PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 159-2020-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"Causa 159-2020-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 29 de diciembre de 2020.- A las 09h20.- **VISTOS.-** Mediante sorteo electrónico de fecha 22 de diciembre de 2020, a las 09h11, se asignó al suscrito en calidad de Juez Suplente del Tribunal Contencioso Electoral el conocimiento de la presente causa. En tal virtud, agréguense al proceso los escritos de 24 y 26 de diciembre de 2020 presentados por el doctor Manuel Pérez Pérez, **AVOCO** conocimiento de la presente causa y se dispone:

PRIMERO: Antecedentes.

1.1. El 20 de diciembre de 2020 a las 10h06, el doctor Manuel Pérez Pérez presenta una denuncia por presunta infracción electoral en contra los doctores Arturo Cabrera, Patricia Guaicha, Ángel Torres, Joaquín Viteri, Guillermo Ortega y Juan Maldonado, en su calidad de Jueces y Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, en la que los acusa de haber actuado irregularmente dentro de la causa No. 80-2020-TCE y, por tanto, estar incursos en lo previsto en el numeral 12 del artículo 279 del Código de la Democracia (CD).

1.2. El Código de la Democracia en su artículo 270 ha previsto la acción de queja como en el mecanismo procesal que "permite a los ciudadanos solicitar se sancione a los servidores electorales cuando sus derechos subjetivos se consideren perjudicados por actuaciones o falta de respuesta o por incumplimiento de la ley o de sus funciones." Al efecto, se ha establecido en esta misma disposición las siguientes tres causales para el juzgamiento de un servidor electoral:

> - Por el incumplimiento de la ley, de los reglamentos y de las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral, del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados y las juntas regionales, provinciales, distritales y especial del exterior, por parte de los servidores públicos de la Función Electoral.
>
> - Por una injustificada falta de respuesta a las solicitudes presentadas por los sujetos políticos y ciudadanos que consideren que sus derechos subjetivos han sido vulnerados.

- Por el cometimiento de una infracción electoral.

1.3. Las sanciones previstas en la misma disposición jurídica para el caso de que un servidor electoral sea declarado responsable, según la gravedad de la falta, es de multa desde uno hasta treinta salarios básicos unificados, y/o la suspensión de los derechos de participación hasta por dos años y/o la destitución del cargo. Es prohibido sancionar con suspensión de derechos de participación o con destitución del cargo a los consejeros y consejeras del Consejo Nacional Electoral y a las y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

1.4. Cabe señalar que, para iniciar este procedimiento, existen cinco días contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la comisión de la infracción o del incumplimiento materia de la acción, por lo que trascurrido ese tiempo ya no podrá presentarse denuncia al respecto.

1.5. De tal manera que, luego del proceso respectivo, solamente mediante este procedimiento se puede imponer sanción a una o un servidor electoral, incluidos los consejeros y consejeras del Consejo Nacional Electoral y las y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

1.6. Ahora bien, a partir del artículo 275 del Código de la Democracia se regula el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones electorales que puedan ser cometidas por personas particulares y servidores públicos que no sean servidores electorales. Depende, pues, de la gravedad de la infracción para que se impongan diferentes sanciones. Así, por ejemplo, para el caso de infracciones muy graves (art. 279 CD) se puede sancionar con multa que puede ir desde 21 salarios básicos unificados hasta 70 salarios básicos unificados y la destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años. Según prevé el artículo 304 del mismo Código de la Democracia, la denuncia puede ser interpuesta en el plazo de dos años.

1.7. Las causales para iniciar la acción de queja en contra de un servidor electoral que están previstas en el artículo 270 del Código de la Democracia, constan también para el caso de servidores públicos en general desde el artículo 275 y siguientes del Código ibídem, específicamente en los artículos 279 numerales 2 y 12; en el artículo 277 numeral 5; y, en el resto de normativa que prevé las infracciones electorales. El numeral 3 del artículo 270 nos remite a las infracciones electorales previstas en el artículo 275 y siguientes. No obstante, la sanción pecuniaria que se puede imponer a un servidor electoral por cometer una infracción muy grave es de máximo 30 salarios básicos unificados mientras que para el resto de servidores electorales por la misma infracción muy grave es de hasta 70 salarios básicos unificados.

1.8. En el caso subjúdice, el denunciante doctor Manuel Pérez Pérez señala que comparece con a pedir que se inicie el procedimiento previsto para las infracciones electorales, sustentado en lo siguiente:

> **1. Designación del órgano o autoridad ante el cual se interpone el recurso, acción o denuncia;**
>
> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral en concordancia con el primer inciso del artículo 245.1 de La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se interpone la presente denuncia para ante el Tribunal Contencioso Electoral.
>
> La presente denuncia se realiza al amparo de las disposiciones emanadas por los señores jueces del Tribunal Contencioso Electoral que han manifestado en varias entrevistas que es factible presentar denuncias por infracciones electorales en contra de los miembros y funcionarios de la Función Electoral, consecuentemente se debe otorgar similar tratamiento a los miembros del Consejo Nacional Electoral y a los jueces del Tribunal Contencioso Electoral.

1.9. Si bien el fundamento fáctico que expone el denunciante para solicitar el inicio del procedimiento previsto para las infracciones electorales, no tiene sustento jurídico, pues el Código de la Democracia, determina que solamente procede iniciar un proceso sancionatorio contra un servidor electoral, a través de la Acción de Queja, este Juzgador previo a pronunciarse en tal sentido, amparado en lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, considera pertinente realizar una Consulta de Norma a la Corte Constitucional, respecto de la constitucionalidad del artículo 270 del Código de la Democracia, al tener duda sobre la constitucionalidad del referido enunciado normativo. Lo hago sobre la base de los siguientes fundamentos:

1.9.1. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en su artículo 142 que en caso de que un juez tenga duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

1.9.2. La Corte Constitucional al efecto ha señalado que para que la consulta de constitucionalidad que se realice se considere motivada debe expresarse los siguientes elementos:[1]

[1] Corte Constitucional, Sentencia 001-13-SCN-CC de 06 de febrero de 2013

1.9.2.1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta

1.9.2.1.1. La disposición jurídica consultada a la Corte Constitucional es la prevista en el artículo 270 del Código de la Democracia:

> **"Art. 270.-** La acción de queja es el procedimiento que permite a los ciudadanos solicitar se sancione a los servidores electorales cuando sus derechos subjetivos se consideren perjudicados por actuaciones o falta de respuesta o por incumplimiento de la ley o de sus funciones. Esta acción responde a presupuestos específicos que deben ser debidamente probados y se podrá presentar por las siguientes causales:
>
> > **1.** Por el incumplimiento de la ley, de los reglamentos y de las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral, del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados y las juntas regionales, provinciales, distritales y especial del exterior por parte de los servidores públicos de la Función Electoral.
> >
> > **2.** Por una injustificada falta de respuesta a las solicitudes presentadas por los sujetos políticos y ciudadanos que consideren que sus derechos subjetivos han sido vulnerados.
> >
> > **3.** Por el cometimiento de una infracción electoral.
>
> La acción de queja podrá ser presentada ante el Tribunal Contencioso Electoral dentro de los cinco días contados desde la fecha en que se tuvo conocimiento de la comisión de la infracción o del incumplimiento materia de la acción por parte de los servidores de la Función Electoral, circunstancia que deberá ser expresamente justificada.
>
> Esta acción se resolverá en dos instancias, excepto cuando la acción verse sobre una actuación o decisión de un juez del Tribunal Contencioso Electoral, en cuyo caso la resolverá el Pleno en única instancia, sin que lo conforme el juez accionado. No procede acción de queja sobre resoluciones jurisdiccionales.
>
> Del fallo de primera instancia, se podrá recurrir ante el pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia. En estos casos, el Tribunal en pleno deberá pronunciarse, sobre el mérito de lo actuado, en el término de cinco días. En el pleno del Tribunal, actuará en reemplazo de la jueza o juez que resolvió en primera instancia, la jueza o juez suplente que corresponda en atención al respectivo orden de prelación.
>
> El servidor electoral, en caso de ser declarado responsable, de acuerdo con la gravedad de la falta, será sancionado con multa desde uno hasta treinta salarios básicos unificados; y/o con la suspensión de los derechos de participación hasta por dos años y/o la destitución del cargo. No podrá sancionarse con suspensión de derechos de participación ni con destitución del cargo a los consejeros del Consejo Nacional Electoral y a los jueces del Tribunal Contencioso Electoral.
>
> La acción de queja podrá plantearse contra las o los vocales de los organismos electorales desconcentrados, las consejeras o consejeros del Consejo Nacional Electoral, las juezas y jueces del Tribunal Contencioso Electoral o los servidores públicos de la administración electoral.

El Tribunal Contencioso Electoral en ejercicio de su potestad reglamentaria normará los requisitos y el procedimiento para el trámite de esta acción."

1.9.2.2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos

1.9.2.2.1. El principio constitucional que se considera infringido por el artículo 270 del Código de la Democracia es el de igualdad y no discriminación, garantizado en el numeral 2 del artículo 11 y el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República.

1.9.2.2.2. El Código de la Democracia realiza una distinción colectiva en favor de los servidores electorales, que determina que ellos tendrán varios privilegios cuando sean juzgados por el cometimiento de infracciones electorales, entre ellos, en del artículo 270 del Código de la Democracia en donde tenemos:

- Solamente se puede presentar la acción de queja dentro de los cinco días desde que se tuvo conocimiento de la infracción electoral, mientras que, para el resto de servidores públicos, incluido por ejemplo, el Presidente de la República, miembros de la Asamblea Nacional, Función Judicial o de la Función de Transparencia y Control Social, (art. 304 CD), existen dos años desde que se cometieron los hechos que constituyen infracción para presentar la denuncia.

- Para el caso de servidores electorales, ante la más alta gravedad de la infracción solamente se puede imponer una sanción pecuniaria de hasta máximo 30 salarios básicos unificados, mientras que para el resto de servidores públicos se puede imponer una sanción pecuniaria de hasta 70 salarios básicos unificados (art. 279 CD).

- El artículo 270 del Código de la Democracia prevé que, para el caso de los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, habrá una sola instancia para su juzgamiento, mientras que para el resto de servidores públicos se garantiza el derecho constitucional a la doble instancia, conforme lo establece el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República.

- Para el caso de las y los consejeros del Consejo Nacional Electoral y las y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, el artículo 270 del Código de la Democracia prevé que no podrá sancionárseles con suspensión de derechos de participación ni con destitución del cargo, mientras que al resto de servidores públicos sí se prevé que se pueda imponérseles dicha sanción.

1.9.2.2.3. Las distinciones mencionadas, crean una discriminación en favor de los servidores electorales, en los que están incluidos los consejeros del Consejo Nacional Electoral y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral. Por lo que cabe la pregunta: ¿El legislador tuvo motivos jurídicos suficientes para realizar esta discriminación, o no?

1.9.2.2.4. Este juzgador tiene la certeza en este caso que dicha discriminación crea privilegios no justificados. No se justifica por qué sí está previsto que los representantes de las demás Funciones del Estado puedan ser juzgados mediante las reglas del procedimiento para infracciones electorales y solamente los servidores electorales (incluidos las y los consejeros del Consejo Nacional Electoral y las y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral) deban tener un tratamiento distinto.

1.9.2.2.5. Para el efecto debemos realizar un juicio de proporcionalidad del artículo 270 del Código de la Democracia. En éste se examinará si: **i)** Esta medida legislativa es adecuada o idónea, para alcanzar un fin constitucionalmente válido; **(ii)** Se analizará si el trato diferente dado para los servidores electorales a través de la Acción de Queja es indispensable; y, **(iii)** De ser el caso, se realizará un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferenciadora establecida.[2]

1.9.2.2.6. Para que persiga un fin constitucional válido la distinción realizada por el legislador en favor de los servidores electorales debe pretender alcanzar la igualdad por parte de personas en estado de debilidad manifiesta y así establecer medidas con la que se pretenda alcanzar la igualdad real de grupos excluidos que generen protección y oportunidades para dicho grupo.

1.9.2.2.7. De tal manera que el derecho a la igualdad se vulnera cuando, sin motivos o fines constitucionalmente legítimos, se confiere preferencias a personas que están en situaciones fácticas y jurídicas similares. Ello porque se rompe el principio de igualdad ante la ley lo que resulta arbitrario y por tanto discriminatorio. Ahora bien: ¿Cuál es el fin constitucionalmente válido de otorgar dichas preferencias en el juzgamiento de infracciones electorales a las y los servidores electorales respecto del resto de servidores públicos?

1.9.2.2.8. Si con los privilegios impuestos para los servidores electorales el legislador pretendía precautelar la realización de los procesos electorales, se determina que la medida legislativa persigue un fin constitucionalmente válido, esto es, proteger el derecho constitucional de participación, elegir y ser elegido. Más, al momento de determinar si la medida es necesaria o si existía alguna otra medida menos gravosa para el derecho a la igualdad y no discriminación, podemos encontrar que la medida no es indispensable, pues con ella "el procedimiento de Acción de Queja" no garantiza dicho fin, sino que más bien incentiva la impunidad cuando solamente se prevé 5 días para iniciar dicho procedimiento de Acción de Queja, plazo que es evidentemente diminuto y

[2] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia, T 102-14.

desproporcionado en relación al plazo para denunciar a los servidores públicos no electorales, el que es de dos años.

1.9.2.2.9. Por otra parte, en el caso de juzgamiento de jueces electorales se vulnera el derecho a la doble instancia, pues se prevé que habrá una sola instancia para determinar su responsabilidad.

1.9.2.2.10. Por ello considero que no es indispensable ni justificada la distinción realizada por el legislador a través de la instauración del procedimiento de la Acción de Queja (art. 270 CD) y, por tanto, no es necesaria dicha medida, razón por la que resulta arbitraria y debe ser expulsada del ordenamiento jurídico para que, en igualdad de condiciones, exista un solo procedimiento previsto para juzgar infracciones electorales y con el que se juzgue a todos los servidores públicos sin distinción. Por lo expuesto, no es necesario realizar un análisis de proporcionalidad en estricto sentido.

1.9.2.3. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso concreto.

Para este juzgador electoral es fundamental resolver la duda sobre la constitucionalidad del artículo 270 del Código de la Democracia, caso contrario el proceso que ha solicitado iniciar el denunciante debe ser inadmitido conforme lo prevé el artículo 245.4 numeral 3 del Código de la Democracia:

> 3. Cuando en un mismo petitorio se presenten pretensiones incompatibles, o que no puedan sustanciarse por un mismo procedimiento, o si el juzgador no es competente respecto de todas ellas;

La relevancia constitucional se justifica porque un régimen de responsabilidades que genere impunidad y desigualdad, es contrario al Estado Constitucional. Todos somos iguales ante la ley (art. 66 numeral 4 de la Constitución). No se justifica jurídicamente que el Presidente/a de la República, de la Asamblea Nacional, de la Corte Nacional de Justicia, de la Función de Transparencia y Control Social o el presidente/a de la Corte Constitucional, tengan un mismo procedimiento y régimen de responsabilidades para el caso de cometimiento de infracciones electorales, mientras que los servidores electorales tengan otro distinto con más privilegios y protecciones procesales como las señaladas anteriormente.

SEGUNDO.- Consulta de Norma. Con los antecedentes expuestos, de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República en relación con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispongo se suspenda la tramitación de la presente causa y se remita en consulta el proceso a la Corte Constitucional para que se pronuncie respecto de la constitucionalidad del artículo 270 del Código de la Democracia.

TERCERO.- Secretario Ad hoc. Se designa como Secretario Ad hoc para la tramitación de la presente causa, al abogado Gabriel Andrade.

CUARTO.- Notifíquese por Secretaría el contenido del presente auto al denunciante doctor Manuel Pérez Pérez, en el domicilio que ha señalado para el efecto y se dispone remitir el proceso a la Corte Constitucional, así como dejar para el Tribunal Contencioso Electoral copia certificada de todo el proceso.

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

Cúmplase y notifíquese.-" F.) Richard González Dávila, Juez Suplente Tribunal Contencioso Electoral

Lo certifico.-

Ab. Gabriel Andrade Jaramillo
Secretario Ad hoc.
GM