertos conceptos referidos en forma particular a la definición entre valla y lona; la primera tiene varios componentes, esto es debe tener una estructura que soporte el material propagandístico electoral, dicha estructura puede ser de diferente material y naturaleza, en casos puede tener estructura metálica; de madera, de caña guadua- como en el presente caso- que le permita tener firmeza y exposición pública permanente; en segundo lugar, debe contener en la estructura, la publicidad contenida en plástico, tela, lona, material sintético, cartón y de otro material.

La lona por su parte, puede ser uno de los componentes de la valla, siempre que esta lona este adherida en forma fija y permanente en una estructura metálica, de madera, aluminio, caña guadua , etc. Esto es que, conforme a los reportes, informes y al acto de retiro de la lona como componente de la valla, elementos que se encuentran sustentados mediante las pruebas de cargo que obran en el expediente, acto de retiro en el cual participaron miembros del Ejército y Policía Nacional al mando del Sargento Paladines, y Cabo Segundo Rivadeneira respectivamente; además se contó con el vehículo canasta que fue facilitado por parte de la Empresa Eléctrica Santo Domingo CNEL; lo cual evidencia el retiro de las lonas de la respectiva estructura que conformaba las vallas.

4.- El recurrente manifiesta que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 208 del Código de la Democracia, el cual dispone que “*Desde la convocatoria a elecciones, las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la*

contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

*Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política” (La letra cursiva y el subrayado me pertenece).*

De conformidad con el art 353 del Código de la Democracia, todas las organizaciones políticas recibirán financiamiento público y privado; y para el proceso electoral, dando cumplimiento a la norma contenida en el Art. 115 de la Constitución de la República y al inciso segundo del artículo 202 y 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-3-27-12-2012 de 27 de diciembre de 2012, aprobó el presupuesto de \$ 23'743.027,08 destinados a promoción electoral a favor de las candidatas y candidatos a dignidades de elección popular en el proceso electoral 2013; promoción que se efectuó de conformidad a dichas normas, en forma igualitaria, proporcional y equitativa entre todos los candidatos, por medios impresos, audiovisuales, televisivos y en vallas publicitarias, siendo esta una potestad privativa del Estado y prohibitiva para las organizaciones políticas o candidatos, quienes en caso de incurrir en infracciones de esta naturaleza, deberán someterse a juzgamiento y sanción por parte del órgano jurisdiccional electoral.

5.- En el caso que nos ocupa, se ha garantizado además que las organizaciones políticas y los candidatos puedan con recursos propios desarrollar sus actividades proselitistas y promocionales de toda naturaleza sin rebasar los límites máximos de gasto electoral establecido para cada circunscripción electoral o dignidad territorial; excepto en radio, prensa, televisión y vallas publicitarias; que en la presente causa la organización política incumplió estas normas legales y por tanto debió ser sancionada con multa conforme lo dispone el artículo 374, número 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, a fin de sancionar el incumplimiento de la prohibición establecida en los transcritos artículos 115 de la Constitución de la República y 208 de la Ley Orgánica Electoral. (1)

6.- El axioma jurídico universal que recoge nuestra legislación, impone la obligación al juzgador para no empeorar la situación jurídica del recurrente al momento de resolver los recursos sobre los fallos expedidos por jueces de nivel inferior, que en la presente causa y dadas las pruebas de cargo y del propio contenido de la sentencia emitida por el juez a quo, debió haber sufrido la organización política, una sanción pecuniaria conforme a la norma prescrita en el Art. 374 del Código de la democracia; a más de la imputación al monto máximo de gasto electoral establecido para el Partido Sociedad Patriótica Listas 3; para las elecciones de este año.

(1) **Código de la Democracia, Art. 374.-** “*Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la*

*gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas.”*

Por el análisis que antecede y sin que medien argumentaciones adicionales, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR DISPOSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** resuelve:

**Desechar** por improcedente el Recurso de Apelación interpuesto a la sentencia emitida por el juez de instancia primera en la causa No 286-2013-TCE, de 11 de abril de 2013.

**Disponer** el archivo por ser el estado de la causa;

**Notificar** con el contenido de la presente sentencia a la parte accionante, Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la persona del Director de este organismo desconcentrado, ingeniero Hernán Cáceres Avalos, en el correo electrónico institucional hernancaceres@cne.gob.ec. Al recurrente, representante legal del Partido Sociedad Patriótica Listas 3, ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbua en la casilla contenciosa electoral No 66 y en el correo electrónico prandrade@transtelco.esc. Al Dr. Domingo Paredes, Presidente del Consejo Nacional Electoral de conformidad al Art. 264 del Código de la Democracia.

**Publicar** la presente sentencia en la página web y cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

Actúe el señor Secretario General del Tribunal. **Notifíquese y cúmplase.-** **f) Dr. Patricio Baca M., Juez Vicepresidente; Dra. Patricia Zambrano, JUEZA; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ PROPONENTE; Dr. Guillermo González, JUEZ; Dr. Oscar Williams Altamirano, JUEZ.**

## VOTO SALVADO

**DR. PATRICIO BACA MANCHENO**

**CAUSA No. 286-2013-TCE (ACUMULADA 287-2013-TCE)**

Quito, 22 de abril de 2013. A las 18H00

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 106-2013-SG-TCE, de 19 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Oscar Williams Altamirano, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, se encuentra legalmente impedida de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

## ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día viernes 12 de abril de 2013, a las 16h21, el Dr. Paúl Andrade Rivera, abogado defensor del señor Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, presentó recurso de apelación de la sentencia de fecha jueves 11 de abril de 2013, a las 10h31, dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, “**1. DISPONER al Consejo Nacional Electoral que proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas, a las que se refiere este fallo y proceda a imputar a las cuentas correspondientes de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero...**”.

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

## 1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 1.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...”.

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: “...*Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*”

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

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política Partido Sociedad Patriótica, “21 de Enero”.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

## 1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente se observa, que el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, fue parte procesal en la causa 186-2013-TCE (ACUMULADA 187-2013-TCE), por tanto cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical conforme así se lo reconoce.

## 1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben “*El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento*”; y, “*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.*”

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día jueves 11 de abril de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día viernes 12 de abril de 2013 por lo que, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

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

Que, no se ha tomado en cuenta lo manifestado en la audiencia respecto a la diferencia entre una valla publicitaria y unas lonas, que son justamente las que se presentan en el informe de control de vallas publicitarias, el cual fue debidamente impugnado.

Que, el artículo 115 de la Constitución y 202 del Código de la Democracia señalan que los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, disposición que no dice nada sobre las lonas.

Que, no se tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia, donde se determina de igual manera que las Organizaciones Políticas podemos difundir nuestras propuestas.

Que, no existe evidencia que determina que la supuesta publicidad, sea una valla publicitaria, por el contrario del

mismo informe se desprende que no lo es, motivo por el cual solicita se proceda a rectificar la resolución emitida y en su lugar se declare sin lugar el juzgamiento en contra de la Organización Política.

### 3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

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

*El concepto de valla publicitaria.*

Si procede la rectificación de la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare sin lugar el presente juzgamiento.

#### Sobre el concepto de valla publicitaria

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

El artículo 427, ibídem, dispone “*Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

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

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

El artículo 115 de la Constitución señala que, “*El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas*

*programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

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

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

El derecho electoral ecuatoriano, tiene procedimientos específicos y propios que constan en el Código de la Democracia, con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos de participación que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, siendo una característica de éste organismo jurisdiccional electoral su rol garantista de derechos.

La Constitución de la República del Ecuador así como el Código de la Democracia, establecen que el Estado a través del Presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financia y garantiza de manera equitativa e igualitaria la promoción electoral<sup>32</sup>, cuyo financiamiento comprende

32 Reglamente de Promoción Electoral, R.O.S. 801 de 2 de octubre de 2012, señala: Promoción electoral.- “*Es el financiamiento de la campaña electoral que otorga el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, para garantizar de forma equitativa e igualitaria, la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas u opciones.- El financiamiento estatal comprenderá, exclusivamente, la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Todo lo que esté fuera de estos rubros se imputará al gasto electoral.*”

la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, existiendo prohibición expresa de que los sujetos políticos contraten publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, con la correspondiente sanción en caso de inobservancia de la normativa electoral, así como que desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas pueden realizar, por su iniciativa las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, con la prohibición de contratación en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias.

El Consejo Nacional Electoral en base a su potestad reglamentaria contemplada en el numeral 6 del artículo 219 de la Constitución, en concordancia con el numeral 9 del artículo 25 del Código de la Democracia, expidió el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801, el 02 de octubre de 2012, en el cual establece que, ***“Valla Publicitaria.- Para efectos de este reglamento, se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral. No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros....”***. (El énfasis no corresponde al texto original)

En este contexto, en las causas 015-2013-TCE, 034-203-TCE, 099-2013, 112-2013-TCE, 249-2013-TCE y 278-2013-TCE, este Juzgador a través de fallos reiterativos ha venido manifestando que, *“...si bien existe una definición respecto a la concepción de vallas publicitarias, la misma es de carácter genérica, sin que existan parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otro tipo de publicidad exterior; como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otras, con las cuales las organizaciones políticas y candidatos difunden sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas; y, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral. No se encuentra definido qué debe entenderse por lonas, minivallas, gigantografías, banderines, carteles, etc., que son mencionados en el Reglamento de Promoción Electoral, lo que no permite establecer al juzgador de manera inequívoca y exacta la diferencia entre cada una de éstas a fin de poder establecer la existencia o no de la infracción.”*

En la sentencia materia de esta apelación, la Jueza A quo, indica que constituye obligación inherente de la actividad jurisdiccional que los jueces y juezas cubramos lagunas y dirimamos antinomias en base a reglas y principios de mayor jerarquía a fin de llenar de contenido teleológico a las reglas secundarias de desarrollo, en este sentido las reglas de solución de antinomias, se la realiza cuando existe contradicción entre normas jurídicas, ante lo cual se aplicará la competente, jerárquicamente superior, la

especial o posterior.

En el presente caso no existe contradicción entre normas jurídicas que necesiten ser llenadas de contenido teleológico, toda vez que la finalidad del legislador fue la de establecer claramente una diferenciación en cuanto a lo que corresponde a la promoción electoral y lo que forma parte del gasto electoral, y que fue, así mismo desarrollado en el Reglamento de Promoción Electoral dictado en ejercicio de sus facultades reglamentarias por el Consejo Nacional Electoral.

Si bien las reglas de la sana crítica permiten al juzgador, formar libremente su convicción, apreciar y valorar las pruebas, para fundamentar sus decisiones, no es menos cierto, que la expresada *“ambigüedad en la conceptualización constante en el reglamento”* genera como consecuencia jurídica que el juzgador se encuentre frente a dos hechos, por un lado si la publicidad colocada se establece como valla publicitaria al no contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral efectivamente se habría vulnerado la normativa electoral y nos encontraríamos frente a una infracción electoral; y, por otro, si esta publicidad exterior es considerada como una gigantografía o lona, conforme lo prevé el mismo Reglamento de Promoción Electoral, nos encontraríamos frente al derecho legítimo de las organizaciones de difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas como parte del gasto electoral, sin que exista vulneración a la norma electoral relativa a la promoción electoral.

Por lo expuesto, toda vez que en la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no se establecen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, los cuales son indispensables para establecer el cometimiento de la infracción electoral, existe una duda más que razonable por parte del Juzgador, la misma que conforme lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe resolverse a favor del denunciado.

**Si procede la rectificación de la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare sin lugar el presente juzgamiento.**

El literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, prescribe 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 Constitución del Ecuador se caracteriza por garantizar los derechos de los ciudadanos, siendo el más alto deber



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

En la sentencia de primera instancia, en el acápite Análisis y Argumentación Jurídica, se indica que:

*“...la inversión de la carga de la prueba, producida por la presunción de legitimidad de la que gozan los actos y afirmaciones de la autoridad electoral; en este caso, de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, deriva de su obligación constitucional de “Controlar la propaganda y el gasto electoral”, según lo prescrito por el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República, conllevan a que la parte accionada sea quien adquiera la obligación procesal de demostrar los motivos de la impugnación expuesta, situación que no ha sido verificada a lo largo del proceso...”*. (El énfasis no corresponde al texto original)

*“...La afirmación realizada por la autoridad electoral accionante en el sentido de que se colocaron dos vallas publicitarias, en diversos sectores de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, con la imagen de candidatas y candidatos patrocinados por el Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, por medio de su escrito de denuncia, como se aclaró en líneas anteriores goza de la presunción de legitimidad y legalidad por ser formulada por la autoridad encargada del control de la propaganda electoral; así, se da a conocer que las vallas publicitarias materia de juzgamiento fueron efectivamente colocadas, aunque esto no implique necesariamente que tal actuación sea imputable a alguna persona que por su vínculo con la organización política accionada, sea capaz de obligarla de cualquier forma. Sin perjuicio de lo analizado, aún cuando no se haya podido establecer la autoría de quien colocó las vallas publicitarias materia de juzgamiento...”*. (El énfasis no corresponde al texto original)

*“...esta Jueza Electoral tiene la certeza que la organización política accionada colocó dos vallas publicitarias de seis metros de ancho por tres metros de alto, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

a normativa constitucional e internacional es clara al determinar que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, siendo una garantía básica del mismo la presunción de inocencia de toda persona y de ser tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, en consecuencia corresponde al recurrente o accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso, conforme así lo ha establecido el Tribunal dentro de las causas 034-

2012-TCE y 244-2013-TCE, señalando que, *“dentro del marco jurídico de las infracciones electorales, prima el principio constitucional de inocencia, el mismo que para ser desvirtuado debe estar precedido de una actividad probatoria que acredite fehacientemente y a través de pruebas conducentes y legales, la responsabilidad, correspondiendo al recurrente o accionante probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.”* En el presente caso, la inversión de la carga de la prueba se sustenta en la legalidad y legitimidad de los actos administrativos, que además que puede ser desvirtuada, no cabe, porque pone en desigualdad de condiciones al denunciado que debe justificar su inocencia contrariando la garantía constitucional y desnaturalizando la seguridad jurídica.

En efecto, la reversión de la carga de la prueba se da en casos excepcionales como por ejemplo en materia laboral y ambiental en virtud de los principios pro operario y pro natura respectivamente, en tal virtud y sobre este razonamiento difiere del criterio expuesto en la sentencia materia del presente recurso.

Respecto a la motivación, el Tribunal Contencioso Electoral ha desarrollado jurisprudencia, indicando que, *“Para que exista motivación es necesaria que esta sea expresa, clara, completa, legítima, lógica y congruente entre normas y principios jurídicos, con los presupuestos fácticos que produjeron la traba de la Litis. No habrá motivación cuando existiese fundamentación insuficiente o absurda, o si se llegase a una conclusión que no se desprende las premisas.”*<sup>33</sup> (El énfasis no corresponde al texto original)

En la sentencia de primera instancia se verifica que, por un lado se indica que no se ha podido establecer la autoría de quien colocó las vallas publicitarias materia de juzgamiento; y, por otro lado se señala que la Jueza de Primera Instancia tiene la certeza que la organización política accionada colocó dos vallas publicitarias (...) sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral, existiendo una contradicción argumentativa que impide una comprensión efectiva de la misma.

No es posible sostener criterios distintos sobre un mismo hecho, pues el uno puede ser real y el otro no. No puede corresponder a la realidad el uno y otro no porque los dos en conjunto no pueden subsistir ya que entre ellos el uno se anula.

El pedido del apelante, se circunscribe a solicitar se rectifique la sentencia dictada por la Jueza A Quo y en su lugar se declare sin lugar el presente juzgamiento, petición que nace, toda vez que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en lo principal se resuelve, *“1. DISPONER al Consejo Nacional Electoral que proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas, a las que se refiere este fallo y proceda a imputar a las cuentas correspondientes de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero...”*.

33 Sentencia Fundadora de línea. Causa No. 082-2009-TCE, 797-2011-TCE

Si bien en la resolución adoptada en primera instancia, no consta que se haya aceptado la denuncia y por lo tanto declarado con lugar el juzgamiento, no se puede entender que así haya ocurrido, porque la decisión siempre tiene que ser expresa y no tácita como se ha pretendido. Actuar del modo como se ha hecho, solo deja entrever la contradicción de la sentencia recurrida y las existentes con las premisas que sirvieron de sustento, las que ahora deben ser corregidas ante esta instancia.

Por lo expuesto, siendo consecuentes con las sentencias que guardan similitud con los presupuestos fácticos de la presente causa, resulta más necesario llenar el presente vacío a fin de garantizar el principio de motivación y seguridad jurídica de los cuales se hallan asistidos las partes procesales, tomando en consideración que en la presente causa la presunción de inocencia no fue desvirtuada sin lograrse demostrar la responsabilidad del accionado.

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**, resuelvo:

1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Paúl Andrade Rivera, abogado defensor del señor Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, en contra de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral; y, en consecuencia declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Gilmar Gutiérrez Borbúa.

2) Revocar la sentencia dictada el día jueves 11 de abril de 2013, a las 10h31 por la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral.

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

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

5) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

6) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f)** Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE VOTO SALVADO**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE VOTO SALVADO**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ TCE**.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 22 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**SECRETARIO GENERAL**

## VOTO SALVADO

Quito, D.M., 22 de abril de 2013; a las 18h00.-

Por no compartir el criterio de mayoría, presento a continuación el presente voto salvado:

**VISTOS.-** Agréguese al expediente el Oficio No. 106-2013-SG-TCE, de fecha 19 de abril de 2013, mediante el cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Oscar Williams Altamirano, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que integre el Pleno del organismo, toda vez que la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Principal, se encuentra impedida de hacerlo por haber actuado en calidad de Jueza de Primera Instancia, dentro de la presente causa. Toda vez que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral no aceptó la excusa presentada, el suscrito Juez Dr. Guillermo González Orquera, acatando la disposición, actúa en la presente causa.

## 1. ANTECEDENTES

1. Escritos presentados por el señor Hernán Cáceres Ávalos mediante los cuales denuncia la existencia de vallas publicitarias cuya pertenencia se asocia al Partido Político SOCIEDAD PATRIÓTICA 21 DE ENERO, Listas 3. (fs.16 a 18; y, fs. 46 a 48.)
2. Acta de audiencia oral de prueba y juzgamiento de la causa No. 286-287-2013-TCE, realizada el 03 de abril de 2013, a las 11h10. (fs. 62 y vlta.)
3. Con fecha de 11 de abril de 2013; a las 10h31, la Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral emitió Sentencia dentro de la causa acumulada No. 286-287-2013-TCE. (fs.64 a 71)
4. Escrito presentado el 12 de abril de 2013; a las 16h21, mediante el cual el señor GILMAR GUTIERREZ BORBUA, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia dictada por la Dra. Catalina Castro Llerena. (fs.73)
5. Con fecha 16 de abril de 2013; a las 11h56, la Dra. Catalina Castro Llerena acoge y acepta a trámite el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por el señor GILMAR

GUTIERREZ BORBUA, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”. (fs.74)

Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” y su abogado patrocinador doctor Paúl Ricardo Andrade Rivera, han comparecido en las calidades antes indicadas y en esas mismas calidades han interpuesto el presente recurso, motivo de análisis, por lo que su intervención es legítima.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que: “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...*2. *Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales*.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada en la presente causa, que en el numeral 1 dispuso al Consejo Nacional Electoral que “*...proceda a liquidar el valor en dinero de las vallas publicitarias no autorizadas (...) y proceda a imputar a las (...) cuentas de campaña del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero*”.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere al recurso de apelación, y con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas*.” (El énfasis no corresponde al texto original).

El señor GILMAR GUTIERREZ BORBUA, Presidente

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia de primera instancia fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante correo electrónico y en el casillero electoral No. 66, el 11 de abril de 2013, a las 17h00, conforme consta a fojas setenta y dos (fs 72) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el 12 de abril de 2013, a las 16h21, conforme consta en la razón de recepción a fojas setenta y tres vuelta (fs 73 vta) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

- a) Que en la sentencia de primera instancia no se ha tomado en cuenta lo manifestado en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, principalmente en lo que se refiere a la gran diferencia que existe entre valla publicitaria y lona.
- b) Que los artículos 115 de la Constitución de la República y 202 del Código de la Democracia se refieren a vallas y no a lonas.
- c) Que no existe evidencia de que la publicidad realizada por el Partido Sociedad Patriótica, a la que se refiere la denuncia, sea una valla publicitaria.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si la sentencia ha sido emitida legalmente y cumple requisitos procesales, en especial en relación al manejo y valoración de pruebas.

### 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) Según disponen las reglas de procedimiento vigentes, al denunciante le corresponde la carga de la prueba; y esta prueba debe ser actuada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia, en concordancia con el Art. 34 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.
- b) Por otra parte, de conformidad con el Art. 3, numeral 1 de la Constitución de la República, al Estado le corresponde *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*. En concordancia con la norma citada, el Juzgador tiene la obligación de garantizar el debido proceso, en todos los procedimientos e instancias, tal como lo dispone el Art. 76, ibídem.
- c) Consta en el expediente a fojas sesenta y dos y vuelta (fs 62 y vta) que durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento realizada dentro de la presente causa, el recurrente alegó que existe confusión en la denuncia porque no se refiere a vallas publicitarias sino a lonas y gigantografías, es decir a unas telas, cuyo valor debe ser imputado al gasto electoral, para lo cual cita el Art. 208 del Código de la Democracia. Efectivamente, el denunciante manifestó que el Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” había difundido vallas publicitarias sin autorización del Consejo Nacional Electoral, pero revisado el expediente, no existe prueba alguna aportada por el denunciante que confirme lo señalado en este sentido; más bien indica que la pertenencia de la valla retirada se *“asocia al Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Lista 3”*, con lo cual dentro del proceso no se demuestra conforme a derecho, el nexo causal entre la presunta infracción y el posible infractor.
- d) Igualmente, consta en el texto de la sentencia recurrida la afirmación que la Jueza de primera instancia *“...tiene la certeza que la organización política accionada colocó dos vallas publicitarias de seis metros de ancho por tres metros de alto, sin contar con la debida autorización del Consejo Nacional Electoral”*; en cuyo caso, al existir certeza de la infracción y de la responsabilidad del denunciado, correspondía a dicha Jueza aplicar la sanción prevista para esta infracción; sin embargo, la Jueza de primera instancia se abstuvo de sancionar en la parte resolutive de su sentencia. En consideración al principio general del derecho que garantiza al recurrente que no se puede empeorar su condición, el Pleno de este Tribunal está obligado en consecuencia, a abstenerse de imponer la sanción que corresponde.
- e) Respecto a lo señalado por la Jueza de instancia en el numeral primero de su sentencia, cabe

precisar que la imputación de valores al gasto electoral de las organizaciones políticas es una atribución del Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el inciso final del Art. 208 del Código de la Democracia, por tanto no cabe considerar como sanción la imputación al gasto electoral referida.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor GILMAR GUTIERREZ BORBUA, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”.
2. Notificar, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla electoral No. 66 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica prandrade@transtelco.ec.
3. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
4. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ TCE VOTO SALVADO.**

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces: f) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE VOTO SALVADO**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Oscar Williams Altamirano, **JUEZ**.

Certifico, Quito, D.M., 22 de abril de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre  
**SECRETARIO GENERAL**

## Infracción de normas electorales

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 292-2013 (ACUMULADA 289-290-291-288-2013-TCE)
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	27/ABRIL/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	INFRACCIÓN DE NORMAS ELECTORALES
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	DELEGACIÓN PROVINCIAL ELECTORAL DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	SANDRA ELIZABETH OCAMPO HERAS, MOVIMIENTO AVANZA
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN:</b>	EL Procurador Judicial del movimiento avanza interpone un recurso vertical de apelación ya que manifiesta que el Juez de primer nivel no ha identificado la diferencia entre vallas y mini vallas publicitarias, y que la ley no hace una diferenciación entre estas dos. Por tal motivo se plantea el recurso vertical de apelación ante el tribunal contencioso electoral, el mismo que analiza y resuelve:
<b>DECISIÓN:</b>	1.Negar el recurso vertical de apelación interpuesto por el Movimiento Avanza.  2.Ratificar la sentencia subida en grado
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Catalina Castro Llerena
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena; Dra. Patricia Zambrano; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno; Dr. Guillermo González
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	DIFERENCIACION DE VALLAS PUBLICITARIAS Y MINI VALLAS
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	INFRACCIÓN/ VALLAS/ MINI VALLAS
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Se ha comprobado la diferenciación entre Vallas y minivallas. Las Vallas Publicitarias son aquellas que no pueden ser removidas o transportadas fácilmente por una o dos persona, mientras que las minivallas si se las puede transportar de un lugar a otro con absoluta facilidad.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“(…) Conforme lo ha expuesto el Tribunal Contencioso Electoral (Causa No. 286-2013-TCE) constituye vallas publicitarias aquellas estructuras que por su tamaño, no pueden ser removidas ni transportadas por una persona o dos, con relativa facilidad, lo que sí ocurriría con afiches, posters, pancartas, minivallas u otras artes impresas de menor tamaño. (...)”
“(…) En el caso, materia de análisis, se trata de cinco estructuras publicitarias con el carácter de valla publicitaria y, como tal, debió contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral. (...)”

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA NO AUTORIZACION ACARREA SANCION.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	PROPAGANDA/ VALLAS PUBLICITARIAS / INFRACCIÓN ELECTORAL

**OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)**

Para no ser sancionados se necesita de manera obligatoria del permiso del Consejo Nacional Electoral para poder colocar Vallas Publicitarias, caso contrario se estaría infringiendo la ley, la cual conlleva a una sanción.

**CAUSA No. 292-2013-TCE**

**Sentencia de Segunda Instancia**

Quito, Distrito Metropolitano, 27 de abril de 2013, a las 15h45

**VISTOS:**

Agréguese al expediente el oficio No. 108-2013-SG-TCE, de 24 de abril de 2013, en virtud del cual, se procedió a convocar al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral previo a resolver la presente causa; toda vez que el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral se encuentra impedido de hacerlo, por ser la autoridad que emitió la sentencia recurrida.

**1. ANTECEDENTES**

Mediante sentencia de 12 de abril de 2013 (fs. 173-176vta.), debidamente notificada a las partes procesales, entre los días 13 y 15 del mismo mes y año, según se desprende de las razones sentadas a fojas 172 y 172vta., el señor juez Miguel Ángel Pérez Astudillo resolvió: “*disponer al Consejo Nacional Electoral proceda (sic) a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución...*”.

Mediante escrito recibido en la Secretaría Relatora del despacho del señor Juez de Primera Instancia, el 17 de abril de 2013, Luis Muñoz Neira, en su calidad de Procurador Judicial del Movimiento Político AVANZA, Listas 8 procedió a interponer un recurso vertical de apelación en contra del fallo descrito en el párrafo precedente.

Seguidamente, con fecha martes 23 de abril de 2013, el señor Juez de Primera Instancia, mediante auto dispuso que el expediente en cuestión sea remitido a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral para que se proceda, conforme a la normativa procesal correspondiente.

Con los antecedentes expuestos y por así corresponder al estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, reunido en sesión jurisdiccional, debidamente convocada e instalada, procederá con el análisis del presente caso y a resolver, lo que en derecho corresponda. Para efecto de lo cual, se considera:

**2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**a) Competencia**

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República establece que “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.*”.

El artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé, entre las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, la de “*sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales*” (El énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 72, inciso tercero e inciso cuarto del mismo cuerpo legal, en su orden respectivo, manifiestan:

*“Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*

*En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”* (El énfasis no corresponde al texto original).

En el caso en concreto, la apertura de la Segunda Instancia se deriva de la interposición de un recurso vertical de apelación, planteado en contra de la sentencia dictada dentro del presente proceso, por el Juez de Primer Nivel; el mismo que fue instruido con fundamento en la denuncia formulada por el señor Director Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, ante el presunto cometimiento de una infracción electoral; de ahí que, efectivamente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es la autoridad competente para conocer y resolver la presente instancia, por lo que asume la competencia del caso, conforme a derecho corresponde.

**b) Legitimación Activa**

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución

de la República reconoce, como uno de los pilares fundamentales del derecho a la defensa, el “*Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.*”

De la revisión del expediente, se determinó que el compareciente actuó como parte procesal, durante el desarrollo de la Primera Instancia; de ahí que, se encuentra legitimado para interponer el recurso, materia de análisis, conforme así se lo declara.

### c) Oportunidad en la Interposición del Recurso

El artículo 278, inciso tercero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevé: “*De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión de las piezas procesales, llegó a nuestro conocimiento que la última notificación de la sentencia fue realizada el lunes 15 de abril de 2013, según se desprende de las razones sentadas por la señora Secretaria Relatora, las mismas que obran a folios 172 y 172vta., del expediente.

La interposición del recurso vertical de apelación se realizó el miércoles 17 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo concedido por la ley para el efecto; por lo que se lo declara oportunamente planteado.

### d) Debido Proceso

Durante el desarrollo de la primera instancia, el Juez *A quo* siguió el trámite previsto en la sección segunda, del capítulo segundo, del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión (fs. 26) y posteriormente, con los autos de acumulación respectivos. La realización de la audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue convocada dentro de un plazo razonable, a fin que la parte accionada pueda contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, desarrollada el 10 de abril de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que cada una de ellas contaba, teniendo además la posibilidad de contradecir la prueba actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

Durante el desarrollo de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado contó con la asistencia técnica de un profesional de su confianza, de lo cual se dejó constancia en el acta respectiva.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a las garantías del debido proceso y; al no observarse solemnidad que hubiere sido irrespetada, se declara la validez de todo lo actuado.

Analizados que han sido los presupuestos de forma, se procede con el análisis sobre el fondo.

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

### a) Argumentos de la parte recurrente:

Que, la acción electoral planteada por la Dirección Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas fue dirigida en nombre de una persona que no ejercía la representación legal de la organización política, de acuerdo con la reforma de su estatuto. Eso habría producido una vulneración al derecho a la defensa.

Que, “*...no existen parámetros que de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera exacta e inequívoca si existió por parte del partido político AVANZA, una transgresión de la normativa que merezca ser sancionada por parte del Tribunal Contencioso Electoral, lo que vulneraría el principio de legalidad que rige en materia de infracciones y sanciones.*”

Por los argumentos formulados, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

- a) La alegada falta de legitimación pasiva.
- b) La definición de vallas publicitarias y si el Movimiento AVANZA incurrió en una violación a la ley, dada la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral.

## 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

### a) La alegada falta de legitimación pasiva.

El artículo 33, número 2 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, por disposición expresa de su artículo 384, señala: “*No pueden comparecer en juicio como actores ni como demandados:... 2. Las personas jurídicas a no ser por su representante legal*”.

El artículo 310, inciso primero de la Ley Orgánica Electoral prevé: “*Los partidos políticos serán de carácter nacional, se regirán por sus principios y estatutos, propondrán un programa de gobierno y mantendrán el registro de sus*

afiliados.”

Del Acta del Primer Congreso Nacional de la Organización Política denunciada realizado el 9 de noviembre de 2012, se desprende que, por unanimidad se aprobaron las mociones de reforma su régimen orgánico; no obstante, entre las resoluciones adoptadas está aquella, según la cual “...los órganos directivos y de control que fueron elegidos democráticamente mediante elecciones internas representativas, en los diferentes Distritos y provincias, a base del primer Estatuto del partido que es reemplazado por el presente Estatuto; se mantendrán en funciones con la misma estructura hasta que culmine el presente proceso electoral, esto es, hasta el 17 de febrero de 2013...” (el énfasis no corresponde al texto original).

Por lo dicho, la estructura que rigió durante el desarrollo del presente proceso electoral, que dicho sea de paso, no concluye el día de los comicios, sino el día en la que el Consejo Nacional Electoral hace la entrega de las respectivas credenciales a las autoridades electas, es aquella según la cual, la representación legal del Movimiento Avanza recaía sobre señora Sandra Elizabeth Obando Heras, por lo que, el señor Director Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas actuó correctamente al dirigir su acción en contra de la señalada ciudadana y no contra quien, según lo resuelto en el Congreso Nacional de la organización política, entró en funciones una vez concluido el presente proceso electoral.

Por lo expuesto, se concluye que no existe nulidad que declarar y, por el contrario, se ratifica lo actuado en sede administrativa y en primera instancia jurisdiccional, en lo que a este punto se refiere.

**b) Sobre la definición de vallas publicitarias y si el Movimiento AVANZA incurrió en una violación a la ley, dada la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral.**

Conforme lo expone la parte recurrente, la Constitución y la ley no establecen una definición concreta de lo que debe considerarse una “valla publicitaria” o, en su defecto, una “minivalla”.

El Reglamento de Promoción Electoral, en su glosario de términos, realiza la siguiente definición:

*“Valla Publicitaria.- Para efectos de este reglamento, se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas. Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral.*

*No se incluyen ni se pagarán como promoción*

*electoral las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.*

*Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros. Pueden ser fijas y móviles.”*

Por su parte, el artículo 115, inciso primero de la Constitución de la República prescribe: “El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias.” (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 203, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral, en sentido concordante con el citado principio constitucional, expone: “...se prohíbe durante la campaña electoral la contratación y difusión de propaganda y publicidad por parte de sujetos de derecho privado referente al proceso electoral en prensa, radio, televisión, vallas publicitarias y cualquier otro medio de comunicación social.”

En materia de promoción electoral, el ordenamiento jurídico ecuatoriano hace una clara diferenciación entre la propaganda electoral que es exclusivamente financiada por el Estado y la publicidad que es solventada con aportes privados; en este último caso, se trata de aportes que deben ser contabilizados como parte de las cuentas de gasto electoral de cada organización política.

En lo que al financiamiento público se refiere, el artículo 358 del Código de la Democracia establece con meridiana claridad que “El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales.”

En el caso del financiamiento privado, por simple exclusión, es toda forma de difusión de programas de gobierno y ofertas de campaña que no se las realiza por medio de cuñas publicitarias en televisión, radio, prensa escrita o vallas publicitarias.

Conforme lo ha expuesto el Tribunal Contencioso Electoral (Causa No. 286-2013-TCE) constituyen vallas publicitarias aquellas estructuras que por su tamaño, no pueden ser removidas ni transportadas por una persona o dos, con relativa facilidad, lo que sí ocurriría con afiches, posters, pancartas, minivallas u otras artes impresas de menor tamaño.

En el caso, materia de análisis, se trata de cinco estructuras publicitarias con el carácter de valla publicitaria y, como tal, debió contar con la autorización del Consejo Nacional Electoral.



En otro orden de cosas, no podemos dejar de enfatizar que el control de la publicidad electoral tiene como fin mediano el garantizar el derecho de todas las organizaciones políticas y personas participantes de la lid electoral a hacerlo bajo condiciones de igualdad; de ahí que, la colocación de vallas publicitarias no autorizadas, por parte de cualquier organización política, por sí misma, constituye una violación al principio constitucional de igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, según lo consagra el artículo 61, número 7<sup>34</sup> de la carta Fundamental; así como el artículo 25, letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;<sup>35</sup> en concordancia con el artículo 23, número 1, letra c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>36</sup>

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que, el Movimiento AVANZA, Listas 8 infringió la normativa electoral al colocar, sin contar con la debida autorización, cinco vallas publicitarias que promovían las ofertas de campaña de esa organización política.

Existió un reconocimiento expreso de la parte accionada respecto de la autoría en la colocación de supuestas “minivallas” y que, el artículo 374, número 1 del Código de la Democracia establece que “*Los Órganos de la Función Electoral podrán sancionar con multas que vayan desde diez hasta cien remuneraciones mensuales unificadas y/o con la suspensión de hasta veinte y cuatro meses a una organización política dependiendo de la gravedad de la infracción y/o de su reiteración, en los siguientes casos: 1. Cuando se compruebe el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a las organizaciones políticas*”, por lo que se establece el cometimiento de una infracción.

En observancia a lo previsto en el artículo 77, número 14 de la Constitución de la República, cuyo tenor literal expone, “*Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre*”; el Tribunal Contencioso Electoral se ve impedido de imponer la sanción que corresponde y; como tal, procede a ratificar lo resuelto por el Juez de Primer Nivel, en cuanto a la imputación de los valores de las vallas publicitarias, a las cuentas de Gasto Electoral del Movimiento Político AVANZA, Listas 8.

34 Constitución de la República; artículo 61: “*Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: ... 7 Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

35 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 25 “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: ... c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*” (el énfasis no corresponde al texto original).

36 Convención Americana sobre derechos Humanos; artículo 23, num. 1: “*Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: ... c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*”

Por lo expuesto, el Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1) Negar, en todas sus partes el recurso vertical de apelación interpuesto por el Movimiento Político AVANZA, Listas 8.
- 2) Ratificar la sentencia subida en grado, excepto en lo dispuesto en el primer punto resolutivo; declarándose a su vez, el cometimiento de una infracción electoral, así como la imposibilidad de imponer la sanción correspondiente, en aplicación del principio *non reformatio in peius*.
- 3) Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la casilla contencioso electoral No. 65 y en la dirección electrónica institucional hennecaceres@cne.gob.ec.
- 4) Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Movimiento Político AVANZA, Listas 8 en la casilla contencioso electoral No. 46 y en las direcciones electrónicas heckelvega@gmail.com y dianamendoza1829@hotmail.com.
- 5) Publicar una copia de la presente sentencia en la cartelera virtual y en el portal oficial en Internet del Tribunal Contencioso Electoral.
- 6) Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

*Notifíquese y cúmplase.- f)* Dra. Catalina Castro Llerena, Jueza-Presidenta; Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez-Vicepresidente (Voto Salvado); Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Juez; Dr. Guillermo González Orquera, Juez (Voto Salvado); Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez.

Certifico, Quito Distrito Metropolitano, 27 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**Secretario General**

**VOTO SALVADO**

**Dr. Patricio Baca Mancheno**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**CAUSA No. 292-2013-TCE (ACUMULADAS 289-2013-TCE, 290-2013-TCE, 291-2013-TCE, 288-2013-TCE)**

Quito, 27 de abril de 2013. A las 15h45.

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 108-2013-SG-TCE, de 24 de abril de 2013, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Fabián Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

**ANTECEDENTES**

Mediante escrito presentado el día 17 de abril de 2013, a las 16h56, el Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha viernes 12 de abril de 2013, las 13h00, dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual en lo principal resolvió, “...1.- *Desechar las denuncias presentada por el Ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas en contra de la señora Sandra Elizabeth Campo Heras, Representante legal de la organización política AVANZA, lista 8, en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.* 2.- *Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización y desmontaje de vallas....*”.

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

**1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**1.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de

*las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales...”.*

El artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece que: “...*Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.” (El énfasis no corresponde al texto original)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada por el Ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, sobre el supuesto cometimiento de una infracción electoral relacionada a la colocación de vallas publicitarias no autorizadas por el Consejo Nacional Electoral, pertenecientes a la organización política AVANZA, Listas 8.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

**1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA**

De la revisión del expediente se observa, que el Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, comparece en su calidad Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, conforme se desprende de la escritura No. 2013-17-1-24-P01720, otorgada ante el Dr. Sebastián Valdivieso Cueva, Notario Vigésimo Cuarto del Cantón Quito, el día ocho de marzo de dos mil trece (fs. 182 a 192), por encontrarse en desacuerdo con la sentencia emitida en primera instancia, en consecuencia, al existir en legal y debida forma procuración judicial a favor del Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, el mismo cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

**1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescriben “*El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento*”; y, “*En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia*

*corresponde al Pleno del Tribunal.”*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra del cual se interpuso el recurso de apelación, fue notificado al Apelante el día 15 de abril de 2013 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día 17 de abril de 2013 por lo que, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## 2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

Que, dentro de la escritura pública de Procuración Judicial, agregada al expediente consta como documento habilitante el Acta del Primer Congreso Nacional del Partido Político AVANZA, de fecha 9 de noviembre de 2012, en el cual se aprobó la reforma de estatutos del partido y se resolvió que la representación legal del Partido Político AVANZA ya no será ejercida por el Secretario General, sino por el Presidente Econ. Ramiro González Jaramillo.

Que, la presente causa se inicia por la denuncia suscrita por el Ingeniero Hernán Cáceres Avalos, en su calidad de Director Provincial de la Delegación Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, en contra de la señora Sandra Elizabeth Ocampo Heras, representante legal de la organización política AVANZA, por el presunto cometimiento de una infracción electoral al colocar cinco vallas publicitarias sin contar con la correspondiente autorización del Consejo Nacional Electoral, denuncia que fuera notificada a la señora Ocampo mediante providencia de 22 de marzo de 2013, a las 12h00.

Que, de la documentación que se agrega al expediente, se evidencia que la citación de la presente causa no fue legalmente efectuada, por cuanto no se notificó con la misma al Representante Legal del Partido Político AVANZA, Econ. Ramiro González Jaramillo, lo cual no le permitió ejercer su legítimo derecho constitucional a la defensa y actuar las pruebas de descargo necesarias a su favor.

Que, solicita que el Juez de Primera Instancia declare nulo el procedimiento por la falta de legal citación al Representante Legal del Partido Político AVANZA, Econ. Ramiro González Jaramillo; y, en el supuesto no consentido, de que no se declare la nulidad solicitada, apela de la referida resolución.

Que, en la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral, no existen parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas, lo cual no permite establecer de manera exacta e inequívoca si existió por parte del Partido Político AVANZA, una transgresión de la normativa

que merezca ser sancionada por parte del Tribunal Contencioso Electoral.

Que, lo único que queda clara de la definición dada por el referido Reglamento, es que no se incluyen dentro de la promoción electoral las minivallas, ante lo cual el señor Juez de Primera Instancia sin citar motivadamente norma legal alguna aplicable a la presunta infracción cometida materia del presente proceso, procedió a sustentar su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 208 del Código de la Democracia, dejando a un lado la definición dada para el efecto en el glosario de términos constante en el Reglamento de Promoción Electoral.

Que, la resolución de primera instancia atente el principio universal y constitucional de legalidad “nullum crime nulla paena sine lege”, recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo que implica que no puede imponerse una sanción por una infracción que no se encuentre perfectamente tipificada, es decir, se requiere que el hecho típico así como la pena sea preciso y claramente descrito, con lo cual se estaría cumpliendo con un rol de garantía importante.

## 3. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

- a) ***La alegada nulidad por falta de citación al Representante Legal del Partido Político AVANZA, Econ. Ramiro González Jaramillo.***
- b) ***Sobre la definición de valla publicitaria y minivallas constantes el Reglamento de Promoción Electoral***

- a) ***La alegada nulidad por falta de citación al Representante Legal del Partido Político AVANZA, Econ. Ramiro González Jaramillo.***

El artículo 75 de la Constitución de la República prescribe que, “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 23 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe “*Citación es el acto por el cual se pone en conocimiento el recurso contencioso electoral planteado y la providencia recaída en el mismo, a la o el accionado...*”.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en la causa 142-2013-TCE, indicó que “*Bajo la regla procesal por la cual el Juez solo puede suplir las omisiones en derecho, pero no puede ir más allá del petitorio, siendo éste su límite a fin de evitar un exceso jurisdiccional, pues lo contrario implicaría que el juez pierda su condición de imparcialidad al actuar como un tercer interesado dentro del proceso, recabando de oficio pruebas que no le han*

*sido solicitadas y resolviendo pretensiones que no le han sido formuladas.”*

En el presente caso, conforme obra de autos, las denuncias presentadas por el Ing. Hernán Cáceres Avalos, Director Provincial de la Delegación Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas fueron dirigidas en contra de la señora Sandra Elizabeth Campo Heras, Representante Legal de la Organización Política AVANZA, lista 8, en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Mediante auto de fecha 22 de marzo de 2013, el Juez A Quo dispuso la citación de la señora Sandra Elizabeth Campo Heras con el contenido de dicho auto y copia simple del expediente, la cual se realizó en forma personal el día lunes 25 de marzo de 2013, conforme la razón de citación suscrita por el señor Cleber Chano Cunalata, citador-notificador de este Tribunal.

El apelante alega la nulidad del proceso por no haberse citado al Representante Legal del Partido Político AVANZA, Econ. Ramiro González Jaramillo, sin embargo, conforme se señaló en el párrafo que antecede, el Juez de Primera Instancia dispuso la citación de la persona que fuera señalada como presunta infractora en las denuncias presentadas por el accionante, respetando el principio dispositivo que rige para los jueces.

Así mismo, revisada la razón de citación suscrita por el señor Cleber Chano Cunalata –fs.26-, el Tribunal verifica que en la misma consta el nombre completo de la persona citada, la forma en que fue practicada con la respectiva fecha, hora y lugar, cumpliendo así con lo estipulado en el artículo 74 de Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable para el presente caso.

Por lo expuesto el acto de citación fue realizado en legal y debida forma siendo válido el mismo, situación que se verifica no solo por las consideraciones que han sido analizadas sino también por la constancia procesal de la señora Sandra Elizabeth Campo Heras, quien ejerció su derecho legítimo a la defensa a través de su abogado patrocinador durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

La Organización Política AVANZA comparece en esta instancia a través de su Procurador Judicial, quien manifiesta que el Representante Legal del Partido Político AVANZA, es el Econ. Ramiro González Jaramillo conforme se desprende de la “documentación agregada”, la que ha sido incorporada al proceso el día 17 de abril de 2013, a las 16h56, es decir posterior a la emisión de la sentencia de primera instancia, por lo que es necesario recordar al apelante la oportunidad procesal para el ejercer la defensa y presentar las pruebas de cargo y descargo, la cual conforme la normativa electoral, se la realiza durante la práctica de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; y, que conforme obra de autos, ésta fue ejercida por la Representante Legal y Secretaria General del Partido AVANZA en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por lo que la alegada nulidad procesal deviene en improcedente.

**b) Sobre la definición de valla publicitaria y minivallas constantes el Reglamento de Promoción Electoral**

El numeral 5 del artículo 76, del mismo cuerpo normativo establece, *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”*

El artículo 424, ibídem, prescribe, *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”* El artículo 427, ibídem, dispone *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”*

El artículo 115 de la Constitución señala que, *“El Estado, a través de los medios de comunicación, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias. Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral. La ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y el gasto electoral.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 202 del Código de la Democracia prescribe que, *“El Consejo Nacional Electoral en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral, que no podrá exceder de cuarenta y cinco días. Durante este período, el Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de las propuestas programáticas de todas las candidaturas. El financiamiento comprenderá exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. El Consejo Nacional Electoral reglamentará el financiamiento según la realidad de cada localidad.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 208, ibídem, establece que, *“Desde la convocatoria a elecciones las organizaciones políticas podrán realizar, por su iniciativa, las actividades tendientes a difundir sus principios ideológicos, programas de gobierno, planes de trabajo y candidaturas, siempre que no implique la contratación en prensa escrita, radio,*

televisión y vallas publicitarias. Los egresos realizados en estas actividades se imputarán al gasto electoral de cada organización política.”

El artículo 358 del mismo cuerpo normativo dispone que, “El Estado, a través del presupuesto del Consejo Nacional Electoral, financiará exclusivamente la campaña propagandística en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de las organizaciones políticas que presenten candidaturas unipersonales y pluripersonales. **No podrán contratar publicidad en los medios de comunicación, así como tampoco vallas publicitarias las organizaciones políticas ni sus candidatos.** Las alianzas entre dos o más organizaciones políticas acumularán el espacio que les hubiese correspondido a cada partido o movimiento por separado.”

El artículo 6, del Reglamento para el Control del Financiamiento, Propaganda y Gasto Electoral y su Juzgamiento en Sede Administrativa prescribe que, “A partir de la convocatoria, de oficio o mediante denuncia, el Consejo Nacional Electoral o las delegaciones provinciales o distritales electorales en su jurisdicción, una vez verificada la existencia de publicidad electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, sin autorización del Consejo Nacional Electoral, que promoció de manera directa a una candidata o candidato a una dignidad de elección popular, o a una determinada opción de democracia directa, suspenderá o retirará dicha publicidad de manera inmediata. Además se pondrá en conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral el respectivo expediente adjuntando las evidencias necesarias para los fines legales correspondientes. Para el cumplimiento de esta disposición, se contará con el apoyo de las autoridades municipales. Policía Nacional y Fuerzas Armadas. Los gastos por la suspensión o retiro de la publicidad no autorizada se imputarán al gasto electoral de la organización política o candidatura, sin perjuicio de las sanciones que determine la ley.”

De la normativa citada, claramente se colige que la Constitución ecuatoriana se caracteriza por garantizar los derechos de los ciudadanos, siendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los mismos; y, al juzgador le corresponde en su condición de garantista aplicar estas normas, siendo una obligación de los jueces garantizar el debido proceso de manera efectiva y certera a través de fallos motivados claros, completos, legítimos y lógicos, en los cuales se debe reflejar que la decisión adoptada fue producto de un reflexivo estudio de las circunstancias particulares del caso en concreto.

El Consejo Nacional Electoral en base a su potestad reglamentaria contemplada en el numeral 6 del artículo 219 de la Constitución, en concordancia con el numeral 9 del artículo 25 del Código de la Democracia, expidió el Reglamento de Promoción Electoral, publicado en el Registro Oficial Suplemento 801, el 02 de octubre de 2012, en el cual establece que, “Valla Publicitaria.- Para efectos de este reglamento, **se considerará como valla publicitaria a toda publicidad exterior expuesta en espacios públicos que tengan cualquier tipo de estructura y/o que se encuentren adheridas a edificaciones públicas.** Quienes proveen este servicio deberán ser empresas calificadas ante el Consejo Nacional Electoral. **No se incluyen ni se pagarán como promoción electoral**

**las lonas, afiches, cartelones, minivallas, camisetas, leds internos y digitales al interior de buses, camiones, entre otros, que por su naturaleza corresponden al gasto electoral.** Las vallas publicitarias comprenden los espacios destinados a la colocación de publicidad impresa, monitores digitales, entre otros....”. (El énfasis no corresponde al texto original)

Por lo expuesto, este Juzgador ha venido sosteniendo a través de fallos reiterativos -causas 015-2013-TCE, 034-2013-TCE, 099-2013, 249-2013-TCE y 278-2013-TCE-, que la definición de valla publicitaria constante en el Reglamento de Promoción Electoral es genérica, que no se establecen parámetros que la singularicen y diferencien respecto a otros tipos de publicidades exteriores como son las lonas, gigantografías, minivallas, banderines, carteles, rótulos, entre otros, y que se tornan indispensables para establecer el cometimiento de la infracción, en consecuencia este vacío normativo genera una duda más que razonable por parte del Juzgador, la cual conforme la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe resolverse a favor del denunciado.

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,** resuelvo:

- 1) Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el doctor Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial de la Organización Política AVANZA, en contra de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral; y en consecuencia se reforma únicamente el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con el siguiente texto “Disponer al Consejo Nacional Electoral dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 208 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.”
- 2) Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo, debiéndose remitir copia certificada de la misma al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.
- 3) Notifíquese la presente sentencia a las Partes Procesales en las casillas y domicilios que han señalado.
- 4) Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
- 5) Publíquese la sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA TCE; Dr. Patricio Baca**

Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE VOTO SALVADO**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE VOTO SALVADO**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito 27 de abril de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**SECRETARIO GENERAL**

Quito, D.M., 27 de abril de 2013; a las 15h45.-

### **VOTO SALVADO**

Por no compartir el criterio de mayoría, presento a continuación el presente voto salvado:

#### **VISTOS:**

Agréguese al expediente el Oficio No. 108-2013-SG-TCE, de 24 de abril de 2013, mediante el cual, el señor Secretario General procedió a convocar al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que integre el Pleno del organismo, toda vez que el Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal, se encuentra impedido de hacerlo por haber actuado en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de la presente causa.

#### **1. ANTECEDENTES**

1. Escritos presentados por el señor Hernán Cáceres Ávalos mediante los cuales denuncia la existencia de vallas publicitarias cuya pertenencia se asocia al Partido Político Avanza, Listas 8. (fs.1 a 3; fs.37 a 40; fs.70 a 73; fs.101 a 104; y, fs. 129 a 131.)
2. Conforme a la razón de citación constante a fojas veintiséis (fs.26) del expediente, se desprende que se citó a la presunta infractora Sandra Elizabeth Ocampo Heras, Representante Legal del Partido Político Avanza, Lista 8, en la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, mediante boleta entregada personalmente el día 25 de marzo de 2013; a las 16h18.
3. Acta de Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento de la causa acumulada No. 292-289-290-291-288-2013-TCE, realizada el 10 de abril de 2013, a las 12h00. (fs. 160 a 165.)
4. Con fecha 12 de abril de 2013; a las 13h00, el

Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral emitió Sentencia dentro de la causa acumulada No. 292-289-290-291-288-2013-TCE. (fs.173 a 176 vlta.)

5. Escrito presentado 17 de abril de 2013; a las 16h56, mediante el cual el señor Ab. Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial del Partido Político Avanza, interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la sentencia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo. (fs.177 a 180)
6. Con fecha 23 de abril de 2013; a las 14h15, el Dr. Miguel Pérez Astudillo acoge y acepta a trámite el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por el Ab. Luis Alfredo Muñoz Neira, Procurador Judicial del Partido Político Avanza. (fs.193 y vlta.)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

#### **2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

##### **2.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que: *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...5. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales”*. (El énfasis no corresponde al texto original). A su vez, en los incisos tercero y cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia, se establece el procedimiento general a ser utilizado para el juzgamiento de las infracciones electorales en concordancia con lo dispuesto en los artículos 249 y siguientes de la misma ley.

De la revisión del expediente, se colige que el recurso planteado, fue propuesto en contra de la sentencia de primera instancia, dictada en esta causa por el Dr. Miguel Pérez Astudillo, que dispuso: *“...1.- Desechar las denuncias presentada por el Ingeniero Hernán Cáceres Ávalos, Director Provincial de la Delegación Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas en contra de la señora Sandra Elizabeth Campo Heras, Representante legal de la organización política AVANZA, lista 8, en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas. 2.- Disponer al Consejo Nacional Electoral proceda a imputar el valor de las vallas publicitarias materia de la presente resolución, del monto máximo de gasto electoral determinado para la organización política en la jurisdicción provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, cuyos valores serán determinados de conformidad a los precios de mercado local en referencia a sus dimensiones; estructura y a los cuales se incluirán los costos incurridos por movilización*

y desmontaje de vallas....”.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere al recurso de apelación, y con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

El Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, interpone el presente recurso en calidad de Procurador Judicial del Partido Político AVANZA, lo que justifica con la escritura pública otorgada ante el Dr. Sebastián Valdivieso Cueva, Notario Vigésimo Cuarto del Cantón Quito, el día ocho de marzo de dos mil trece (fs. 182 a 192), consecuentemente cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La sentencia de primera instancia fue notificada en legal y debida forma al recurrente el 15 de abril de 2013, en el casillero contencioso electoral y en el correo electrónico señalado para el efecto.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto el 17 de abril de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas ciento ochenta vuelta (fs. 180 vta.) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

## 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

1. Que no se ha contado con el Econ. Ramiro

González Jaramillo, Presidente del Partido Político AVANZA, por lo que se ha violado el debido proceso, hecho que acarrearía la nulidad del proceso;

2. Que el juez no ha motivado debidamente su resolución al no haber citado “*norma legal alguna aplicable a la presunta infracción*”; y,
3. Que al no existir parámetros de singularización y diferenciación entre vallas y minivallas en el Reglamento de Promoción Electoral, se debe aplicar el principio legal “*nullum crime nulla poena sine lege*” recogido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República que impide sancionar un hecho no tipificado como infracción;

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si la sentencia dictada en primera instancia, dentro de la presente causa, está debidamente motivada y cumple con los requisitos constitucionales y legales de validez.

## 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1. El Juez de instancia ha contado en la sustanciación de la causa con la representante legal de la organización política correspondiente a la circunscripción territorial en la que tuvo lugar la presunta infracción, habiéndose trabado de esta forma la litis no existe constancia procesal de que la organización política hubiera reclamado de este hecho, del que por lo demás ha tenido conocimiento ya que recibió notificaciones en el casillero electoral de la organización política a más de los casilleros electrónicos señalados por la representante provincial; al haberse contado con la representante de la organización, el partido ha contado con la oportunidad de defensa necesaria, habiendo inclusive comparecido su abogado defensor a la audiencia y actuado las pruebas necesarias para su defensa; consecuentemente el Partido Político Avanza ha ejercido sus derechos por lo que no se ha violado el debido proceso a este respecto como ha sido alegado.
2. Respecto de la alegada ausencia de norma para sancionar a las minivallas, las cuáles no constituyen infracción electoral, se hace notar que el Reglamento de Promoción Electoral se publicó en Registro Oficial, Suplemento, No. 801 de 02 de octubre de 2012, el mismo que dispone en el Art. 1, que el financiamiento público (llamado promoción electoral) se rige por ese instrumento y se asigna a los sujetos políticos calificados para participar en la campaña electoral. En el Art. 3 del mismo cuerpo legal se ratifica la prohibición legal para los sujetos políticos y particulares de contratar publicidad en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, concordante con el Art. 208 del Código de la Democracia.

Mientras que el glosario de términos constante



en el reglamento en mención, al referirse a las vallas publicitarias, inicia con la frase “*Para efectos de este reglamento...*” y describe la definición antes citada. Lo expuesto nos lleva a concluir categóricamente que el Consejo Nacional Electoral, para gestionar el financiamiento público (llamado promoción electoral) de las candidaturas inscritas, expidió las normas reglamentarias que permitan cumplir el mandato constitucional contenido en el Art. 115 de la Carta fundamental; por esta razón, diferenció aquellos rubros que corresponden al gasto electoral particular de los sujetos políticos, el mismo que debe ser reportado a los organismos de la administración electoral.

En ninguna parte del cuerpo legal citado se establece una excepción a la ley porque sería un absurdo jurídico que una norma de menor jerarquía reforme la ley; pero tampoco se determina dimensiones y medidas para establecer si la publicidad incurre en prohibición o no. Los únicos hechos objetivos a los que se refiere la norma son dos: (1) La publicidad de las candidaturas inscritas que se haga a través de prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias debe tener la autorización del Consejo Nacional Electoral. (2) La publicidad que no cuente con esta autorización será retirada o suspendida, se imputará al gasto electoral sin perjuicio de las sanciones legales que genere por esta acción.

De lo expuesto, se determina que el argumento del recurrente es improcedente, pues el ordenamiento jurídico debe ser interpretado y analizado de manera sistémica e integral y no de manera aislada para tratar de beneficiarse de un supuesto vacío o imprecisión de la norma. Además, desde el punto de vista de los derechos constitucionales, el bien jurídico que se tutela es la igualdad y equidad en la competencia electoral, cuyos titulares son los sujetos políticos y la ciudadanía en general; derechos que pueden ser vulnerados si se permite que se difunda publicidad no autorizada.

3. Respecto de la falta de motivación y la ausencia de “*norma legal alguna aplicable a la presunta infracción*”; siguiendo la línea de análisis, el sentido de las normas legales debe ser considerado de manera integral y sistémica. Bajo esa lógica, el espíritu del Reglamento de Promoción Electoral, emitido por el Consejo Nacional Electoral, es propiciar la difusión de las propuestas programáticas de las candidaturas de manera **equitativa e igualitaria**, para lo cual diferencia claramente los rubros que corresponden al financiamiento público y aquellos que son del gasto electoral.

En este sentido, la sentencia de primera instancia, cumple los requisitos de motivación, pues explica que a la luz de un Estado de derechos y justicia, la aplicación de las normas jurídicas debe realizarse en el sentido que más

favorezcan a la plena vigencia de los derechos.

4. Respecto a lo señalado por el Juez de instancia en el numeral segundo de su sentencia, cabe precisar que la imputación de valores al gasto electoral de las organizaciones políticas es una atribución del Consejo Nacional Electoral, conforme lo dispone el inciso final del Art. 208 del Código de la Democracia, por tanto no se considera sanción.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DE ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Dr. Luis Alfredo Muñoz Neira, en su calidad de Procurador Judicial del Partido Político Avanza, Lista 8, en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Dr. Miguel Pérez Astudillo dentro de la presente causa.
2. Notificar con el contenido de la presente sentencia al recurrente en el casillero contencioso electoral No. 46 del Tribunal Contencioso Electoral y en la dirección electrónica [luisa.munoz17@foroabogados.ec](mailto:luisa.munoz17@foroabogados.ec).
3. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
4. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ TCE VOTO SALVADO**

En cumplimiento a lo establecido en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, suscriben además el presente Voto Salvado de los Jueces: f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE (VOTO SALVADO)**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**.

Certifico, Quito, D.M., 27 de abril de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**SECRETARIO GENERAL DEL TCE**



## Apertura de urnas

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 297-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	LOS RIOS
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	23/MAR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	APERTURA DE URNAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	FAUSTO GILMAR GUTIÉRREZ BORBUA PARTIDO SOCIEDAD PATRIOTICA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El partido Sociedad Patriótica por medio de su representante, Fausto Gilmar Gutiérrez Borbua plantea recurso de Apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral por manifestar que no se han contado la totalidad de los votos de las urnas del padrón electoral.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Se rechaza el recurso Ordinario de Apelación interpuesto por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez.  2. Ratificar la resolución emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.  3. Notificar a las partes sobre la sobre la presente sentencia.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena; Dr. Patricio Baca Mancheno; Dra. Patricia Zambrano; Dr. Guillermo González; Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	EL TOTAL DE EMPADRONADOS NO SIEMPRE DA EL MISMO NÚMERO DE VOTANTES.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	ESCRUTINIOS/ EMPADRONADOS/ IMPUGNACIÓN
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	El total del número de empadronados no siempre correspondería a la igual cantidad de votos de sufragio, ya que el votante no tiene la obligación de elegir a todos los candidatos que se encuentran postulados sino al número que este desee elegir.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
Sin embargo ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el recurso ordinario de apelación de resultados numéricos el señor Representante del Partido PSP presenta un listado diferente que según la aseveración del recurrente corresponde a 1429 juntas; en donde ubica el cantón, la parroquia, el número de Junta Receptora del Voto, el total de votantes, el total de papeletas en blanco utilizadas, la papeletas anuladas utilizadas, el total de votantes con votos válidos; “total de posibles votos válidos (Número de votantes con voto válido x 6 escaños de asambleísta provincial; suma de votos válidos que constan en el Acta en los casilleros de votación de los candidatos y diferencia de votos válidos que no constan en el acta.

OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	EL VALOR PROBATORIA
RESTRICTORES: (Palabras clave)	PRESUNCIÓN/ SUPOSICIONES/ PRUEBA
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Las presunciones basadas en supuestos o meras expectativas que no han sido probadas no constituyen prueba circunstancial para realizar la Apertura de las Urnas.

## CAUSA No. 297-2013-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 23 de marzo 2013. Las 20H35.-

**VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito presentado por el recurrente el 22 de marzo de 2013, mediante el cual adjunta un CD y documentación y solicita audiencia de estrados

### 1. ANTECEDENTES:

Mediante oficio No. 000296, de 19 de marzo de 2013, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, ingresó a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha martes 19 de marzo de 2013, a las 19h15, el Recurso Ordinario de Apelación presentado por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3; y de su abogado patrocinador Ab. José Loayza M., contra la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral de 13 de marzo de 2013, para ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Mediante Auto de 20 de marzo de 2013 a las 13h15, la doctora Patricia Zambrano Villacrés, en su calidad de Juez Sustanciadora admitió a trámite el Recurso.

## 2. ANÁLISIS DE FORMA

### 2.1 COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1<sup>37</sup> de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2<sup>38</sup> de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene como atribución “Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo

37 CP Art 221 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.

38 CD Art 70 2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;

*Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;”*

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 13 de marzo de 2013, en la que resolvió “(...) **Artículo 2.-** *Aceptar parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia de Los Ríos y su abogado patrocinador José Loayza Mendoza, en el punto 4.2 literal d, del informe No. 074-CGAJ-CNE-2013, disponiendo a la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, verifique el número de sufragio de las Juntas: 23 F cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/Sabaneta; 5 F cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero; 16 M cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero, para que con los resultados, sean ingresados en el sistema informático; y, negar la misma, con respecto a lo que señala en el punto 4.2 literales a, b, y c, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el referido informe. (...).”*

De lo señalado, se establece que el recurso interpuesto alude a la causal 4, del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, “... *Resultados numéricos.*”, el mismo que, de acuerdo con el artículo 268<sup>39</sup> ibídem, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

### 2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 244, “*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 presenten candidaturas.*”

39 CD Art. 268.- Ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se podrán interponer los siguientes recursos: 1. Recurso Ordinario de Apelación

El artículo 9 número 1 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que corresponde la presentación de los recursos contencioso electorales a “las organizaciones políticas nacionales, seccionales y alianzas políticas nacionales y seccionales”.

De lo expuesto, se confirma que el Recurrente Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Director Nacional del Partido Sociedad Patriótica, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso, según lo justifica con el documento que adjunta a su Oficio No. 13-021-PSP-SEC ingresado el 18 de marzo de 2013 en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral conforme consta a fojas 275 del expediente.

### 2.3. OPORTUNIDAD

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su inciso segundo estipula que “Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación”.

La Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día 14 de marzo de 2013, mediante oficios No. 000292 suscrito el 14 de marzo del 2013, por el Secretario General (E) del Consejo Nacional Electoral conforme consta de foja 177 a 184 del expediente.

Dicha Resolución acogió el Informe 074-CGAJ-DNOP-CNE-2013 de 12 de marzo de 2013, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, en el cual se concluyó que se acepta parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica de la provincia de Los Ríos.

El Recurso Ordinario de Apelación fue presentado en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el 17 de marzo de 2013, a las 18:03 conforme consta a fojas 191 del proceso; en consecuencia, el mismo fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

Una vez que se ha confirmado que el recurso reúne todos los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

### 3. ANÁLISIS DE FONDO

El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos:

- I. Que mediante sentencia, este Tribunal, se solucione las inconsistencias numéricas mediante la APERTURA DE URNAS y la verificación de

los sufragios para establecer correctamente la totalidad de votos válidos; que deberán ser 1429 juntas que constan en el anexo que acompañan.

- II. Que se realice un muestreo mediante la apertura de algunas urnas, considerando un porcentaje de entre el 5 al 10% con lo que se contribuirá al esclarecimiento de los hechos y que servirá de sustento para resolver.

El Recurrente, en su escrito (fojas 185 a 190 del segundo cuerpo del expediente) en sus FUNDAMENTOS DE HECHO Y FUNDAMENTOS DE DERECHO, SU RELACION CON LAS PRUEBAS APORTADAS Y OFRECIDAS.-, acápite II, manifiesta:

a.- “Que la resolución que se recurre expresa que “...los resultados establecieron 1.606.411 fracciones de votos asignados a los candidatos participantes para Asambleístas Provinciales., que se mantienen en el rango de validación determinado en el sistema que corresponde a los parámetros de validación aprobados. La diferencia de votos reclamados por el Partido Sociedad Patriótica de 620.465 constituyen el valor máximo si todos los electores hubieran votado por seis candidatos hecho que no corresponde a la realidad, porque cada elector escoge el número de opciones por la que consigna su voto que puede ser inferior a seis”

b. Que en el listado impreso que anexan a su escrito, les permite concluir que la diferencia se vuelve astronómica y que existirían varios cientos de miles de votantes válidos que NO HAN SIDO REGISTRADOS en las actas por parte de las Juntas Receptoras del Voto.

c. Que han tomado el resumen de votación del 1429 de 1980 actas, que arrojan un porcentaje bastante significativo de votos válidos que no aparecen consignados por ningún lado. Por lo que sí se está identificando las juntas donde existen estas graves inconsistencias.

d. Que la diferencia de forma general daría 620.465 votos válidos que implica que existe un 27,86 % del total de posibles votos válidos o de sufragantes con voto válido.

e. Que se volvía indispensable y meritorio que la Junta Provincial Electoral de Los Ríos dispusiera el conteo manual, ya que existe una “NECESIDAD JUSTIFICADA”.

f. Que esta probabilidad dejó de ser una mera expectativa, ya que el 16 de marzo del 2013 se procedió a la apertura de 3 urnas detalladas en la resolución del CNE, en donde se pudo confirmar que en un promedio de 3 juntas nuestro Partido registra 24 votos más que no estaban consignados en las actas físicas.

g. Que de ese muestreo se ratifica que el Partido Sociedad Patriótica en realidad tiene más votos que

los registrados en las actas físicas.

h. Que, el Informe de Participación Ciudadana asigna el 6to escaño al Sr. Galo Lara Yépez del Partido Sociedad Patriótica con una muestra ingresada del 93.8 %. Es decir que existe un perjuicio en contra de su Partido.

i. Que existe una diferencia de menos de un punto porcentual de diferencia entre las listas PSP y Alianza PSC-CREO, específicamente 0.82 % que ratifica la necesidad de verificar resultados.

j. Que “*Ante estas inconsistencias probadas del simple muestreo real de 3 urnas, el conteo manual de votos se vuelve inminentemente necesario ya que existe una diferencia MINIMA entre el resultado de nuestro Partido y la Alianza PSC-Creo, que disputaría el 6to. Escaño para asambleístas provincial y de ratificarse esa tendencia de 24 votos más en promedio por 3 urnas para PSP, y de 5 votos menos por cada 3 urnas para la Alianza PSC-CREO, daría como resultado que nuestro Partido sería ganador de un escaño para asambleísta provincial de Los Ríos.*”

k. Que ratifica la burda diferencia en el número de sufragantes que existen 4 diferentes Reportes de Resultados de estas Elecciones Generales, para la Provincia de Los Ríos, es decir que no coinciden números de sufragantes en las distintas dignidades a Presidente y Vicepresidente de la República, 503.310; Representantes del Parlamento Andino, 500.146; Asambleístas Nacionales, 494.680; y, Asambleístas Provinciales, 495.459.

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

- I. *Si es procedente o no, la apertura de urnas para verificar la inconsistencia numérica que sostiene se va a ratificar.*
- II. *Si es procedente o no realizar un muestreo de entre el 5 y 10 % del listado que anexa para determinar que cientos de miles de votos no se encuentran registrados en el sistema.*

#### 4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- I. *Si es procedente o no, la apertura de urnas para verificar la inconsistencia numérica que sostiene se va a ratificar.*

La Constitución de la República, establece que la Función Electoral, garantizará el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. El artículo 219 de la Constitución, determina las funciones del Consejo Nacional Electoral y en el artículo 221 del mismo cuerpo legal citado, las del Tribunal Contencioso Electoral.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, estipula:

En el artículo 138 numerales 1 y 2, se establece de manera taxativa los casos en que se puede disponer y proceder a la apertura de urnas; en tanto en los artículos 139 y 146 de la antes referida ley, indica además que, en caso de duda, siempre optará por la validez de las elecciones, dentro de las cuales se encuentran los escrutinios, como uno de sus elementos fundamentales.

En este sentido las actas elaboradas por las Juntas Receptoras de Escrutinios en principio<sup>40</sup> se consideran válidas y le corresponde a quien las impugne la obligación de probar que las actas presentan o contienen alguna irregularidad que amerite abrir urnas y proceder al recuento de votos, siendo ésta la razón por la cual el legislador estableció causales específicas para que se proceda al recuento.

Por ello, estas causales pueden ser alegadas tanto por los sujetos políticos como por los organismos electorales pertinentes; y, en el caso de detectarse alguna inconsistencia, se puede y debe proceder de oficio; y para garantizar este derecho, el Consejo Nacional Electoral en uso de sus facultades constitucionales, aprobó el Procedimiento para el Escrutinio Provincial a ser aplicado en el Proceso del 2013. En el mismo se establece que en el caso de que la Junta Intermedia de Escrutinio determine que se ha incurrido en las causales del artículo 139 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, debe de oficio declararlas suspensas y por tanto remitirlas a la Junta Provincial Electoral para que se pronuncie si procede a no a abrir el paquete electoral conforme al artículo citado.

En el caso en análisis, el Recurrente dice que existe un número de votos que no han sido asignados a ningún candidato, es decir, sostienen que el acta de escrutinio de la Junta Provincial Electoral, tiene inconsistencias numéricas y alegan que hubo 620.465 (SEISCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO) votos que no han sido registrados; que el Consejo Nacional Electoral ha considerado como mera expectativa, por cuanto esta diferencia de votos reclamados, se daría como resultado de que todos los electores hayan consignado su voto por cada uno de los 6 candidatos, cuando en realidad, el elector puede votar por 1, 2 o 6 candidatos.

En el presente caso el Apelante parte de un supuesto hipotético, para lo cual no ha aportado ninguna prueba que demuestre en forma fehaciente que todos los electores que emitieron su voto válido, lo hicieron a favor de los 6 candidatos.

El artículo 10 del Código de la Democracia prescribe, “*La ciudadanía expresa su voluntad soberana, entre otros, por medio del voto popular que será universal, igual, periódico, directo, secreto y escrutado públicamente, que se manifiesta en los tiempos, condiciones y bajo las normas*

40 Principio de legalidad

que esta ley señala para garantizar la permanencia y el perfeccionamiento de la democracia.”, convirtiéndose el voto en la expresión de la ciudadanía mediante el cual manifiesta su voluntad de designar a las autoridades que la gobernarán.

El artículo 120, ibídem, dispone, “*En las elecciones para representantes a la Asamblea Nacional y al Parlamento Andino así como para consejeros regionales, concejales municipales y vocales de las juntas parroquiales rurales, los electores marcarán la casilla que identifique a cada candidato de una sola lista o entre listas, hasta el máximo de la representación que corresponda elegir.*” (El énfasis no corresponde al texto original)

El artículo citado, claramente establece que el voto es secreto, siendo su emisión imposible de conocer y que responde a la voluntad de cada votante y en el caso de la elección de candidaturas pluripersonales, el elector tiene la posibilidad de votar por un solo candidato o hasta el máximo de la representación que le corresponda elegir, sea entre una misma lista o entre listas a fin de que sea considerado su voto como válido, siendo legítimo así mismo su derecho consignar su voto blanco o nulo que no es otra cosa que la manifestación de su voluntad.

El electorado no es un todo homogéneo, entender su comportamiento al momento de sufragar implicaría realizar un análisis social, político, económico, psicológico, filosófico, cultural, histórico, etc., y sin embargo no tendríamos una verdad absoluta que nos permita establecer una conclusión de cuáles son las razones que motivaron para consignar su voto.

Las organizaciones políticas difunden sus valores, principios, concepciones filosóficas y planes de trabajo hacia la ciudadanía, a fin de captar su voto, el cual se ve reflejado en las urnas, con la decisión propia de cada elector, convirtiéndose el voto en un premio para unos y castigo para otros.

La argumentación que emite, no ha sido debidamente probada, por lo que al estar los resultados numéricos dentro de los parámetros lógicos y legales, entonces no procede lo solicitado, en especial si tenemos presente que la jurisprudencia dictada por este Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa 454-2009 en ese sentido.

De tal manera el recuento es excepcional y debe ser suficientemente probado por quien lo solicita, que existan hechos comprobados que razonablemente hagan necesario conceder este pedido.

En tal virtud, al no existir inconsistencia numérica de conformidad a los parámetros señalados en el artículo 138 del Código de la Democracia, no se puede aceptar el pedido de apertura de urnas.

II. Si es procedente o no realizar un muestreo de entre el 5 y 10 % del listado que anexa para establecer la posibilidad de que no es mera expectativa que cientos de miles de votos no se encuentran registrados en el sistema.

El listado que anexa, manifiesta el Recurrente, arroja que **la probabilidad antes indicada sea fuera de lo norma, que no existan inconsistencias.** (El resaltado corresponde al texto original)

Para determinar si éste es un elemento que se constituiría en una inconsistencia numérica, según se ha indicado en el acápite precedente, de conformidad con el artículo 138 numeral 1 del Código de la Democracia, debemos determinar, que se constituye en voto válido. De conformidad con el artículo 125 del Código de la Democracia, se establece que existen votos válidos, blancos y nulos. Se consideran votos válidos a aquellos votos emitidos en las papeletas suministradas por la Junta y que de cualquier modo expresen de manera inteligible la voluntad del sufragante.

En tanto el artículo 126 del mismo cuerpo legal invocado, define los votos nulos y blancos; los primeros son aquellos que; 1. Contengan marcas por más de un candidato o, dependiendo del caso binomio en las elecciones unipersonales; 2. Cuando el elector o electora marque un número de casillas mayor al total de candidatos y candidatas que correspondan a una determinada circunscripción y 3. Las que llevan las palabras “nulo” o “anulado” u otras maneras similares o los que tuvieren tachaduras que demuestren claramente la voluntad de anular el voto. Es decir aquellos en los que las marcas determinan que no existe la voluntad del elector de elegir alguna candidatura. En el caso de los segundos, en los que no existe ninguna marca.

En este sentido se entiende que existe un voto válido cuando del mismo se desprende la intención de elegir un candidato y que no se encuentra en ninguno de los casos de votos en blanco o nulos. Para que esto ocurra dentro del proceso electoral de asambleístas provinciales de la Provincia de Los Ríos un elector debe al menos seleccionar un candidato porque de lo contrario sería blanco, pero no debe elegir más de seis candidatos porque de lo contrario sería nulo. Es decir la votación no tendrá inconsistencia numérica si los resultados de los escrutinios de esa provincia oscilan entre un mínimo de 371.146, que sería el caso hipotético de todos los electores que emitieron un voto válido, escogieron un solo candidato de los 6 posibles que podían elegir, y un máximo de 2.226.876 que sería el caso de que todos los sufragantes que emitieron un voto válido seleccionaron sus 6 opciones posibles. Es decir, que el resultado obtenido en las elecciones del 17 de febrero del 2013, el 1.606.411 de sumatoria de votos obtenidos por todos los candidatos a asambleístas se encuentran dentro de los parámetros para que no se considere que exista ningún tipo de inconsistencia numérica.

El artículo 139 del Código de la Democracia señala que de estimarlo necesario, atendiendo las reclamaciones presentadas, y de acuerdo con las causales de nulidad establecidas en estas normas, la Junta podrá disponer que se verifique el número de sufragios para establecer si corresponden a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto, así como para verificar su autenticidad.

A fojas 161 a 168 de los Autos, consta el Informe No. 074-CGAJ- CNE-2013, suscrito por la Dra. Natalia Cantos Romolerux, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, en el cual consta el análisis documental respecto a la Impugnación a la Resolución PLE-JPE-LR-1-5-3-2013 presentada por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica de Los Ríos”.

En el informe 074-CGAJ-CNE, la Dra. Natalia Cantos Romoleroux en el acápite IV, en que realiza análisis de la impugnación presentada en la sede administrativa por el Partido Sociedad Patriótica Recurrente, se ha establecido que sus reclamos presentados ante la Junta Provincial no estuvieron debidamente motivados y que el mismo no habría precisado las juntas en que supuestamente se presenta el error; ni especificado de qué manera se efectuó el resultado numérico alegado, por lo que se estableció que la misma se basaba en supuestos.

*El representante legal de la Organización Política recurrente, al presentar su objeción, adjuntó resúmenes de resultados que al ser analizados se determinó que en 3 Juntas se debía verificar el número de sufragios, sugiriendo al Pleno del Consejo Nacional Electoral que se proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.*

En sesión ordinaria de 13 de marzo de 2013, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, dictó la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, en la cual resolvió: 1.- Acoger el Informe No. 074-CGAJ-CNE-2013. 2. *Aceptar parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia de Los Ríos y su abogado patrocinador José Loayza Mendoza, en el punto 4.2 literal d, del informe No. 074-CGAJ-CNE-2013, disponiendo a la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, verifique el número de sufragio de las Juntas: 23 F cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/Sabaneta; 5 F cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero; 16 M cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero, para que con los resultados, sean ingresados en el sistema informático; y, negar la misma, con respecto a lo que señala en el punto 4.2 literales a, b, y c, por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el referido informe. Artículo 3 Disponer a la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, realice la verificación del número de sufragios de las juntas señaladas en el artículo 2, en el plazo de 48 horas a partir de la notificación de la presente resolución”*

La Resolución fue notificada al Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3, conforme consta de la razón que obra de foja 169 a 174 del expediente, según la cual el Secretario General Encargado del Consejo Nacional Electoral, certifica que el día 14 de marzo de 2013, a las 18h59, notificó en el casillero electoral No. 3, asignado al Partido Sociedad Patriótica “la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013; y en los correos electrónicos: gilmar\_gutierrez\_3@hotmail.com, rosarosaesnaula@hotmail.com y jcrodriguez968@hotmail.com, el texto de

*la Resolución y el Oficio que antecede...”*

El señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica, manifiesta como pretensión clara y precisa de su Recurso, lo siguiente: “... al TCE que se solucionen las inconsistencias numéricas mediante la APERTURA DE URNAS y la verificación de los sufragios para establecer correctamente la totalidad de votos válidos por cada candidato y organización política y si corresponden a no a las cifras que constan en las actas de escrutinios de la Junta Receptora del Voto....”

Según la documentación que obra en el expediente, se puede observar que todas las actuaciones generadas por el Consejo Nacional Electoral, en el proceso de impugnación propuesto por el Recurrente, cumplieron con los principios Constitucionales y Legales del debido proceso, puesto que fueron debida y oportunamente atendidos y comunicados a la Organización, pero sobre todo cuentan con la debida fundamentación tal como lo manda la letra l) del artículo 76 de la Carta Magna.

Del estudio íntegro del expediente remitido desde el Consejo Nacional Electoral, se observa que una vez adoptada la resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, ésta fue comunicada a la Junta Provincial Electoral de Los Ríos para su estricto cumplimiento. Es así que: A fojas 245 a 247 de los Autos, consta el Acta de sesión extraordinaria de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos celebrada el 15 de marzo de 2013, en la cual se trató como Único punto de orden el “Conocimiento de la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013, emitida por el Consejo Nacional Electoral.

Mediante Resolución PLE-JPL-LR-1-15-3-2013, los miembros de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, resolvieron: “1. Acoger la disposición del Consejo Nacional Electoral en su resolución PLE-CNE-1-13-2013. 2. Señala para el día sábado 16 de marzo del 2013 a las 16h00, la señalización del acto de verificación de números de sufragios, en el Auditorium del Salón de la Democracia de Los Ríos. 3. Notificar la presente resolución al Consejo Nacional Electoral, al sujeto político que presenta la impugnación haciéndoles conocer que para la práctica de la (...) diligencia deben estar presentes los delegados para que surtan los efectos legales correspondientes”. En el acta también se indica que: “Luego de cumplir con la verificación del número de sufragios de las juntas señaladas, la Junta Provincial Electoral valida las actas elaboradas con los resultados numéricos comprobados y dispone al Jefe del Centro de Computo del CNE, Delegación Los Ríos ingrese los resultados numéricos en el sistema informático e informa que la presente diligencia será informada al Consejo Nacional Electoral y se notificará a los sujetos políticos.” En el acta de de sesión extraordinaria de la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, realizada el día sábado 16 de marzo del año 2013, se trató en la orden del día la aplicación de la Resolución de la Junta Provincial de los Ríos PLE-JPL-LR-1-15-3-2013.

De fojas 253 a 258 se observa los reporte del resultado del escrutinio de la Elección de Asambleístas Provinciales proporcionado por el Sistema Integrado de Administración

Electoral ; en tanto que a fojas 259 a 273 vuelta constan las actas de recuento.

Mediante notificación No. 52-16-03-2013-S-JPE-LR, ELECCIONES GENERALES DEL 17 DE FEBRERO DE 2013, la Secretaria de la Junta Provincial de Los Ríos comunica al Partido Sociedad Patriótica 21 de enero, Lista No. 3, que se dio cumplimiento a la resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral, con la “verificación del número de sufragios de las Juntas **23 F** cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/Sabaneta, **5F** cantón Babahoyo, parroquia Febres Cordero. **16 M** cantón Babahoyo, parroquia Febres Cordero” y que los resultados numéricos fueron ingresados en el Sistema Integrado de Administración Electoral. Según la razón sentada por la referida Secretaria, la notificación se realizó el día 18 de marzo del 2013, a las 10h00 en el respectivo casillero electoral.

Nótese que el Partido Sociedad Patriótica a través de su Representante Provincial, en la presentación de su derecho de objeción solicitó a la Junta Provincial de Los Ríos “solucione las inconsistencias numéricas mediante la APERTURA DE TODAS LAS URNAS y la verificación de los sufragios para cada urna para establecer correctamente la totalidad de los votos válidos para cada candidato y organización políticas, y si corresponde o no a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto”. En la impugnación presentada ante el Consejo Nacional Electoral, adjuntó un resumen de resultados el mismo que fue analizado por la Coordinación de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral el mismo que obra a fojas 166 a 167 del expediente y que fue ratificado en la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral que es objeto del presente recurso.

Sin embargo ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el recurso ordinario de apelación de resultados numéricos el señor Representante del Partido PSP presenta un listado diferente que según la aseveración del recurrente corresponde a 1429 juntas; en donde ubica el cantón, la parroquia, el número de Junta Receptora del Voto, el total de votantes, el total de papeletas en blanco utilizadas, la papeletas anuladas utilizadas, el total de votantes con votos válidos; “total de posibles votos válidos (Número de votantes con voto válido x 6 escaños de asambleísta provincial; suma de votos válidos que constan en el Acta en los casilleros de votación de los candidatos y diferencia de votos válidos que no constan en el acta.

el peticionario tiene como pretensión que un supuesto o mera expectativa sirva de sustento para realizar la APERTURA DE URNAS de un listado, sin más prueba que la posibilidad de encontrar una inconsistencia que no ha podido determinar concretamente y que atentaría con la validez de las elecciones en su conjunto, situación que atentaría al principio de seguridad jurídica e igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto a los casos en que procedería la apertura de urnas, lo que conllevaría así mismo a un proceso en que se a terceros violentándose el principio de oportunidad, celeridad y seguridad jurídica que caracterizan a la Función Electoral.

Sin embargo ante el Tribunal Contencioso Electoral, en el recurso ordinario de apelación de resultados numéricos el señor Representante del Partido PSP presenta un listado diferente que según la aseveración del recurrente corresponde a 1429 juntas; en donde ubica el cantón, la parroquia, el número de Junta Receptora del Voto, el total de votantes, el total de papeletas en blanco utilizadas, la papeletas anuladas utilizadas, el total de votantes con votos válidos; “total de posibles votos válidos (Número de votantes con voto válido x 6 escaños de asambleísta provincial; suma de votos válidos que constan en el Acta en los casilleros de votación de los candidatos y diferencia de votos válidos que no constan en el acta, documento que no ha sido adminiculado con otros elementos que sustenten sus alegaciones.

El Peticionario tiene como pretensión que un supuesto o mera expectativa sirva de sustento para realizar la APERTURA DE URNAS, para lo cual anexa un listado de actas para conocimiento público que contienen el resumen de resultados electorales de Asambleístas de Los Ríos, los cuales han sido revisados por el Tribunal y de las misma se desprenden que no existen inconsistencias en los resultados numéricos que perjudiquen al recurrente, motivo por el cual lo solicita carece de sustento.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que efectivamente no existe motivo o circunstancia legal alguna, para aceptar la pretensión del Recurrente, esto es, proceder a la APERTURA DE URNAS, razonamiento que tiene su respaldo jurídico en toda la documentación que ha sido analizada y apreciada en su conjunto para emitir el presente fallo.

En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- 1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el señor Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Representante Legal del Partido Sociedad Patriótica.
- 2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-1-13-3-2013 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 13 de marzo de 2013 en la que resuelve en su **Artículo 1.-** “Acoger el Informe No. 074-CGAJ-CNE-2013”. En su **Artículo 2.-** “Aceptar parcialmente la impugnación interpuesta por el economista Félix Oswaldo Carriel Fernández, Subdirector Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia de Los Ríos y su abogado patrocinador José Loayza Mendoza, en el punto 4.2 literal d, del informe No. 074-CGAJ-CNE-2013, disponiendo a la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, verifique el número de sufragio de las Juntas: **23 F** cantón Montalvo, Parroquia Montalvo/Sabaneta; **5 F** cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero; **16 M** cantón Babahoyo, Parroquia Febres Cordero, para que con los resultados, sean ingresados en el sistema informático; y, negar la misma, con respecto a lo que señala en el punto 4.2 literales a, b, y c, por los fundamentos de hecho

y de derecho expuestos en el referido informe. **Artículo 3.-** Disponer a la Junta Provincial Electoral de Los Ríos, realice la verificación del número de sufragios de las juntas señaladas en el artículo 2, en el plazo de 48 horas a partir de la notificación de la presente resolución”

**Vicepresidente;** Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez;** Dr. Guillermo González Orquera, **Juez;** Dr. Miguel Pérez Astudillo, **Juez.**

3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, de conformidad con el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano 25 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

4.- Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

**Secretario General**

5.- Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase. f) Dra. Catalina Castro Llerena, **Jueza- Presidenta;** Dr. Patricio Baca Mancheno, **Juez-**

## Negativa de solicitud de apertura y conteo voto a voto de 741 actas

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 305-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	GUAYAS
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	30/MAR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	NEGATIVA DE SOLICITUD DE APERTURA Y CONTEO VOTO A VOTO DE 741 ACTAS
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	LUIS ALMEIDA MORÁN PARTIDO SOCIEDAD PATRIÓTICA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCION:</b>	El recurrente solicitó la apertura de 741 actas, por considerar que existió inconsistencia numérica.  Se rechaza el Recurso en virtud de que el recurrente no especificó concretamente la carga de su prueba.
<b>DECISIÓN:</b>	1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica en la provincia del Guayas.  2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 19 de marzo de 2013 en la que resuelve en su “Artículo 1.- Acoger el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica. Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia del Guayas por los fundamentos de hecho y de derechos analizados en el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013.”
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO:</b>	Dra. Catalina Castro; Patricio Baca Mancheno; Patricia Zambrano
<b>VOTO CONCURRENT:</b>	Dr. Guillermo González; Dr. Miguel Pérez



<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano
---------------------------------------	------------------------------

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL RECURRENTE
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	CARGA DE LA PRUEBA / OBLIGACIÓN DEL RECURRENTE
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Corresponde al recurrente la carga de la prueba, este principio consta en el artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“...El Accionante, quien tiene como pretensión que un supuesto o mera expectativa sirva de sustento para que la autoridad electoral disponga la APERTURA DE URNAS, sin más prueba que la posibilidad de encontrar una inconsistencia sin especificarla ni determinarla concretamente. Nótese que en materia probatoria, se debe considerar el principio de la carga de la prueba que consta en el artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral...”

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	NO SE PUEDE ATENDER UNA SOLICITUD QUE NO PRUEBE LO QUE SOLICITA.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	ATENCIÓN DE SOLICITUDES / PRUEBA / PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y CELERIDAD JURÍDICA
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	Atender una solicitud que no reúna todos los requisitos exigidos, como lo es probar las afirmaciones, sería lesionar el principio de oportunidad y celeridad que caracterizan a la Función Electoral.

**CAUSA No. 305-2013-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, 30 de marzo 2013. Las 13H05.-

**VISTOS:****1. ANTECEDENTES**

- Mediante Oficio No. 000320, de fecha 25 de marzo de 2013, dirigido a la Dra. Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral Encargado, se remitió el expediente signado con el número 305-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vines Obando interpusieron el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013. (fs. 3280)
- Resolución PLE-CNE-2-30-1-2013 de fecha 30 de enero de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve aprobar el documento “Elecciones 2013, Sistema Oficial de Escrutinios/Validaciones para el Ingreso de los Votos Registrados en las Actas de Escrutinio.” (fs. 3-4).
- Resolución PLE-CNE-4-5-2-2013 de fecha 05 de febrero de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve aprobar el “Procedimiento para el escrutinio provincial en el proceso electoral 2013”. (fs. 5-8).

- Resolución PLE-CNE-5-5-2-2013 de fecha 05 de febrero de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve aprobar el “Instructivo de Procedimiento para el escrutinio provincial, del exterior y nacional en el proceso electoral 2013”. (fs. 9-10 vlta.).
- Oficio No. 044-APEP-S-JPEG-CNE, de 06 de marzo de 2013, suscrito por los miembros de la Junta Provincial Electoral del Guayas, mediante el cual rechazan por improcedente la reclamación presentada por el Ab. Luis Almeida Morán del Partido Sociedad Patriótica y niegan la solicitud de apertura y conteo voto a voto de las 741 actas especificadas en la reclamación.(fs.13 -17).
- Escrito presentado por el Ab. Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3 - Guayas, mediante el cual impugna los resultados ilegalmente proclamados y que corresponden a la Circunscripción 4 de la dignidad de ASAMBLEÍSTAS PROVINCIALES DE GUAYAS, asumidos por la JUNTA ELECTORAL PROVINCIAL DE GUAYAS. (fs. 18 - 20)
- Informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013, de la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, que sirve de fundamento y motivación de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013. (fs. 49 a 52 vlta); y listado adjunto como anexo al referido Informe (fs. 53 - 67)
- Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 de fecha 19 de marzo de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve: “Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán Director del Partido Sociedad Patriótica “21

de Enero”, Listas 3, de la Provincia del Guayas, por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el informe No 0077-CGAJ-CNE-2013.” La citada resolución fue remitida respectivamente al Ab. Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de enero” Lista 3 de la provincia del Guayas mediante Oficio No. 000300 (fs. 69 a 71 vuelta); así como al Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, Director Nacional del Partido Sociedad Patriótica “21 de enero”, Lista 3, mediante Oficio No. 000301. (fs.74 a 76 vlta).

9. Escrito presentado por el Dr. Luis Fernando Almeida Morán, Director Provincial del Guayas del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vines Obando mediante el cual interponen Recurso “extraordinario de apelación” para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral. (fs.78 - 80)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

## 2. ANÁLISIS DE FORMA

### 2.1 COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1<sup>41</sup> de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2<sup>42</sup> de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene como atribución “Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;”

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 19 de marzo de 2013, en la que resolvió “Artículo 1.- Acoger el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica. Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia del Guayas por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013”.

El denunciante expresa que ampara el recurso interpuesto en los artículos 72, 238, 239, 243, 244, 261, 262, 268 y 269 en sus partes pertinentes de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como, artículo 76 en sus partes pertinentes de la Constitución de la República del

Ecuador, es uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

De lo señalado, se establece que este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la “resultados numéricos”, y con el artículo 268 ibidem, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

### 2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 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 presenten candidaturas”.

El artículo 9 número 1 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que corresponde la presentación de los recursos contencioso electorales a “las organizaciones políticas nacionales, seccionales y alianzas políticas nacionales y seccionales”.

De lo expuesto, se confirma que el Recurrente abogado Luis Almeida Morán, ha comparecido ante el Consejo Nacional Electoral en su calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica en la provincia del Guayas, y en tal calidad ha interpuesto el presente recurso, por lo que cuenta con la legitimación activa suficiente.

### 2.3. OPORTUNIDAD

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su inciso segundo estipula que “Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación”.

La Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 000300, de fecha 20 de marzo de 2013, suscrito el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (e); y, en casillero electoral No. 3, del Consejo Nacional Electoral asignado al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, en la misma fecha, así como en los correos electrónicos: gilmar\_gutierrez\_3@hotmail.com, jcrodriguez968@hotmail.com, rosarosaesnaula@hotmail.com; pablocordovav@hotmail.com; conforme

41 CP Art 221 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.

42 CD Art 70 2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;

consta a fojas 68 del expediente.

El recurso en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 23 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas 78 del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la Ley.

Una vez que se ha confirmado que el recurso reúne todos los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

### 3. ANÁLISIS DE FONDO

El presente recurso ordinario de apelación, se sustenta en los siguientes fundamentos:

I. Que el Consejo Nacional Electoral, niega la petición formulada que en forma motivada han solicitado la apertura de 741 urnas electorales a pesar de haber probado irregularidades en cuanto a la inconsistencia numérica.

El Recurrente, en su escrito (fojas 78 a 80 del primer cuerpo del expediente), manifiesta:

a. Que el Consejo Nacional Electoral, niega la petición formulada han solicitado en forma motivada, la apertura de 741 urnas electorales, “puesto que han probado contundentemente que existe graves irregularidades en cuanto a inconsistencia numérica”.

b. Que las 741 actas dela Circunscripción 4 de las dignidades para Asambleístas del Guayas, “cuyos resultados arrojan una gran diferencia entre los valores una vez contabilizados los votos blancos + los votos nulos + los realmente sufragados y el + 1%, con una diferencia de 50 votos entre los valores anotados, por lo que existe inconsistencia numérica. “Esta aseveración la tenemos probada en forma contundente con el aparejamiento de 741 actas en copias originales y 741 actas en copias notariadas”

c. Que en el informe 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral señala que “han procedido a realizar una revisión de las 741 actas objetadas y con inconsistencia numérica, pero en forma extraña en los cuadros que aparentemente han sido analizados, aparecen valores que no corresponden y que no están previstos en la ley de la materia; y que lo más grave aún, es que en dichos análisis sumados los votos blancos + votos nulos + valores de votos sufragados + el 1% guardan de igual manera una enorme diferencia que promedian de 40 a 70 votos con las actas que hemos anexado al recurso de impugnación...”

d. Que el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve “artículo 1.- Acoger el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica. Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero,

Listas 3, de la provincia del Guayas por los fundamentos de hecho y de derechos analizados en el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013, por lo tanto no existe la debida motivación que obligatoriamente debía de contener lo resuelto por el pleno del Organismo Electoral que así lo hizo, violentando en forma expresa la disposición constitucional.

e. Que presenta recurso “extraordinario” de apelación a la resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 por cuanto no obedece a la realidad reclamada, esto es que existiendo en forma evidente inconsistencias numéricas de las 741 actas, no han sido resueltas en forma favorable como legalmente corresponde, esto es disponiendo a la Junta Electoral de la Provincia del Guayas proceda a la apertura de las 741 juntas para su revisión voto a voto (...) que se disponga la revocatoria de la resolución del pleno del CNE y se ordene la apertura delas 741 juntas electorales mencionadas,

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde pronunciarse sobre:

**I. Si es procedente o no, la revocatoria de la resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 y la apertura de las 741 urnas para verificar la inconsistencia numérica que sostiene han probado de forma contundente.**

### 4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La Constitución de la República, en el artículo 76 establece que en todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso.

En la Carta Magna, así mismo, se establece que la Función Electoral, garantizará el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. El artículo 219 de la Constitución, determina las funciones del Consejo Nacional Electoral y en el artículo 221 del mismo cuerpo legal citado, las del Tribunal Contencioso Electoral.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, estipula:

El artículo 23 señala que la función electoral tiene competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley, observando el debido proceso administrativo y judicial electoral.

En el caso en análisis, el Recurrente dice que existen 741 actas correspondientes a la Circunscripción 4 de las dignidades para Asambleístas Provinciales del Guayas cuyos resultados arrojan en definitiva inconsistencia numérica, aseverando que lo prueba en forma contundente con el “aparejamiento de 741 actas en copias originales y 741 actas en copias notariadas”.

Según expresa el Apelante en el informe 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013 suscrito por la

Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, y que ha sido elevado al Pleno se señala que se ha procedido a revisar y analizar las 741 actas objetadas y con inconsistencia numérica, pero en forma extraña en los cuadros que aparentemente han sido analizados, aparecen valores que no corresponden y que no están en la Ley de la materia.

El artículo 10 del Código de la Democracia prescribe, “La ciudadanía expresa su voluntad soberana, entre otros, por medio del voto popular que será universal, igual, periódico, directo, secreto y escrutado públicamente, que se manifiesta en los tiempos, condiciones y bajo las normas que esta ley señala para garantizar la permanencia y el perfeccionamiento de la democracia.”, convirtiéndose el voto en la expresión de la ciudadanía mediante el cual manifiesta su voluntad de designar a las autoridades que la gobernarán.

En el artículo 138 numerales 1 y 2, se establece de manera taxativa los casos en que se puede disponer y proceder a la apertura de urnas; en tanto en los artículos 139 y 146 de la antes referida ley, indica además que, en caso de duda, siempre optará por la validez de las elecciones, dentro de las cuales se encuentran los escrutinios, como uno de sus elementos fundamentales.

En este sentido las actas elaboradas por las Juntas Receptoras de Escrutinios en principio<sup>43</sup> se consideran válidas y le corresponde a quien las impugne la obligación de probar que las actas presentan o contienen alguna irregularidad que amerite abrir urnas y proceder al recuento de votos, siendo ésta la razón por la cual el legislador estableció causales específicas para que se proceda al recuento.

Por ello, estas causales pueden ser alegadas tanto por los sujetos políticos como por los organismos electorales pertinentes; y, en el caso de detectarse alguna inconsistencia, se puede y debe proceder de oficio; y para garantizar este derecho, el Consejo Nacional Electoral en uso de sus facultades constitucionales, aprobó el Procedimiento para el Escrutinio Provincial a ser aplicado en el Proceso del 2013. En el mismo se establece que en el caso de que la Junta Intermedia de Escrutinio determine que se ha incurrido en las causales del artículo 139 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, debe de oficio declararlas suspensas y por tanto remitirlas a la Junta Provincial Electoral para que se pronuncie si procede a no a abrir el paquete electoral conforme al artículo citado.

El artículo 139 del Código de la Democracia señala que de estimarlo necesario, atendiendo las reclamaciones presentadas, y de acuerdo con las causales de nulidad establecidas en estas normas, la Junta podrá disponer que se verifique el número de sufragios para establecer si corresponden a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto, así como para verificar su autenticidad.

Consta a fojas 49 a 52 vuelta el Informe No. 077-CGAJ-CNE-2013, firmado por la Dra. Natalia Cantos Romoleroux, Coordinadora General de Asesoría Jurídica

del Consejo Nacional Electoral, cuyos fundamentos de hecho y de derecho han sido acogidos por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en el cual se realiza el análisis documental respecto a la Impugnación a la Resolución PLE-JPE-LR-1-19-3-2013 presentada por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica del Guayas”.

En el informe 077-CGAJ-CNE, la Dra. Natalia Cantos Romoleroux, realiza el análisis de la impugnación presentada en la sede administrativa por el Partido Sociedad Patriótica Recurrente, e indica que en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia se determina expresamente la definición de inconsistencia numérica, y que a pesar de que los impugnantes no especifican en qué radica la “inconsistencia” alegada, para tutelar los derechos de Participación de los sujetos políticos y la transparencia de los resultados electorales, se procedió junto al contingente de las áreas técnicas pertinentes a realizar un análisis de cada una de las 741 juntas impugnadas. Determinando que no existe la inconsistencia numérica alegado. En el informe obra un anexo (fs. 54 a 67) en el cual se detalla el resultado de la revisión y análisis de cada uno de las actas cuyas juntas se solicita se ordene la Apertura de urna para el conteo voto a voto. En el listado se observa el detalle correspondiente a cantón, parroquia, zona, Junta, Acta, Sufragantes, Blancos, Nulos, Mínimo, total de votos nominales, máximo, estado. Adicionalmente, en el punto 4.8 del informe la Coordinadora de Asesoría Jurídica expresa que: “...con el contingente de las áreas técnicas pertinentes, procedió a analizar cada junta impugnada (...) en el que además de los datos consignados por el impugnante se añadió el número de acta que correspondía a cada Junta, el nombre de la zona y la operación matemática que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 138 de la Ley y la Resolución del Pleno PLE-CNE-2-30-1-2013”. Cita también como fundamento de su Informe, la sentencia dictada por este Tribunal dentro de la causa No. 454-2009, en relación a la solicitud de recuento de votos.

Según la documentación que obra en el expediente, se puede observar que todas las actuaciones generadas por el Consejo Nacional Electoral, en el proceso de impugnación propuesto por el Recurrente, cumplieron con los principios Constitucionales y Legales del debido proceso, puesto que fueron debida y oportunamente atendidos y comunicados a la Organización, pero sobre todo cuentan con la debida fundamentación tal como lo manda la letra l) del artículo 76 de la Carta Magna.

Del estudio íntegro del expediente remitido desde el Consejo Nacional Electoral, se observa que una vez adoptada la resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, ésta fue comunicada a la Junta Provincial Electoral del Guayas para su cumplimiento. El Accionante, quien tiene como pretensión que un supuesto o mera expectativa sirva de sustento para que la autoridad electoral disponga la APERTURA DE URNAS, sin más prueba que la posibilidad de encontrar una inconsistencia sin especificarla ni determinarla concretamente. Nótese que en materia probatoria, se debe considerar el principio de la carga de la prueba que consta en el artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. De dar paso a esta petición se estaría atentando contra la validez de las

elecciones en su conjunto, situación que vulneraría al principio de seguridad jurídica e igualdad, toda vez que la norma legal es clara y precisa en cuanto a los casos específicos en que procedería a la apertura de urnas, lo que conllevaría así mismo a un proceso en el cual se lesionarían los principios de oportunidad, y celeridad que caracterizan a la Función Electoral.

El Peticionario tiene como pretensión que este Tribunal revoque la Resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral y disponga la APERTURA DE URNAS, para lo cual anexa 741 actas en copia original y 741 copias notariadas para conocimiento público que contienen la alegada inconsistencia numérica y que corresponden a la Circunscripción 4 de elecciones para Asambleístas Provinciales del Guayas, por lo que es al Recurrente a quien le corresponde demostrar en qué forma consideraba que en estas actas existían graves irregularidades, pues la prueba se limita al simple “aparejamiento de actas”. Estos documentos constan a partir de la foja 88 de los Autos en donde se observan actas de escrutinios y resúmenes de resultados: Cantón Lomas de Sargentillo (fs. 89 a 148); Cantón Isidro Ayora fs. 161 a 240; Cantón Marcelino Maridueña (fs. 241 a 344; Cantón Nobol fs. 345 a 376; Cantón Naranjal fs. 377 a 387; Cantón Balao fs. 388 a 435; Cantón Palestina fs. 436 a 612; Cantón Santa Lucía fs. 613 a 997; Cantón Juján fs. 998 a 1077; Cantón Yaguachi fs. 1079 a 1342; Cantón Daule 1343 a 1689; Cantón Colimes fs. 1690 a 1872; Cantón El Triunfo fs. 1873 a 2037; Cantón Pedro Carbo fs. 2038 a 2359; Cantón Salitre fs. 2360 a 2618; Cantón El Empalme fs. 2619 a 2833; Cantón Milagro fs. 2834 a 3013; Cantón Balzar fs. 3014 a 3234; y, Cantón Simón Bolívar fs. 3236 a 3279.

De la revisión de la documentación que obra de autos, este Tribunal considera que no han sido sustentados los argumentos del Recurrente en el recurso interpuesto; por lo cual la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral en la que se negó la impugnación en sede administrativa fue procedente y dictada de conformidad a la normativa electoral pertinente, de tal forma que en ella se garantizó el principio de transparencia de la Función Electoral así como los derechos constitucionales que asisten al Accionante.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que efectivamente no existe motivo o circunstancia legal alguna, para aceptar la pretensión del Recurrente, esto es, proceder a la APERTURA DE URNAS, razonamiento que tiene su respaldo jurídico en toda la documentación que ha sido analizada y apreciada en su conjunto para emitir el presente fallo.

En razón de las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1.- Rechazar el Recurso Ordinario de Apelación, interpuesto por el abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica en la provincia del Guayas.

2.- Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-

1-19-3-2013 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión de 19 de marzo de 2013 en la que resuelve en su “*Artículo 1.- Acoger el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo del 2013 de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica. Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, Listas 3, de la provincia del Guayas por los fundamentos de hecho y de derechos analizados en el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013.*”

3.- Notificar, con el contenido de la presente sentencia, al Recurrente y al Consejo Nacional Electoral, de conformidad con el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

4.- Publicar una copia certificada de la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

5.- Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Notifíquese y cúmplase. f) Dra. Catalina Castro Llerena, **Jueza- Presidenta**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **Juez- Vicepresidente**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **Juez**; Dr. Guillermo González Orquera, **Juez VOTO CONCURRENTES**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **Juez VOTO CONCURRENTES**.

Certifico, Quito, Distrito Metropolitano 30 de marzo de 2013

Ab. Fabián Haro Aspiazu

**Secretario General**

**En relación a la presente causa, si bien concordamos en esencia con el criterio básico de la mayoría, consideramos que existen ciertos puntos que pueden mejorarse, consecuentemente, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, emitimos el presente VOTO CONCURRENTES contenido en el texto de sentencia propuesto a continuación:**

Quito, D.M., 30 de marzo de 2013.- Las 13h05

**VISTOS:**

## 1. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio No. 000320, de fecha 25 de marzo de 2013, dirigido a la Dra. Catalina Castro

Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral Encargado, se remitió el expediente signado con el número 305-2013-TCE mediante el cual, se hace conocer que el señor abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vince Obando interpusieron el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013. (fs. 3280)

2. Oficio No. 044-APEP-S-JPEG-CNE, de 06 de marzo de 2013, suscrita por los miembros de la Junta Provincial Electoral del Guayas, mediante el cual rechazan por improcedente la reclamación presentada por el Ab. Luis Almeida Morán del Partido Sociedad Patriótica y niegan la solicitud de apertura y conteo voto a voto de las 741 actas especificadas en la reclamación. (fs.13-17)
3. Escrito presentado por el Ab. Luis Almeida Morán, Director Provincial del Partido Sociedad Patriótica, Listas 3 - Guayas, mediante el cual impugnan los resultados ilegalmente proclamados y que corresponden a la Circunscripción 4 de la dignidad de ASAMBLEÍSTAS PROVINCIALES DE GUAYAS, asumidos por la JUNTA ELECTORAL PROVINCIAL DE GUAYAS. (fs.18 a 20)
4. Informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013, de la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, que sirve de fundamento y motivación de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 (fs. 49 a 52 vltas); y listado adjunto como anexo al referido Informe (fs. 53 a 67)
5. Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 de fecha 19 de marzo de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve: “*Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, Listas 3, de la Provincia del Guayas, por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el informe No 0077-CGAJ-CNE-2013.*” (fs. 69-71).
6. Escrito presentado por el Dr. Luis Fernando Almeida Morán, Director Provincial del Guayas del Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Listas 3, conjuntamente con su defensor Dr. Oscar Vences Obando mediante el cual interponen Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral, de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

## 2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, número 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...* 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso ordinario de apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, dictada por el Consejo Nacional Electoral, en cuyo artículo 2 dispuso: “*Negar la impugnación interpuesta por el abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, Listas 3, de la provincia del Guayas, por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el informe No 0077-CGAJ-CNE-2013*”.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 269 del Código de la Democracia, que se refiere a la “resultados numéricos”, y con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia, “*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.*” (El énfasis no corresponde al texto original).

De lo expuesto, se confirma que el recurrente, Abogado Luis Almeida Morán, ha comparecido ante el Consejo Nacional Electoral en su calidad de Director del Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero” en la provincia del Guayas, y en tal calidad ha interpuesto el presente recurso, por lo que cuenta con la legitimación activa suficiente.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 fue notificada en legal y debida forma al recurrente, mediante oficio No. 000300, de fecha 20 de marzo de 2013, suscrito el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (e); y, en casillero electoral No. 3, del Consejo Nacional Electoral asignado al Partido Sociedad Patriótica “21 de Enero”, en la misma fecha, así como en los correos electrónicos: gilmar\_gutierrez\_3@hotmail.com, jcrodriguez968@hotmail.com, rosarosaesnaula@hotmail.com; pablocordovav@hotmail.com; conforme consta a fojas 68 (fs 68) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 23 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas setenta y ocho (fs 78) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

### 3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. El escrito que contiene el presente recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

- a) Que el Consejo Nacional Electoral niega de manera ilegal el reclamo que presentó el recurrente, a pesar de haber probado que existen inconsistencias numéricas en las 741 actas reclamadas.
- b) Que la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral carece de motivación.
- c) Que solicita que el Tribunal Contencioso Electoral deje sin efecto la resolución recurrida y disponga la apertura de las 741 urnas que contienen inconsistencias numéricas, según el recurrente.

Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral ha sido emitida de manera legal y motivada, o si se debe dar paso a la pretensión planteada por el recurrente y disponer la apertura de las 741 urnas para verificar las supuestas inconsistencias numéricas.

#### 3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) **Sobre si la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 adoptada por el Consejo Nacional Electoral**

**ha sido emitida de manera legal y motivada.**

La Constitución de la República, en el artículo 76 establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el debido proceso; siendo una obligación de los jueces garantizarlo de manera efectiva y certera a través de fallos motivados y lógicos, en los cuales se exprese claramente que la decisión judicial es el resultado de un estudio prolijo de las circunstancias particulares del caso concreto a la luz de las normas de derecho. Este proceso se denomina motivación y está consagrado en el Art. 76, numeral 7, literal 1, que dice: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

En el mismo sentido, el Art. 23 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia- estipula: *“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”.*

En el presente caso, la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 fue emitida por el Consejo Nacional con fundamento en el informe de la Coordinación de Asesoría Jurídica 0077-CGAJ-CNE-2013 de 18 de marzo de 2013, tal como se señala expresamente en el artículo 1 de la citada resolución.

Una vez revisada la resolución materia del presente recurso, se observa que en los considerandos de la misma se analiza de manera amplia y prolija todos los puntos controvertidos por el recurrente, especialmente la circunstancia de la presunta inconsistencia numérica en las 741 actas, cuya materialidad debía ser probada por el recurrente a quien le corresponde la carga de la prueba. No obstante que no aporta los elementos probatorios, consta en el expediente que el Consejo Nacional Electoral, a través del área técnica y jurídica, procedió a revisar una a una las 741 actas, sin encontrar las inconsistencias numéricas alegadas, por tanto se ratifica su validez en aplicación del principio pro elección.

Siendo la motivación el asunto controvertido, se evidencia que el Consejo Nacional Electoral en la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013, ha cumplido cabalmente con éste al emitir la resolución, por tanto es evidente que se ha respetado la garantía constitucional contenida en el Art. 76, numeral 7, literal l) de la Carta Fundamental.

**b) Sobre si es procedente la apertura de las 741 urnas como lo solicita el recurrente**

El Art. 217 de la Constitución de la República, así como el Art. 18 del Código de la Democracia, establecen que la Función Electoral “...garantizará el ejercicio de los derechos políticos, que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía”. Esta obligación de garantizar no es un mero enunciado sino un mandato ineludible, entendiéndose por tal que la expresión de la voluntad ciudadana en las urnas es un hecho legal y legítimo en ejercicio de la soberanía popular, que debe ser resguardado de todo intento para desvirtuar o deslegitimar su validez que no esté fundamentado. Salvo bajo determinadas excepciones que están determinadas expresamente en la ley, se podría revisar las elecciones, votaciones y escrutinios.

Al respecto, el artículo 138, numerales 1 y 2, del Código de la Democracia, establece de manera taxativa los casos en que se puede disponer y proceder a la apertura de urnas; en tanto que en los artículos 139 y 146 de la antes referida ley, indican además que, en caso de duda, siempre se optará por la validez de las elecciones, dentro de las cuales se encuentran los escrutinios, como uno de sus elementos fundamentales.

En el presente caso, el recurrente sostiene que existen 741 actas correspondientes a la Circunscripción 4, de las dignidades de Asambleístas de la provincia del Guayas, cuyos resultados arrojan inconsistencias numéricas, aseverando que lo prueba en forma contundente con el “aparejamiento de 741 actas en copias originales y 741 actas en copias notariadas”. Como señala el informe No. 0077-CGAJ-CNE-2013, de 18 de marzo de 2013, suscrito por la Coordinadora General de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, se ha procedido a revisar y analizar las 741 actas objetadas y con inconsistencia numérica, **sin encontrar causales para ordenar la apertura de urnas y el consiguiente recuento de votos.**

Según el principio de legalidad, las actas elaboradas por las Juntas Receptoras de Voto se consideran válidas y le corresponde a quien las impugne la obligación de probar que las actas presentan o contienen alguna irregularidad que amerite abrir urnas y proceder al recuento de votos. Estas causales pueden ser alegadas tanto por los sujetos políticos como por los organismos electorales pertinentes. Para garantizar este derecho, el Consejo Nacional Electoral en uso de sus facultades constitucionales, aprobó el Procedimiento para el Escrutinio Provincial a ser aplicado en el Proceso del 2013. El procedimiento determina que las Juntas Intermedias de Escrutinio cuando consideren que se ha incurrido en las causales del artículo 139 del Código de la Democracia, debe de oficio declararlas suspensas y remitirlas a la Junta Provincial Electoral para que se pronuncie sobre el caso.

El artículo 139 del Código de la Democracia señala que

de estimarlo necesario, atendiendo las reclamaciones presentadas, y de acuerdo con las causales de nulidad establecidas en estas normas, la Junta podrá disponer que se verifique el número de sufragios para establecer si corresponden a las cifras que constan en las actas de escrutinio de la Junta Receptora del Voto, así como para verificar su autenticidad.

En la Resolución PLE-JPE-LR-1-19-3-2013 se recoge que a pesar de que los impugnantes no especifican en qué consiste la “inconsistencia” alegada, “...con la finalidad de tutelar los derechos de participación de los sujetos políticos y la transparencia de los resultados electorales, se procedió junto al contingente de las áreas técnicas pertinentes, a realizar un análisis de cada una de las 741 juntas impugnadas, concluyendo que no existe la inconsistencia numérica alegada...”

Por otra parte, revisado el expediente se observa que todas las actuaciones del Consejo Nacional Electoral, en el proceso de impugnación propuesto por el recurrente, cumplieron con los principios constitucionales y legales del debido proceso, puesto que fueron debida y oportunamente atendidos y comunicados al recurrente. Mientras que el recurrente, igual que en la sede administrativa, en esta instancia jurisdiccional pretende sobre la base de una mera expectativa, que el Tribunal disponga la apertura de urnas, situación que al no haberse probado fehacientemente resulta improcedente. Caso contrario se vulneraría el principio de seguridad jurídica e igualdad, de oportunidad, y celeridad que caracterizan a la Función Electoral.

Cabe citar, además, que dentro de la causa 454-2009, con respecto al recuento, el Tribunal Contencioso Electoral señaló en la sentencia: “La sola petición de recuento, por parte de los representantes de un sujeto político, no vincula a la autoridad electoral para efectuarlo. La autoridad electoral valorará la necesidad práctica de realizar un nuevo recuento, caso contrario, se puede extender el conteo de votos de forma innecesaria e indefinida, atentado contra la integridad del proceso electoral y los derechos de terceros que seguirían manteniéndose como meras expectativas”, con lo cual queda sustentado que la pretensión del recurrente a través del presente recurso es improcedente.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el abogado Luis Almeida Morán, Director del Partido Sociedad Patriótica en la provincia del Guayas.
2. Ratificar la Resolución PLE-CNE-1-19-3-2013 dictada por el Consejo Nacional Electoral en sesión de 19 de marzo de 2013.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia al recurrente en la casilla contencioso electoral No. 61, y, en el correo electrónico pablocordovav@hotmail.com



4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. Lo que comunico para los fines de Ley.-  
Certifico, Quito, D.M., 30 de marzo de 2013
5. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

Ab. Fabián Haro Aspiazu

*Notifíquese y cúmplase.- f) Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ.*

**SECRETARIO GENERAL**

## Adjudicación de escaños de la dignidad de asambleístas nacionales

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 321-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	4/ABR/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	ADJUDICACIÓN DE ESCAÑOS DE LA DIGNIDAD DE ASAMBLEÍSTAS NACIONALES
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	AB. CYNTHIA VITERI JIMÉNEZ CANDIDATA A ASAMBLEÍSTA NACIONAL POR EL PARTIDO SOCIAL CRISTIANO LISTAS 6
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA REASOLUCION:</b>	El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral concede el Recurso de Apelación interpuesto por la parte actora negándolo por improcedente, siendo apropiado únicamente presentarlo sobre el cálculo matemático de la adjudicación de acuerdo al inciso final Art. 137 del Código de la Democracia.
<b>DECISION:</b>	1.Negar el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por la abogada Cynthia Viteri Jiménez, candidata a Asambleísta Nacional por el Partido Social Cristiano, Listas 6, conjuntamente con su defensor Dr. Xavier Buitrón Carrera.  2.Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT dictada por el Consejo Nacional Electoral, en sesión extraordinaria del 27 de marzo de 2013.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Miguel Pérez Astudillo
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Guillermo González Orquera y Dra. Patricia Zambrano Villacrés.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RECURRENTES ES INCOMPATIBLE CON EL RECURSO DE APELACIÓN SOBRE ADJUDICACIÓN DE ESCAÑOS.
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	FUNDAMENTACIÓN/ ADJUDICACIÓN DE ESCAÑOS/ CÁLCULO MATEMÁTICO/ RECURSO/ ORDINARIO/ APELACIÓN

<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	La fundamentación realizada por la recurrente es incompatible con la naturaleza del Recurso Ordinario de Apelación sobre la adjudicación de escaños, siendo procedente únicamente sobre el cálculo matemático de la adjudicación de acuerdo al inciso final del Art. 137 del Código de la Democracia, que no ha invocado la recurrente y tampoco se encuentra en el contenido de su escrito de recurso, sustentándose en las supuestas inconsistencias numéricas.
--	---

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>	
a)	“Por otra parte y según la reforma al Código de la Democracia publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 634, del 6 de Febrero del 2012, el inciso final del Art. 137 del mismo cuerpo legal dispone lo siguiente: <i>“De la adjudicación de escaños se podrá apelar en el término de dos días para ante el Tribunal Contencioso Electoral, y la impugnación versará solo respecto del cálculo matemático de la adjudicación, más no del resultado del escrutinio”</i> . (El énfasis no corresponde al texto original). El contenido de esta norma legal permite determinar el ámbito jurisdiccional al cual debe someterse la pretensión de la recurrente, determinar si el cálculo matemático en la aplicación del método para la adjudicación de escaños se encuentra indebidamente ejecutado, que de las piezas procesales que obran en autos, dicha pretensión carece de fundamento legal y fáctico.
b)	En el presente caso y revisado el escrito que contiene el recurso ordinario de apelación, se evidencia que éste impugna la resolución de adjudicación de escaños de la dignidad de Asambleístas Nacionales realizada por el Consejo Nacional Electoral, basándose en los resultados numéricos por las supuestas inconsistencias en las actas objetadas. Esta fundamentación es incompatible con la naturaleza del Recurso Ordinario de Apelación sobre la adjudicación de escaños, ya que éste procede únicamente sobre el cálculo matemático de la adjudicación, que no ha sido invocado por la recurrente ni tampoco se desprende del contenido de su escrito de recurso, porque se sustenta en las supuestas inconsistencias numéricas. Las omisiones en la fundamentación del recurso no se pueden considerar un error de derecho que podría ser subsanado por el Juez; ya que le corresponde al juzgador dar tratamiento y resolución ágil, imparcial y expedita a las pretensiones de los recurrentes; sin que pueda resolver elementos o asuntos que no constan como requerimientos o pretensiones de la parte recurrente “.

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA RECURRENTE DENUNCIA INCONSISTENCIAS NUMERICAS DE ACTAS ANTE ORGANISMO ELECTORAL.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	INCONSISTENCIA NUMÉRICA/ ORGANISMO ELECTORAL/ APERTURA DE URNAS/ CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA/ VERIFICACIÓN DE ACTAS/
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La recurrente denunció la existencia de inconsistencia numéricas en 1103 actas ante la Junta Provincial Electoral del Guayas, organismo electoral que no ordenó la apertura de las urnas conforme al Art 138, numeral 3, del Código de la Democracia. Siendo importante tomar en cuenta que la apertura de las urnas se puede ordenar de manera excepcional, esto es cuando se han agotado los procedimientos previos de verificación de las actas como lo dispone el Art. 139 del mismo cuerpo legal.

## CAUSA.- 321-2013-TCE

En la ciudad de Quito, D.M., el día de hoy jueves cuatro de abril de 2013, las 09H30.- **VISTOS:**

### PRIMERO.- ANTECEDENTES

1. El Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral Encargado, mediante oficio No. 000354, de fecha 01 de

abril de 2013, dirigido a la Doctora María Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, remitió el expediente conformado de 46 fojas útiles; al cual, se le asignó el número 321-2013-TCE, con el cual, corre traslado del Recurso Contencioso Electoral de Apelación, para ante el Tribunal Contencioso Electoral en contra de la Resolución No. PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT. Interpuesto por la abogada Cynthia Viteri Jiménez, candidata a Asambleísta Nacional por el Partido Social Cristiano, Listas 6, suscrito conjuntamente con su abogado defensor, doctor Xavier Buitón Carrera.

2. Consta en el expediente (fs. 11-14), la

Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT de fecha 27 de marzo de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resuelve en su artículo único “Proclamar los resultados definitivos y adjudicar los escaños de la dignidad de Asambleístas Nacionales de las elecciones del 17 de febrero de 2013, de conformidad con el siguiente detalle”. Agrega la nómina de los quince Asambleístas Nacionales con los resultados electorales contenidos en votos por candidato y los votos obtenidos por lista de cada uno de ellos. (ffs. 13 vuelta, 14 y 15)

3. De fojas 19 a 21 del expediente que nos ocupa, consta el escrito presentado por la abogada Cynthia Viteri Jiménez, candidata a Asambleísta Nacional por el Partido Social Cristiano, Listas 6, conjuntamente con su defensor Dr. Xavier Buitrón Carrera, mediante el cual interponen RECURSO DE APELACION en contra de la Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT, emitida de fecha 27 de marzo de 2013.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver lo siguiente:

## SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante se enunciará únicamente como Código de la Democracia) dispone que: “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el Recurso Ordinario de Apelación fue interpuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT, dictada por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se proclamó los resultados electorales definitivos y se adjudicaron los escaños para las dignidades de Asambleístas Nacionales en las elecciones realizadas el 17 de febrero de 2013.

De las normas invocadas en forma precedente se colige que este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa, además al amparo de la norma prescrita en el numeral 5 del artículo 269 del Código de la Democracia, referido a la “adjudicación de cargos”, y con el artículo 268 *ibidem*, que prevé al presente, como uno de los recursos contencioso electoral cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno de este Tribunal.

### 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código

de la Democracia, “Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

La norma adjetiva constante en el artículo 8 inciso final del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral, aplicable para la presente causa, prescribe “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”

La señora abogada Cynthia Viteri Jiménez, candidata a Asambleísta Nacional por el Partido Social Cristiano, Listas 6, ha comparecido en la calidad antes indicada y en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, que motiva el análisis, por lo cual se le reconoce estar legitimada para interponer el presente recurso.

### 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

La Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT fue notificada en legal y debida forma a la recurrente, mediante oficio circular No. 00089, de 27 de marzo de 2013, notificación suscrita por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), y entregada en el casillero electoral No. 6, asignado al Partido Social Cristiano Listas 6; y, en el correo electrónico prensa.partidosocialcristiano@gmail.com, señalado para el efecto, el día 27 de marzo de 2013, (fs. 18).

El Recurso Contencioso Electoral en cuestión, fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 30 de marzo de 2013, conforme consta en la razón de recepción a fojas diecinueve (fs 19) del expediente; en consecuencia, fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

## TERCERO.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

El presente Recurso Ordinario de Apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

1.- Que desde el inicio de los escrutinios se evidenciaron ilegalidades y medidas arbitrarias por parte de los miembros de la Junta Electoral Provincial del Guayas; que existieron inconsistencias numéricas en las actas que fueron denunciadas oportunamente a dicha Junta, pero que al no haber sido corregidas, el escaño que le

corresponde al candidato Carlos Vera “...*está siendo adjudicado a otro candidato que no ha sido favorecido con el voto popular*”.

2.- Que la Junta Provincial Electoral del Guayas no ha dado cumplimiento a lo estipulado en el Art. 138, numeral 3, del Código de la Democracia, por no haber ordenado la apertura de urnas; consecuentemente manifiesta que, “...*no habiéndose cumplido con los procedimientos ordenados en la Ley, se ha violentado la voluntad popular; se han falseado los resultados de la elección, y por tanto la adjudicación de escaños realizada por el Consejo Nacional Electoral carece de validez...*”

3.- Que, de conformidad con el Art. 269, numeral 5, y el Art. 138, numeral 3 del Código de la Democracia, se disponga a las autoridades electorales la apertura y verificación de las urnas con inconsistencias. a Ante lo afirmado por el recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

Si la Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT, adoptada por el Consejo Nacional Electoral es legal, y;

Si es procedente el Recurso ordinario de Apelación sobre la adjudicación de escaños para las dignidades de Asambleístas Nacionales que se fundamenta en las supuestas inconsistencias numéricas.

### 3.1.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- c) De conformidad con la norma prescrita en el artículo 141 del Código de la Democracia, el Pleno del Consejo Nacional Electoral procede a instalar la Audiencia Pública Nacional de Escrutinios el día jueves 21 de febrero de 2013, a las 08h35; dentro del plazo dispuesto en esta norma que en la parte pertinente expresa “... *no antes de tres (3) días ni después de siete (7), contados desde aquel en que se realizaron las elecciones.*” Audiencia Pública Nacional de Escrutinios que fuera reinstalada los días 27 de febrero, 4 y 12 de marzo de 2013, en las cuales se examinaron y aprobaron las actas de escrutinios conteniendo los resultados electorales para las dignidades de Asambleístas Nacionales entre otras dignidades.
- d) En la reinstalada Audiencia Pública Nacional de Escrutinios el día 20 de marzo de 2013, el Pleno del Consejo Nacional Electoral aprobó el Acta y los resultados de los escrutinios elaborada por la Junta Provincial Electoral de Guayas en la dignidad de Asambleístas Nacionales, en cuya parte resolutoria, dispone al Director Nacional de Informática efectúe el ingreso de dichos resultados electorales y ejecute el cómputo respectivo en el Sistema Oficial de Escrutinios; conforme lo dispone el tercer inciso del artículo 141 ibídem, “ *Concluido el escrutinio nacional se computará el número de votos válidos obtenidos en cada dignidad.*”
- e) Consta de fojas 12 y vuelta del expediente,

como parte de la motivación de la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, la certificación otorgada por el Secretario General de este organismo electoral de 20 de marzo de 2013, en la cual consta que no se han presentado dentro de la Audiencia Pública Nacional de Escrutinios, ningún tipo de reclamación a los resultados numéricos para Asambleístas Nacionales en las elecciones generales 2013. La norma legal prescrita en el artículo 242 del Código de la Democracia faculta a los sujetos políticos, a presentar el Derecho de Objeción cuando “... *Existe inconformidad con... el resultado numérico de los escrutinios.*” Concordante con esta norma sustantiva, el Instructivo de Procedimientos para el escrutinio provincial, del exterior y nacional en el proceso electoral 2013, en el artículo 10 dispone que “ *De esta resolución- léase resultados numéricos- se podrá interponer únicamente el derecho de objeción ante el propio Consejo, además de los recursos ante el Tribunal Contencioso Electoral...*” Este derecho no fue ejercido por la recurrente en ningún momento, dejando esta etapa preclusiva concluida en el ámbito administrativo.

- f) El Pleno del Consejo Nacional Electoral en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, potestad que no ha sido materia de la apelación y controversia; procedió a proclamar los resultados numéricos y a adjudicar los escaños de la dignidad de Asambleístas Nacionales elegidos en el proceso electoral realizado el 17 de febrero de 2013, a través de la Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT, emitida en sesión extraordinaria del 27 de marzo de 2013. Del contenido de la citada resolución se aprecia que está debidamente motivada por lo que reúne las condiciones de legalidad, validez y surte eficacia jurídica.
- g) Según lo afirmado por la recurrente, denunció la existencia de inconsistencias numéricas en 1103 actas ante la Junta Provincial Electoral del Guayas, pero este organismo electoral no ordenó la apertura de urnas conforme al Art. 138, numeral 3, del Código de la Democracia. Al respecto se debe tomar en cuenta que la apertura de urnas se puede ordenar de manera excepcional, una vez que se han agotado los procedimientos previos de verificación de las actas tal como dispone el Art. 139 del mismo cuerpo legal. Esta disposición legal precavetela el principio de validez de las votaciones y garantiza la expresión popular en las urnas, este principio podría verse afectado, si de manera discrecional y sin contar con elementos suficientes de prueba que bajo análisis riguroso, se proceda a disponer la apertura de urnas, para ejecutar el recuento de votos. Además, este Tribunal ha sostenido en sus sentencias que la petición de recuento “*no vincula a la autoridad electoral para efectuarlo*” porque podría extender el “...*conteo de votos de forma innecesaria e indefinida, atentado contra la integridad del proceso electoral y los derechos de terceros que seguirían manteniéndose como*

*meras expectativas*". Así se manifestó dentro de la causa 459-2009 que tiene el carácter de precedente jurisprudencial obligatorio conforme dispone el Art. 70, inciso final, del Código de la Democracia.

- h) Por otra parte y según la reforma al Código de la Democracia publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 634, del 6 de Febrero del 2012, el inciso final del Art. 137 del mismo cuerpo legal dispone lo siguiente: *"De la adjudicación de escaños se podrá apelar en el término de dos días para ante el Tribunal Contencioso Electoral, y la impugnación versará solo respecto del cálculo matemático de la adjudicación, más no del resultado del escrutinio". (El énfasis no corresponde al texto original)*. El contenido de esta norma legal permite determinar el ámbito jurisdiccional al cual debe someterse la pretensión de la recurrente, determinar si el cálculo matemático en la aplicación del método para la adjudicación de escaños se encuentra indebidamente ejecutado, que de las piezas procesales que obran en autos, dicha pretensión carece de fundamento legal y fáctico.
- i) En el presente caso y revisado el escrito que contiene el recurso ordinario de apelación, se evidencia que éste impugna la resolución de adjudicación de escaños de la dignidad de Asambleístas Nacionales realizada por el Consejo Nacional Electoral, basándose en los resultados numéricos por las supuestas inconsistencias en las actas objetadas. Esta fundamentación es incompatible con la naturaleza del Recurso Ordinario de Apelación sobre la adjudicación de escaños, ya que éste procede únicamente sobre el cálculo matemático de la adjudicación, que no ha sido invocado por la recurrente ni tampoco se desprende del contenido de su escrito de recurso, porque se sustenta en las supuestas inconsistencias numéricas. Las omisiones en la fundamentación del recurso no se pueden considerar un error de derecho que podría ser subsanado por el Juez; ya que le corresponde al juzgador dar tratamiento y resolución ágil, imparcial y expedita a las pretensiones de los recurrentes; sin que pueda resolver elementos o asuntos que no constan como requerimientos o pretensiones de la parte recurrente.

abogado patrocinador.

No siendo necesario realizar otras consideraciones adicionales en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

1. Negar el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por la abogada Cynthia Viteri Jiménez, candidata a Asambleísta Nacional por el Partido Social Cristiano, Listas 6, conjuntamente con su defensor Dr. Xavier Buitrón Carrera.
2. Ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-2-27-3-2013-EXT dictada por el Consejo Nacional Electoral, en sesión extraordinaria del 27 de marzo de 2013.
3. Notificar con el contenido de la presente sentencia a la recurrente en las direcciones electrónicas pablocevallosp@yahoo.com y aserrano2005@hotmail.com.
4. Notificar al Consejo Nacional Electoral según lo establecido en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
5. Actúe el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. **Notifíquese y cúmplase.- f)** Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE** Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ PROPONENTE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ.**"

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Certifico, Quito, D.M., 4 de abril de 2013.

Dr. Guillermo Falconí Aguirre.

**SECRETARIO GENERAL**

Por todo lo expuesto, deviene en improcedente el Recurso presentado por la Abogada Cynthia Viteri Jiménez y su

## Pedido de revocatoria de mandato

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 329-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	PICHINCHA
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	16/07/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO EXTRAORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATO
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	RAMIRO EUGENIO ARMIJOS BARRAZUETA
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT:</b>	El señor Ramiro Eugenio Armijos Barraqueta ha presentado la petición de revocatoria de mandato en contra del Ing. JORGE BAILON ABAD, ALCALDE DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE LOJA; LIC. ISMAEL BETANCOURT, VICEALCALDE DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE LOJA; Y DE LOS CONCEJALES DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE LOJA; SR. PATRICIO VALDIVIESO, SR. JUAN MEDINA, DR. GEOVANNY ANGUISACA, ING. DARÍO LOJA, SR. JOHN JARAMILLO, DRA. JOHANA SARMIENTO, DRA. MARÍA C. MENESES, LCDA. MILENNI CUEVA Y DRA. GORFA BEJARANO; y, por lo tanto, no procede la entrega del formato de formulario para la recolección de firmas, por cuanto ha sido presentada fuera del periodo establecido en el segundo inciso del artículo 105 de la Constitución de la República. El Tribunal Contencioso Electoral luego del análisis del caso resolvió negar el recurso interpuesto en contra de la resolución PLE-CNE-6-14—6-2013 adoptada por el pleno del Consejo Nacional Electoral por ser extemporáneo y dispone el archivo de la causa.
<b>DECISIÓN:</b>	1. Se niega el recurso contencioso electoral de apelación interpuesto por el ciudadano Ramiro Eugenio Armijos Barraqueta, en contra de la Resolución PLE-CNE-6-14-6-2013, adoptada por el pleno del Consejo Nacional Electoral el día viernes 14 de junio de 2013, por ser extemporáneo, y en consecuencia se dispone el archivo de la causa.
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dra. Catalina Castro Llerena, Dr. Patricio Baca Mancheno, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Dr. Guillermo González Orquera, Dr. Miguel Pérez Astudillo.
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	PRESENTACIÓN DEL PEDIDO DE REVOCATORIA DE MANDATO
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	SOLICITUD/ REVOCATORIA DE MANDATO/ NOTIFICACIÓN/ INTERPOSICIÓN
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Para presentar el recurso ordinario de apelación, el Recurrente debe interponerlo dentro del plazo de tres días contados desde la fecha de notificación legal de la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral; si se lo presenta fuera de este plazo sería extemporáneo.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“...El inciso segundo, del artículo 269 del Código de la Democracia, prevé que el recurso ordinario de apelación se interpondrá dentro del <b>plazo de tres días</b> , a contarse desde su fecha de notificación, el recurso contencioso electoral interpuesto para ante el Tribunal Contencioso Electoral fue presentado en la Delegación Provincial Electoral de Loja, el día miércoles 3 de julio de 2013, conforme la razón sentada por la señora Lorena Castro Costa, Secretaria del CNE Delegación Provincial Electoral de Loja (E) que obra a fojas 343 del expediente; por lo tanto el recurso contencioso electoral fue interpuesto a los cinco días contados a partir de la notificación de la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral...”

**CAUSA No. 329-2013-TCE**

Quito, 16 de julio de 2013, las 16h00.

**ANTECEDENTES**

Ingresó por Secretaría General el día miércoles diez de julio de dos mil trece, a las quince horas con veintisiete minutos, el Oficio No. 000769, del mismo día, mes y año, suscrito por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), mediante el cual remitió en copias certificadas un expediente en trescientas sesenta y tres fojas (363) que incluye (2) CD's, que contiene el recurso ordinario de apelación interpuesto por el señor Ramiro Eugenio Armijos Barrazueta y su abogado patrocinador, abogado Julio Elías López, en contra de la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral PLE-CNE-6-14-6-2013, de fecha 14 de junio de 2013, expediente que ha sido identificado con el número 329-2013-TCE.

Con auto de fecha 11 de julio de 2013, las 15h30, el Dr. Patricio Baca Mancheno, Juez del Tribunal Contencioso Electoral y como juez sustanciador, admitió a trámite la presente causa, y en lo principal concedió el plazo de tres días a los servidores y servidoras públicas de elección popular contra quienes se solicita la revocatoria del mandato, para que se pronuncien sobre este particular, previniéndoles que con el pronunciamiento o no, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolverá lo que en derecho corresponda.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

**COMPETENCIA**

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República establece que, *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas...”*, en concordancia con los artículos 18; 61; 70 numerales 1 y 2; 72; 244 inciso tercero; 268 numeral 1, 269 numeral 12 e inciso final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. (En adelante Código de la Democracia)

De la revisión del expediente, se desprende que el recurso contencioso electoral, fue planteado en contra de la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral signada con el número PLE-CNE-6-14-6-2013, de fecha 14 de junio de 2013, que en lo principal resuelve, *“Inadmitir la petición de revocatoria de mandato propuesta por el señor ARMIJOS BARRAZUETA RAMIRO EUGENIO, en contra del ING. JORGE BAILÓN ABAD, ALCALDE DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE LOJA; LIC. ISMAEL BETANCOURT, VICEALCALDE DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE LOJA; Y DE LOS*

*CONCEJALES DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE LOJA; SR. PATRICIO VALDIVIESO, SR. JUAN MEDINA, DR. GEOVANNY ANGUISACA, ING. DARÍO LOJA, SR. JOHN JARAMILLO, DRA. JOHANA SARMIENTO, DRA. MARÍA C. MENESES, LCDA. MILENNI CUEVA Y DRA. GORFA BEJARANO; y, por lo tanto, no procede la entrega del formato de formulario para la recolección de firmas, por cuanto ha sido presentada fuera del periodo establecido en el segundo inciso del artículo 105 de la Constitución de la República y no se ha dado cumplimiento a lo establecido en el numeral 3 del artículo innumerado agregado a continuación del artículo 25 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia y a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana que regulan la revocatoria del Mandato.”*(SIC)

De lo antedicho, se establece que el recurso interpuesto alude al numeral 12, del artículo 269 del Código de la Democracia, cuyo conocimiento y resolución en aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo, del artículo 72, ibídem, corresponde al pleno del Tribunal, por tanto es competente para conocer y resolver la presente causa.

**LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El inciso tercero del artículo 244 del Código de la Democracia, prescribe, *“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...”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El recurrente Ramiro Eugenio Armijos Barrazueta, conforme obra del expediente fue la persona que en sede administrativa electoral solicitó la revocatoria de mandato del Alcalde y de los Concejales del cantón Loja; motivo por el cual, cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso ordinario de apelación.

**OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

La Resolución PLE-CNE-6-14-6-2013 fue notificada en legal y debida forma al Recurrente, el día 27 de junio de 2013, a las veinte horas con cuatro minutos en los correos electrónicos arbar3milo@hotmail.com, abgjelp@gmail.com, abgjelp@yahoo.es, julio.lopez17@foroabogados.ec ( fs. 303) y personalmente el día 28 de junio de 2013, conforme consta la razón de notificación que obra a fojas 326 del expediente.

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, el recurso contencioso electoral interpuesto para ante el Tribunal Contencioso Electoral fue presentado en la Delegación Provincial Electoral de Loja, el día miércoles 3 de julio de 2013, conforme la razón sentada por la señora Lorena Castro Costa, Secretaria del CNE Delegación Provincial Electoral de Loja (E) que obra a fojas 343 del expediente; por lo tanto el recurso contencioso electoral fue interpuesto a los cinco días contados a partir de la notificación de la resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral.

En consecuencia la presentación del recurso contencioso electoral de apelación deviene en extemporáneo. Sin ser necesario que medien más consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Se niega el recurso contencioso electoral de apelación interpuesto por el ciudadano Ramiro Eugenio Armijos Barraza, en contra de la Resolución PLE-CNE-6-14-6-2013, adoptada por el pleno del Consejo Nacional Electoral el día viernes 14 de junio de 2013, por ser extemporáneo, y en consecuencia se dispone el archivo de la causa.
2. Notifíquese, con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales, en los casilleros

contencioso electorales y correos electrónicos asignados para tal efecto.

3. Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
4. Siga actuando el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**Notifíquese y cúmplase.-** f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**.

Certifico, Quito 16 de julio de 2013

Dr. Guillermo Falconí Aguirre

**SECRETARIO GENERAL**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

## Pérdida de reserva de nombre, número y símbolo del movimiento político

<b>FICHA DE PROCESAMIENTO</b>	
<b>DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL</b>	

<b>NÚMERO DE CAUSA:</b>	CAUSA No. 332-2013-TCE
<b>LUGAR DE PROCEDENCIA:</b>	NACIONAL – INTERNACIONAL
<b>FECHA DE EMISIÓN DE LA SENTENCIA:</b>	13/AGO/2013
<b>TIPO DE RECURSO:</b>	RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN
<b>ASUNTO O TEMA:</b>	PÉRDIDA DE RESERVA DE NOMBRE, NÚMERO Y SÍMBOLO DEL MOVIMIENTO POLÍTICO
<b>ACTOR O ACCIONANTE (S):</b>	HENRY MANUEL LLANES SUÁREZ
<b>DEMANDADO O ACCIONADO (S):</b>	CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
<b>ABSTRACT-RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN</b>	<p>El recurrente impugna la decisión por la cual el partido Izquierda Democrática perdió la reserva del nombre, número y símbolo por incumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y en lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, de la Codificación reformada del Reglamento para la inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registros de Directivas.</p> <p>El Tribunal concluye que el mencionado partido incumplió lo dispuesto en las leyes mencionadas en el párrafo anterior, en virtud de que no presentaron a tiempo sus documentos; por lo que desecha el recurso por improcedente.</p>



<b>DECISIÓN:</b>	<p>1.- Desechar por improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por el Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez.</p> <p>2.- Ratificar la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día martes 9 de julio de 2013, en lo que tiene relación a la organización política Izquierda Democrática;</p>
<b>JUEZ SUSTANCIADOR:</b>	Dr. Miguel Pérez Astudillo
<b>VOTO DE MAYORÍA DEL PLENO TCE</b>	Dr. Patricio Baca Mancheno, Dr. Miguel Pérez Astudillo, Dr. Guillermo González Orquera, Ab. Angelina Veloz Bonilla.
<b>VOTO SALVADO:</b>	Dra. Patricia Zambrano Villacrés
<b>DIRECTOR (A) DEL DEPARTAMENTO:</b>	Ab. Nieve Solórzano Zambrano

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL DE REINSCRIPCIÓN DE LAS ORGANIZACIONES
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL / REINSCRIPCIONES DE ORGANIZACIONES POLÍTICAS
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Por disposición constitucional todas las organizaciones políticas tuvieron un plazo establecido para reinscribirse en el Consejo Nacional Electoral

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“...De la normativa citada se desprende claramente: 1) Que por disposición constitucional y legal, las organizaciones políticas tenían la obligación de reinscribirse en el Consejo Nacional Electoral cumpliendo con cada uno de los requisitos legales a fin de poder participar en los procesos electorales posteriores a las elecciones generales del año 2009...”

<b>RATIO DECIDENDI – RAZÓN DE LA DECISIÓN</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	INCUMPLIMIENTO DE REINSCRIPCIÓN OCASIONA PÉRDIDA DE NOMBRE, NÚMERO Y SÍMBOLO
<b>RESTRICTOR: (Palabras clave)</b>	INCUMPLIMIENTO DE REINSCRIPCIÓN / PÉRDIDA DE NOMBRE, SÍMBOLO Y NÚMERO
<b>RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)</b>	Las organizaciones políticas que no cumplieron con la reinscripción en el Consejo Nacional Electoral, les ocasionó la pérdida del nombre, número y símbolo del partido u organización.

<b>EXTRACTO DEL FALLO</b>
“...Que en el caso de aquellas organizaciones que solicitaron la reserva de nombre, símbolo y número, perderían dicha reserva si no solicitaron su reinscripción definitiva hasta antes de las elecciones del 17 de febrero de 2013...”

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN GARANTIZA EL DEBIDO PROCESO
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN / GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	La notificación debidamente realizada, permite a la parte afectada interponer el recurso que crea pertinente, lo cual garantiza el debido proceso

<b>OBITER DICTA – CRITERIOS COMPLEMENTARIOS</b>	
<b>DESCRIPTOR: (Tema principal)</b>	LOS ACTOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL GOZAN DE PRESUNCIÓN DE VALIDEZ Y LEGALIDAD.
<b>RESTRICTORES: (Palabras clave)</b>	ACTOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL / PRESUNCIÓN DE VALIDEZ Y LEGALIDAD
<b>OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)</b>	De acuerdo a fallos emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral, los actos del Consejo Nacional Electoral gozan de presunción de validez y legalidad, por lo tanto, quien pretende desvirtuarlos debe contar con los elementos necesarios.

OBSERVACIONES
VOTO SALVADO DRA. PATRICIA ZAMBRANO VILLACRES

## CAUSA 332-2013-TCE

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, República del Ecuador, Martes, 13 de agosto de 2013.-Las 19h55.-  
**VISTOS:** Agréguese al expediente:

a) El Memorando No. 664-P-TCE-2013 suscrito por la Dra. Catalina Castro Llerena, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, de 12 de agosto de 2013, mediante el cual solicita excusarse en el tratamiento de la presente causa, *“Por haber actuado dentro de la causa 331-2013; la que, comparte elementos objetivos y subjetivos iguales a la signada con el número 332-2013...”*.

b) Agréguese al expediente la Resolución No. 173-13-08-2013, en virtud de la cual se acepta la excusa presentada por la Dra. Catalina Castro Llerena y en consecuencia se integró el Pleno con la Ab. Angelina Veloz Bonilla.

### PRIMERO.- ANTECEDENTES:

1).- Ingresó por Secretaría General de este Tribunal, el día viernes diecinueve de julio de dos mil trece, las 17h00, el Oficio No. 000841 suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E); mediante el cual, remite un expediente formado de treinta y cuatro (34) fojas útiles, el Recurso de Apelación interpuesto por el Licenciado Henry Manuel Llanes Suárez, suscrito conjuntamente con su abogado patrocinador, Dr. Eduardo Silva Palma, en contra de la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el día nueve de julio de dos mil trece.

2).- Efectuado el sorteo le correspondió actuar como juez sustanciador de la presente causa al Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal, conforme la razón sentada por el Secretario General (*fojas 35 vuelta*) de lunes veinte y dos de julio de dos mil trece, las 13H01; causa a la cual, se le asignó el número 332-2013-TCE.

3).- Con auto de fecha lunes 5 de agosto de dos mil trece, las 14H50, el Dr. Miguel Pérez Astudillo, emitió la correspondiente providencia, mediante la cual se dispuso avocar conocimiento y a las partes recurrente y demandada, que en el plazo de 72 horas, remitan las pruebas de cargo y descargo solicitadas y aquellas que consideren pertinentes presentarlas en documentos originales o copias certificadas (*fojas 36 y 37*).

4).-Con fecha 8 agosto de dos mil trece, las 15h26, el Consejo Nacional Electoral dentro del término, presentó el Oficio No. CNE-SG-2013-1307-Of (*fojas 48*), suscrito por el Ab. Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), adjuntando anexos en once fojas, entre los cuales consta

el memorando No. CNE-DNOP-2013-0255-M, suscrito por la Ing. Margarita Viviana Sarmiento Benavides, quien desempeña las funciones de Directora Nacional de Organizaciones Políticas, además de tres anexos referidos a la organización política Izquierda Democrática (*fojas 49-59*).

5).-Con fecha 8 de agosto de dos mil trece, a las 16h51, el Licenciado Henry Manuel Llanes Suárez, presentó el escrito compuesto de seis fojas, anexando al escrito trescientos sesenta y seis fojas (366), entre los que se encuentran documentos originales, copias certificadas, copias simples, (*fojas 60-65*) y un folleto del Estatuto de la organización política compuesto de dieciséis fojas (*fojas 367*).

6).-Con fecha 8 de agosto de 2013, las 18h30; presenta un nuevo documento suscrito por el señor Henry Manuel Llanes Suárez, conjuntamente con el Dr. Jorge Narváez Álvarez; en el cual presenta algunas excepciones a la Resolución recurrida materia de la presente causa, designa a su nuevo abogado patrocinador, señala nuevo correo electrónico para recibir sus notificaciones, (*fojas 437*) relevando de la defensa al Dr. Eduardo Silva Palma. (*fojas 436-438*).

7).-Mediante auto emitido el lunes 12 de agosto de 2013, a las 11h15, se dispone al señor Secretario General de este Tribunal, para garantizar el principio de contradicción, se corra traslado a las partes procesales con copias simples de los escritos presentados y se notifique con las copias del expediente compuesto de cinco cuerpos a cada uno de los despachos de los jueces principales y suplentes que integren el Pleno del Tribunal que actuarán en la resolución de la presente causa (*fojas 438*).

Con los antecedentes expuestos, se procede a analizar y resolver lo siguiente:

### SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA:

#### 2.1.- COMPETENCIA.

De la revisión del expediente se desprende que, el recurso contencioso electoral, fue planteado en contra de la Resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral signada PLE-CNE-9-9-7-2013, de 9 de julio de dos mil trece; que resuelve *“Notificar a los representantes legales de las organizaciones políticas, que se detallan a continuación, con la pérdida de la reserva de nombre, número y símbolo, en razón de que incumplieron lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, en lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, de la Codificación reformada del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y*

*Registros de Directivas*”, entre ellas a la Izquierda Democrática, Listas 12.

Las normas constitucionales y legales que otorgan competencia al Tribunal Contencioso Electoral para su resolución se encuentran dispuestas en los siguientes artículos:

**a).-** La Constitución de la República del Ecuador<sup>44</sup>, en el artículo 221, numeral 1 dispone que, “*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ... 1 .Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados...*”.

**b).-** Que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, prescribe:

Artículo 61, “*El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.*”

Artículo 70 numerales 1,2, “*1. Administrar justicia como instancia final en materia electoral y expedir fallos; 2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados.*”

Artículo 269 numeral 12, “*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.*”

Artículo 72 inciso segundo, “*Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el pleno del Tribunal.*”

De las normas constitucionales y legales invocadas, se desprende que el conocimiento y resolución de la presente causa en razón de la materia, le corresponde y es competente el Pleno del Tribunal su tratamiento y resolución.

## 2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

El artículo 244, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que “*Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados*”.

En base a la norma legal citada, el recurrente Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez, cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el Recurso Ordinario de Apelación que nos ocupa.

## 2.3.- OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO.

La Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013 fue notificada en legal y debida forma al Partido Izquierda Democrática, en la Sede de dicha organización política, ubicada en la calle Polonia 30-38 y Vancouver de ésta ciudad de Quito; mediante Oficio No. 000778 el día dieciséis de julio de dos mil trece, a las 15h16 (**fojas 30**), conforme consta en la razón sentada por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del CNE (E)(**fojas 29**).

El artículo 269, inciso segundo del Código de la Democracia, dispone que el Recurso Ordinario de Apelación se interpondrá en el plazo de tres días, a contarse desde la fecha de la notificación, que fue realizada el 16 de julio de 2013; y, el presente Recurso Ordinario de Apelación fue presentado en el Consejo Nacional Electoral, el día 19 de julio de 2013, a las 17h49, por lo tanto, el presente recurso fue interpuesto dentro del plazo que estipula la ley.

## TERCERO.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

El escrito que contiene el recurso ordinario de apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

**1.-)** Que no está de acuerdo con la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, de 9 de julio del 2013, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, porque atenta contra las libertades y derechos políticos de la militancia y por ser izquierda democrática un partido ideológico.

**2.-)** Fundamenta su recurso en lo dispuesto en el Art. 8, literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José: que se refiere al “*Derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior*”, en concordancia con el Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador: “*...recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que decida sobre sus derechos*”, en concordancia con el Art. 269, numeral 12.”(**fojas 33 y vuelta**).

Ante lo afirmado por el recurrente al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

**Si la resolución PLE-CNE-9-9-2013, de fecha 9 de julio de 2013, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, atenta los derechos y garantías consagrados en el Art. 8, literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, en el Art. 76, numeral**

<sup>44</sup> Artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

**7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador; y del Art. 269, numeral 12**

Los Convenios Internacionales de los cuales el Estado ecuatoriano es signatario, son de imperioso cumplimiento, más aún aquellos que cautelan los derechos humanos y aquellos referidos al derecho a recurrir a los jueces o Tribunales Superiores y jurisdiccionales en donde se puedan formular las demandas que han sido denegadas por autoridades de nivel inferior conforme lo consagra el Art. 8 literal h)<sup>45</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José.

De igual manera, invoca el recurrente el contenido de la norma constitucional del Art. 76, numeral 7, literal m); que garantiza la recurrencia del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

En la presente causa no solamente se han cautelado y respetado estos derechos consagrados en los Convenios Internacionales y en las normas constitucionales; ya que, el Recurso de Apelación presentado en contra de la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, de 9 de julio del 2013, emitida en sede administrativa por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, ha sido admitida a trámite, se avocó conocimiento y se ha garantizado en cada etapa preclusiva, la vigencia de las garantías propias del Debido Proceso, el derecho a la defensa, a ser informado mediante autos de cada una de las estaciones procesales, ha evacuado sus pruebas de cargo con los plazos suficientes y necesarios para su presentación, se ha garantizado en forma absoluta el ejercicio de sus derechos sin que haya quedado en ningún momento en la indefensión como lo prescribe el artículo 75<sup>46</sup> de la Constitución de la República, por esta consideración este argumento carece de evidencia fáctica y legal.

Al referirse al Art. 269, numeral 12, del Código de la Democracia, se refiere a los actos o resoluciones emanados del Consejo Nacional Electoral o de las Juntas Electorales Provinciales, los cuales son posibles de interposición de recursos contencioso electorales por parte de quienes poseen legitimación activa; que en el presente caso se encuentra garantizada y cumplido este mandato legal, por parte del Tribunal Contencioso Electoral, por lo cual se hace inoficioso argumentación adicional.

***Sobre la validez o no de la Resolución PLE-CNE- 9-9-7-2013, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria el día martes 9 de julio de 2013.***

El artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República dispone, *“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 presente recurso ordinario de apelación se contrae a la Resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral, signada con el No. PLE-CNE-9-9-7-2013, por medio de la cual en lo principal se resuelve, *“Notificar a los representantes legales de las organizaciones políticas, que se detallan a continuación, con la pérdida de la reserva de nombre, número y símbolo, en razón de que incumplieron lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, en lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, de la Codificación reformada del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registros de Directivas.”*

Por lo que corresponde al Tribunal Contencioso Electoral pronunciarse sobre la validez o no de la misma.

La resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día 9 de julio de 2013, signada con el No. PLE-CNE-9-9-7-2013, se fundamenta: 1) Artículos 61 numeral 8; 108; 109, 219 numerales 8 y 9, disposición Duodécima Transitoria de la Constitución de la República; 2) Artículos 25 numerales 11 y 12; 305; 313, Título Quinto; Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; 3) Segundo inciso de la Disposición Transitoria Primera de la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos y Movimientos Políticos y Registro de Directivas, 4) Codificación reformada del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, 5) Informe No. 218-CGAJ-CNE-2013, de 8 de julio de 2013, del Coordinador Nacional Técnico de Procesos de Participación Política, de la Coordinadora General de Asesoría Jurídica y del Director Nacional de Organizaciones Políticas (E).

Al respecto se realizan las siguientes consideraciones:

El Consejo Nacional Electoral en virtud del artículo 219 numerales 8 y 9 del Código de la Democracia, es el órgano de la Función Electoral encargado de mantener el registro permanente de las organizaciones políticas y de sus directivas, y verificar los procesos de inscripción, así como vigilar que éstas cumplan con la ley, sus reglamentos y sus estatutos.

La Disposición Duodécima Transitoria de la Constitución de la República, establece: *“En el plazo de cuarenta y cinco días desde la entrada en vigencia de esta Constitución, los partidos y movimientos políticos deberán reinscribirse en el Consejo Nacional Electoral para conservar sus nombres, símbolos y número.”*

La Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República

<sup>45</sup> Art. 8, Literal h) Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior.

<sup>46</sup> Art. 75 de la Constitución de la República.- toda persona tiene derecho al acceso gratuito 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; en ningún caso quedará en indefensión ( ).

del Ecuador, Código de la Democracia, establece “Únicamente las organizaciones políticas que cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley para su inscripción y funcionamiento, podrán participar en los procesos electorales posteriores a las elecciones generales del año 2009. La reserva realizada por las organizaciones políticas deberá ser tomada en cuenta para su inscripción definitiva, cuando se hubiere completado los requisitos constitucionales y legales para la existencia jurídica de su partido o movimiento político.” (El subrayado nos corresponde)

El inciso segundo de la Disposición Transitoria Primera de la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 244, de martes 27 de julio de 2010, disponía que, “Las organizaciones políticas que de conformidad con la Disposición Transitoria de la Constitución de la República solicitaron la reserva de nombre, símbolo y número, perderán la misma, si no solicitaron su reinscripción hasta antes de las elecciones de 2013” (El resaltado y subrayado nos corresponde)

La Disposición Transitoria Quinta, de la Codificación reformada del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, aprobado mediante Resolución PLE-CNE-1-10-6-2013, por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día 10 de junio de 2013, establece que: “**QUINTA.- Las Organizaciones Políticas que de conformidad con la Disposición Duodécima de la Constitución de la República, solicitaron la reserva del nombre, símbolo y número, perderán la misma sino solicitaron su reinscripción definitiva hasta antes de las elecciones del 17 de febrero del 2013, por lo que deberán iniciar nuevamente su trámite de inscripción, y deberán acogerse a la presente normativa.**” (El resaltado y subrayado nos corresponde)

De la normativa citada se desprende claramente: 1) Que por disposición constitucional y legal, las organizaciones políticas tenían la obligación de reinscribirse en el Consejo Nacional Electoral cumpliendo con cada uno de los requisitos legales a fin de poder participar en los procesos electorales posteriores a las elecciones generales del año 2009; y, 2) Que en el caso de aquellas organizaciones que solicitaron la reserva de nombre, símbolo y número, perderían dicha reserva si no solicitaron su reinscripción definitiva hasta antes de las elecciones del 17 de febrero de 2013.

De las piezas procesales que obran en autos (fojas 50) consta el Memorando Nro. CNE-DNOP-2013-0255-M, de fecha 8 de agosto de 2013, en la cual informa: i) Revisado el Registro Permanente de Organizaciones Políticas que lleva el Consejo Nacional Electoral, no consta registrado el Partido Izquierda Democrática, Listas 12; cabe indicar que mediante Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, adoptada por el Consejo Nacional Electoral en sesión de 9 de julio de 2013, resolvió, entre otros, notificar al representante legal de Partido Izquierda Democrática, la pérdida de la reserva de nombre, número y símbolo, en razón de que incumplió lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica

Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, en lo dispuesto en la Transitoria Quinta, de la Codificación reformada del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas (Anexo 1); ii) El Partido Izquierda Democrática solicitó la clave del sistema informático, la misma que fue entregada con fecha 28 de septiembre de 2010, al Dr. Dalton Bacigalupo, Presidente Nacional del Partido Izquierda Democrática, según consta el reporte del sistema de ese entonces (Anexo 2); iii) Con referencia al tercer numeral debo informar que esta Organización Política no presentó fichas de afiliación que correspondan al 1.5% del registro electoral nacional, para su procesamiento; iv) El Partido Izquierda Democrática no presentó candidaturas para las elecciones pluripersonales generales posteriores a las elecciones del año 2009; v) Revisado el registro de Directivas Nacionales de los partidos que fueron borrados de registro electoral, no consta registrado el nombre del Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez, como Presidente Nacional de la Organización Política Izquierda Democrática, Listas 12, cabe señalar que en la última Directiva Nacional registrada mediante Resolución PLE-CNE-3-11—2010, de 11 de mayo de 2010, constó el nombre del señor Dalton Emori Bacigalupo Buenaventura, como Presidente Nacional del Partido Izquierda Democrática (Anexo 3).

Por lo expuesto, se colige efectivamente que: 1) La resolución recurrida fue debidamente notificada a las partes procesales permitiendo con ello la interposición de recursos en sede jurisdiccional, garantizándose así el debido proceso, 2) El Tribunal Contencioso Electoral, a través de fallos reiterativos, ha señalado que los actos del Consejo Nacional Electoral, gozan de la presunción de validez y legalidad, y que para ser revocados es necesario que el juzgador o los juzgadores cuenten con elementos suficientes de convicción que desvirtúen su validez, en el presente caso revisada la resolución apelada se desprende que el órgano electoral ha dado estricto cumplimiento a la Disposición Transitoria Cuarta<sup>47</sup> del Código de la Democracia y así como a la disposición Transitoria Quinta, de la Codificación reformada del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, aprobado mediante Resolución PLE-CNE-1-10-6-2013, en virtud de la cual se establece que “...la reserva de nombre, número y símbolo de las organizaciones políticas que no soliciten su reinscripción hasta antes de las elecciones del 17 de febrero de 2013, se resolverá la pérdida de dichas reservas”; y, en consecuencia 3) La resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral se encuentra debidamente motivada, toda vez que en la misma se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hechos, deviniendo en improcedente lo solicitado por el recurrente.

47 Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.- Únicamente las organizaciones políticas que cumplan con los requisitos establecidos en la presente Ley para su inscripción y su funcionamiento, podrán participar en los procesos electorales posteriores a las elecciones generales del año 2009. La reserva realizada por las organizaciones políticas de sus nombres, símbolos y números de acuerdo a la disposición Transitoria Duodécima de la Constitución de la República ( ).

Respecto a los argumentos expresados en el escrito inicial sobre los asuntos litigiosos internos de la organización política Izquierda Democrática, ésta se encuentra en trámite por cuerda separada y en su debido momento el Tribunal resolverá lo pertinente. En lo que respecta al escrito presentado el día 8 de agosto de 2013, referido a que ha existido negligencia, retardo, resoluciones contradictorias y demás acciones y omisiones por parte del Consejo Nacional Electoral, atenta lo dispuesto en el artículo 76, número 7 letra b) de la Constitución de la República, por lo que las mismas, no son materia del presente recurso.

Habiendo cumplido los requisitos sustanciales de procedimiento y sin que medie consideraciones adicionales en la presente causa, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO ECUATORIANO, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **RESUELVE**:

**1.-** Desechar por improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por el Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez.

**2.-** Ratificar la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día martes 9 de julio de 2013, en lo que tiene relación a la organización política Izquierda Democrática;

**3.-** Notifíquese con el contenido de la presente sentencia al recurrente en el casillero contencioso electoral No. 091 y en el domicilio electrónico del Dr. Eduardo Silva Palma edusilvapalma@hotmail.com. profesional sustituido en la defensa y al correo electrónico del nuevo abogado patrocinador designado, Dr. Jorge Narváez Álvarez dr.jorgenarvaezalvarez@yahoo.com;

**4.-** Notifíquese al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo prescrito en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia;

**5.-** Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral; y

**6.-** Siga actuando el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. f) **Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ VICEPRESIDENTE; Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA (VOTO SALVADO); Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ; Ab. Angelina Veloz Bonilla, JUEZA.**

CERTIFICO.- Quito, 13 de Agosto de 2013.

**Dr. Guillermo Falconí Aguirre.**  
**SECRETARIO GENERAL DEL**  
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**VOTO SALVADO**  
**DRA PATRICIA ZAMBRANO VILLACRÉS**

**CAUSA 332-2013-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, Distrito Metropolitano, Provincia de Pichincha, República del Ecuador, martes 13 de Agosto de 2013.- Las 19h55.- **VISTOS:** Agréguese al expediente el oficio en virtud del cual, se convoca a integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral a la doctora Angelina Veloz Bonilla, toda vez que, la doctora Catalina Castro se excusó de conocer la causa 332-2013-TCE, por tal, se encuentra impedida de actuar.

**PRIMERO.- ANTECEDENTES:**

1. El presente Recurso Ordinario de Apelación ingresó al Tribunal Contencioso Electoral en treinta y cuatro fojas, con fecha 19 de julio de 2013 a las 17h00, mediante oficio Nro. 000841 de 19 de julio de 2013, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (e), propuesta por el señor Henry Manuel Llanes Suárez, suscrito conjuntamente con su abogado patrocinador, Dr. Eduardo Silva Palma en contra de la Resolución No. PLE-CNE-9-9-7-2013 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día 9 de julio de 2013.
2. Efectuado el sorteo de Ley, le correspondió conocer, en calidad de Juez Sustanciador, al Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal, conforme a la razón sentada por el Secretario General (*fojas 35 vuelta*) de lunes 22 de julio de 2013, las 13H01; causa a la cual, se le asignó el número 332-2013-TCE; quien la aceptó al trámite con fecha 5 de agosto de 2013 en su calidad de Juez Sustanciador.
3. Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013 de fecha 9 de julio de 2013, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral resuelve en lo principal *"Notificar a los representantes legales de las organizaciones políticas que se detallan a continuación, con la pérdida de reserva de nombre, número, símbolo, en razón de que incumplieron lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y, en lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, de la Codificación reformada al Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas."*
4. El Licenciado Henry Manuel Llanes Suárez, firma en calidad de Presidente Nacional del Partido Izquierda Democrática, apelando dicha Resolución mediante escrito de fecha 18 de julio de 2013.

5. Con Auto de lunes 5 de agosto de dos mil trece, las 14h50, el juez sustanciador de la causa, avocó conocimiento y dispuso a las partes, que en el plazo de 72 horas, en virtud del artículo 260 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, remitan pruebas que consideren pertinentes presentarlas en documentos originales o copias certificadas. (fojas 36 y 37).
6. El 8 agosto de dos mil trece, las 15h26, la parte recurrida y dentro del término concedido, presentó el Oficio No. CNE-SG-2013-1307-Of, suscrito por el Ab. Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), adjuntando anexos en once fojas (fojas 48), entre los cuales consta el memorando No. CNE-DNOP-2013-0255-M, suscrito por la Ing. Margarita Viviana Sarmiento Benavides, quien desempeña las funciones de Directora Nacional de Organizaciones Políticas, además de tres anexos referentes a la organización política Izquierda Democrática (fojas 49-59).
7. El día 8 de agosto de dos mil trece, a las 16h51, el Licenciado Henry Manuel Llanes Suárez, presentó el escrito compuesto de seis fojas, anexando al escrito trescientos sesenta y seis fojas (366), entre los que se encuentran documentos originales, copias certificadas, copias simples y un folleto de Estatuto de la organización política compuesto de dieciséis fojas.
8. El mismo día 8 de agosto de 2013, las 18h30; presenta un nuevo documento suscrito por el señor Henry Manuel Llanes Suárez, suscrito conjuntamente con el Dr. Jorge Narváez Álvarez; en el cual presenta algunas excepciones a la Resolución recurrida materia de la presente causa, designa a su nuevo abogado patrocinador, señala nuevo correo electrónico para recibir sus notificaciones relevando de la defensa al Dr. Eduardo Silva Palma. (fojas 436 a 438).
9. Mediante Auto emitido el lunes 12 de agosto de 2013, a las 11h15, se dispone al señor Secretario General de este Tribunal, para garantizar el principio de contradicción, se corra traslado a las partes procesales copias simples de los escritos presentados y se notifique con las copias del expediente compuesto de cinco cuerpos a cada uno de los despachos de los jueces principales y suplentes que integren el Pleno del Tribunal que actuarán en la resolución de la presente causa.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver, conforme en derecho corresponde:

## SEGUNDO.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA:

### 2.1 COMPETENCIA

De la revisión del expediente, se deduce que el Recurso

Ordinario de Apelación fue planteado en contra de la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, adoptada en sesión ordinaria del Pleno del Consejo Nacional Electoral el de fecha 9 de julio de 2013, en la que resolvió **“Artículo 2.- “Notificar a los representantes legales de las organizaciones políticas que se detallan a continuación, con la pérdida de reserva de nombre, número, símbolo, en razón de que incumplieron lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia; y, en lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, de la Codificación reformada al Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas.”**

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene como atribución *“Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;”*

El artículo 268 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece los recursos y acción que corresponden a la competencia de este Tribunal. El recurso ordinario de apelación se puede interponer según el artículo 269 numeral 12, de la misma Ley, contra *“Cualquier acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos (...)”*.

En el inciso segundo del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que: *“Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra de una resolución expedida del Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el pleno del Tribunal”*.

De las normas constitucionales y legales invocadas, se desprende que el conocimiento y resolución de la presente causa en razón de la materia, le corresponde y por tanto es competente el Pleno del Tribunal para conocer y resolver la presente causa.

### 2.2.- OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO.

La Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013 fue notificada en legal y debida forma al Partido Izquierda Democrática, en la Sede de dicha organización política, ubicada en la calle Polonia 30-38 y Vancouper de ésta ciudad de Quito; mediante oficio No. 000778 el día 16 de julio de 2013, a las 15h16, conforme consta en la razón sentada por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del CNE (foja 30), constando en la razón de recepción. (foja 29).

El artículo 269, inciso segundo del Código de la Democracia, dispone que el Recurso Ordinario de Apelación se interpondrá en el plazo de tres días, a contarse desde la fecha de la notificación, la misma que fue notificada el día 16 de julio de 2013; y, el presente Recurso de Apelación fue presentado en el Consejo Nacional Electoral, el día 19 de julio de 2013, las 17h49; por lo tanto, el presente recurso fue interpuesto dentro del plazo que estipula la ley.

### 2.3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De conformidad con lo señalado en el artículo 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 presenten candidaturas”*.

El artículo 9 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, establece que corresponde la presentación de los recursos contencioso electorales a *“1. Las organizaciones políticas nacionales, seccionales y alianzas políticas nacionales y seccionales. 2. Las organizaciones políticas de cualquier tipo que formen una alianza, conforme lo previsto en los artículos 325 y 326 del Código de la Democracia. 3. Los que tengan facultad de representación conforme a sus estatutos o poder otorgado por escritura pública suscrita por los titulares de la organización política facultados para ello. (...)”*. En tanto que, el artículo 13 del Reglamento Ibidem, dispone los requisitos que debe contener el escrito mediante el cual se interpone un recurso o acción contencioso electoral.

*La representación a la que hace referencia el presente artículo deberá ser acreditada; en el caso de las organizaciones políticas a través del nombramiento expedido de acuerdo con el estatuto del partido o alianza, o al régimen orgánico del movimiento político al que se representa, debidamente registrado en el órgano administrativo electoral competente; en el caso de los candidatos, a través de la credencial de su registro en el órgano u organismo electoral correspondiente; y, en el caso de los ciudadanos y afiliados, a través del certificado de votación o carnet de afiliación, respectivamente.”* (El subrayado es propio)

El Recurrente no ha presentado la calidad de Presidente o Representante del Partido Izquierda Democrática, tal como suscribe en el escrito de apelación (fs. 33 del primer cuerpo), del expediente, por otra parte, según Memorando Nro. CNE-DNOP-2013-0255-M de 8 de agosto, suscrito por la Ing. Margarita Sarmiento Benavidez, Directora Nacional de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral, (fs.49 del primer cuerpo) señaló:

*“5. Revisado el registro de Directivas Nacionales de los partidos que fueron borrados de registro electoral, no consta registrado el nombre del Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez, como Presidente Nacional de la Organización Política Izquierda Democrática, Listas 12, cabe señalar que en la última Directiva Nacional registrada mediante Resolución PLE-CNE-3-11-5-2010, de 11 de mayo de 2010, constó el nombre del señor Dalton Emori Bacigalupo Buenaventura, como Presidente Nacional del Partido Izquierda Democrática.”*

En consecuencia, el órgano administrativo electoral competente (Consejo Nacional Electoral) emitió su pronunciamiento en cuanto a la calidad del accionante, siendo así, que no puede ser considerado sujeto político, bajo lo prescrito en el artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

De tal manera, el accionante no cuenta con la legitimación activa que exige este tipo de procesos jurídico-electorales para interponer cualquier acción o recurso, incumpliendo de esta manera con la condición *sine qua non* que exige la Ley y el Reglamento para su admisibilidad.

La resolución en contra de la cual se recurre, se refiere a la decisión del Consejo Nacional Electoral de *“notificar a los representantes legales de las organizaciones políticas que se detallan a continuación, con la pérdida de la reserva del nombre, número y símbolo, en razón que incumplieron lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia...”*.

Claramente, el derecho que tuvo Izquierda Democrática sobre la reserva de su nombre, número y símbolo no corresponde a un derecho subjetivo, de titularidad de Henry Manuel Llanes Suárez; por tanto, el recurrente tampoco cuenta con legitimación activa para acceder a la vía contencioso electoral, razón por la cual, no se ha cumplido con este requisito formal, conforme así se lo declara.”

Por todo lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO ECUATORIANO, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, RESUELVE:

- 1.- Desechar por improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por el Lcdo. Henry Manuel Llanes Suárez, ante la falta de legitimación activa
- 2.- Ratificar, en todas sus partes, la Resolución PLE-CNE-9-9-7-2013, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el día martes 9 de julio de 2013; en contra de la organización política Izquierda Democrática;
- 3.- Notifíquese, con el contenido de la presente sentencia al recurrente en el casillero contencioso electoral No. 091 y en los domicilios electrónico y físicos señalados por las partes.



4.- Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo prescrito en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

5.- Publíquese la presente sentencia en la página web - cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

6.- Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. f) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ**; Dra. Angelina Veloz Bonilla, **JUEZA**.

**CERTIFICO.-** Quito, 13 de Agosto de 2013.

**Dr. Guillermo Falconí Aguirre.**

**SECRETARIO GENERAL DEL**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**



*Justicia que garantiza democracia*



[www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec)

Dirección: José Manuel de Abascal N37-49 y Portete  
PBX: (593) 02 381 5000  
Quito-Ecuador