NOTIFICACION

Quito, 28 de mayo de 2009

PAGINA WEB

Dentro del expediente No: 361-2009, propuesto por Rafael Navarrete Espinoza, en contra del Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas, hay lo que sigue:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 28 de mayo de 2009; las 17h00.- **VISTOS: ANTECEDENTES.- a)** El 13 de mayo de 2009 llega a conocimiento de este Tribunal la Acción de Protección propuesta por el señor Rafael Amado Navarrete Espinoza, en representación de sus propios derechos, quien participó como candidato a la Alcaldía del Cantón Guayaquil, auspiciado por el Movimiento MANA, listas 14. En lo principal, acusa la violación de su derecho a la igualdad formal, igualdad material y al principio de no discriminación por parte de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral toda vez que al verificarse una disminución sustancial e injustificada del valor asignado para el Fondo de Promoción de Electoral no recibió una respuesta oportuna de tal organismo. En consecuencia, no pudo promocionar, en igualdad de condiciones, su candidatura. Al respecto, encontrándose la causa en estado de resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: COMPETENCIA**.- El Capítulo Tercero, del Título Tercero de la Constitución de la República (en adelante La Constitución o Constitución) prevé la existencia de garantías de naturaleza jurisdiccional para alcanzar la tutela efectiva de los derechos fundamentales. La efectividad de estos mecanismos debe concordar con el principio previsto en el artículo 11, número 9 según el cual, "el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos Garantizados en la Constitución.". En este sentido, el artículo 88 de La Constitución establece La Acción de Protección, cuya interposición cabe cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial. Por otra parte, el artículo 86 de la Constitución determina las reglas procedimentales que rigen su tramitación. En el presente caso, lo que se cuestiona es la omisión de atención oportuna por parte de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral, la que supuestamente vulneró los derechos invocados por el accionante. Por ser este un organismo de carácter administrativo, es decir, desprovisto de facultad jurisdiccional, sus actos u omisiones pueden ser revisados por esta vía. Por otra parte, cuando la Constitución hace referencia al juez o jueza competente para sustanciar dichas causas, no hace una discriminación que pueda llevarnos a concluir que las juezas y los jueces del Tribunal Contencioso Electoral se

Pág Web
9:32

encuentran exentos de la obligación de garantizar la tutela efectiva de derechos fundamentales. Esta es una de las rupturas del nuevo paradigma constitucional con el régimen anterior; así, la Constitución Política de 1998 especificaba que para conocer la acción de amparo sería competente "el órgano de la Función Judicial designado por la ley". En sentido sistemático, asumir la competencia para el conocimiento de la Acción de Protección por parte del Tribunal Contencioso Electoral no es sino una de las expresiones de la relevancia jurídica, jurisdiccional y normativa que tienen los derechos humanos dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Para ahondar más en el tema, si al Tribunal Contencioso Electoral le compete garantizar, en sede jurisdiccional, "el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio..." no tendría sentido que este mismo juez, dentro del ámbito en el que se pretende tutelar un derecho de participación se inhiba del conocimiento de la causa alegándose falta de norma específica, lo cual está expresamente prohibido por el principio de plena judicialización de los derechos y aplicación directa de la Constitución. En cuanto a la competencia, en razón del territorio, el numeral 2 del artículo 86 señala que para el conocimiento de la Acción de Protección será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos. Esta especificación tiene utilidad cuando el juez o jueza ejercen competencia cantonal, provincial o regional, mas no a nivel nacional porque este amplio alcance territorial excluye toda posibilidad de duda respecto de si la jueza o juez está facultado para prevenir en el conocimiento de la causa. El artículo 217 de la Constitución concede al Tribunal Contencioso Electoral competencia de carácter nacional; por tanto, es juez competente para conocer y resolver sobre garantías jurisdiccionales cuyo origen o efectos se verifiquen en cualquier sitio del territorio de la República. Finalmente, al Tribunal Contencioso Electoral, según el artículo 221, le corresponde crear un sistema de precedentes jurisprudenciales; esta facultad tiene por objeto unificar criterios en materia de derechos de participación que se expresan a través del sufragio por lo que no es posible ni conveniente que existan organismo ajenos a la Función Electoral que puedan establecer nuevos criterios en desmedro de la unidad y coherencia del sistema jurídico, así como, del derecho a la seguridad jurídica. En suma, siguiendo la interpretación literal que más se ajusta a la Constitución en su integralidad y que mejor favorece a la vigencia de los derechos (artículo 427 de la Constitución), el Tribunal Contencioso Electoral asume la competencia para resolver Acciones de Protección: a) por ser el organismo dotado de potestades jurisdiccionales exclusivas en materia de derechos de participación que se ejercen a través del sufragio; b) porque posee competencia nacional; y, c) porque existe prohibición constitucional expresa de alegar falta de ley para inobservar la supremacía constitucional y el principio de aplicación directa.

SEGUNDO: TRÁMITE.- Las garantías jurisdiccionales se encuentran reguladas

por el artículo en el artículo 86 de la Constitución. En el presente caso el Tribunal Contencioso Electoral ha adaptado el procedimiento a su estructura institucional. Así, mediante providencia de 15 de mayo de 2009 (fojas 10) se estableció la normativa provisional, hasta la expedición de disposición legal al respecto. En tal sentido y a fin de establecer lineamientos procesales previos, en la providencia en la que se avocó conocimiento se dispuso que, en caso de existir apelación de la sentencia de primera instancia, actuarán como juez *a quem* una sala conformada por tres jueces del Tribunal Contencioso Electoral, escogidos por sorteo en el que no participará la jueza o juez que hubiese intervenido en calidad de juez *a quo*. Este procedimiento provisional pretende tutelar el principio de la doble instancia, consagrado en el literal m) del artículo 76 de la Constitución, en concordancia con el literal h) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal sentido, por haberse respetado en trámite previsto en el artículo 86 de la Constitución, los principios básicos del debido proceso; y, al no operar omisión de solemnidad sustancial alguna, en virtud de la informalidad que caracteriza a este tipo de procesos, se declara la validez de todo lo actuado. Asegurada la competencia, se procede a analizar el expediente. **TERCERO: ALEGACIONES DEL ACCIONANTE.-** En su escrito inicial, el accionante afirma: a) Que inscribió su candidatura a la Alcaldía del Cantón Guayaquil; b) Que nombró como Tesorero Único de Campaña al señor Marco Ricaurte Luzuriaga, lo cual respalda con la presentación de un certificado emitido por el Ingeniero Enrique Pita García, en su calidad de Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral; c) Que su Tesorero Único de Campaña recibió, de la autoridad electoral, el PIN con los fondos asignados para la promoción de su candidatura; d) Que cuando quiso suscribir un contrato con la agencia de publicidad escogida por su Movimiento Político, no pudo hacerlo, toda vez que los recursos ya habrían sido utilizados; e) Que el señor José Bruno Vergara habría sido destituido por la Asamblea del Movimiento MANA, por irregularidades en el manejo económico f) Que la autoridad electoral no atendió el pedido de explicaciones solicitadas por el accionante; h) Que esta actuación violó su derecho a la igualdad material toda vez que su candidatura no pudo ser promocionada, como sí lo serían las candidaturas contendoras; g) Solicita que se impongan las sanciones que fueren del caso. **CUARTO:** En la audiencia pública celebrada el 19 de mayo de 2009 la parte actora aportó con los siguientes elementos: Previo a la presentación de la Acción de Protección ante este Tribunal, el accionante habría solicitado al Juez Sexto de lo Civil del Guayas la tutela de los derechos involucrados. El juez en cuestión se inhibió del conocimiento de la causa toda vez que la tutela de los derechos de participación que se expresan a través del sufragio, en sede jurisdiccional, constituye facultad privativa del Tribunal Contencioso Electoral, de conformidad con el artículo 217, en relación con el artículo 221 de la Constitución y demás

normativa aplicable. En la misma diligencia procesal, la parte accionada aportó con los siguientes elementos: el señor José Bruno Wilson Vergara, quien constaba inscrito como Tesorero Único de Campaña fue la persona autorizada para utilizar el pin asignado y realizar los gastos, conforme aconteció. Es obligación de la autoridad electoral entregar el pin, la clave y verificar que los montos asignados sean los previstos, de conformidad con la dignidad a la que aspira la candidata o el candidato. **QUINTO:** Se incorporó al expediente: (i) certificaciones en las que se detallan las fechas en las que el señor José Bruno Wilson Vergara estaba facultado para administrar el fondo de promoción de campaña; (ii) copia certificada del Acta de Asamblea Provincial de Mana Guayas, de fecha 28 de febrero de 2009 en la que se designa a José Bruno Wilson Vergara como Tesorero Único de Campaña del movimiento político en cuestión; (iii) la notificación a la autoridad administrativa electoral en la que se le hace conocer la destitución del señor en referencia y su reemplazo por el economista Carlos Eduardo Monar Baño, quien a fecha seis de abril de 2009 contrata con RTS (Telecentro Guayaquil) canales 4-13-10-9-7-11-3-6-2; una cuña por el valor de 3313,48 dólares. Esta notificación llegó a conocimiento de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral con fecha 4 de abril de 2009; observándose además que la última transacción realizada por Wilson Vergara es de tres de marzo, por lo que se concluye que el organismo electoral dio atención inmediata a los requerimientos del actor político accionante. **SEXTO: FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.- a) Fondo de Promoción de Campaña:** El artículo 13 del Régimen de Transición prevé la obligación estatal, por medio del Consejo Nacional Electoral, de financiar la campaña propagandística de todas las candidaturas unipersonales y pluripersonales, excepto de quienes aspira ser representantes a juntas parroquiales rurales. Este deber se complementa con la prohibición expresa de contratación privada de propaganda y publicidad sobre el proceso electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, conforme lo prescrito por el artículo 14 del cuerpo normativo en referencia. Esta regla debe ser interpretada a la luz del principio de igualdad material, previsto en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República. Este Tribunal ha interpretado este principio desde su sentido teleológico al decir que "no tiene otro propósito que precautelar que aquellos sujetos políticos que contaren con posiciones favorables para promocionar sus propuestas políticas no adquieran ventajas injustificadas en cuanto a su afán de alcanzar la aceptación ciudadana, en perjuicio de aquellos sectores que no se encuentran en idéntica o similar situación.". (Sentencia No. 082-2009). En este sentido, la autoridad electoral está en la obligación de crear una cuenta de promoción de campaña a nombre del partido o movimiento político participante; acreditar los valores previstos para cada candidatura; y, verificar que los medios, en este caso electrónicos, presten las facilidades necesarias para alcanzar el objetivo de promocionar, en

igualdad de condiciones, la candidatura a un cargo de elección popular. La obligación de los funcionarios electorales se complementa con la actuación responsable de la persona inscrita como Tesorero Único de Campaña, quien se encuentra legitimada para administrar la utilización de dichos fondos, en beneficio de quienes la designan. En el presente caso, la autoridad electoral cumplió con su obligación de crear la cuenta respectiva, acreditar los valores y verificar la funcionalidad de los medios empleados. Tanto es así que el señor José Wilson Bruno Vergara, durante las fechas comprendidas entre el 14 de marzo de 2009 y el 30 del mismo mes y año contrató en 22 ocasiones con diversos medios de comunicación televisivos, radiales y escritos; según se desprende del reporte de pautaje emitido por el Consejo Nacional Electoral con fecha 26 de mayo de 2009 (fojas 51); información que se corrobora con las copias certificadas de las correspondientes órdenes de pago que han sido incorporadas al proceso. En fin, el desacuerdo que pudiese existir entre la persona que actúa como Tesorero Único de Campaña, con los integrantes o candidatos del movimiento o partido político a nombre de quien actúan, no puede ser imputable a la autoridad electoral ya que escapa a su alcance jurídico y material de control, y al constituir una relación en la que no existe posiciones asimétricas de poder, recae en la esfera del derecho privado. Por tanto, los perjuicios que pudo haber sufrido el señor Rafael Amado Navarrete en cuanto a la mala utilización del fondo de promoción de candidaturas no son imputables a la autoridad electoral, por lo que no existe acto u omisión ilegítima de autoridad pública que imponga la obligación de reparar la eventual violación de derechos. Por las consideraciones expuestas, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN:** 1) Se rechaza la Acción de Protección planteada por el señor Rafael Amado Navarrete Espinosa. 2) Se deja a salvo toda acción ante la justicia ordinaria, a la que se creyere facultado el accionante en contra de las personas que pudieron causarle perjuicio en sus legítimas aspiraciones electorales.- **Cúmplase y notifíquese**. Fdo.) **DRA. TANIA ARIAS MANZANO**, **JUEZA**.-CERTIFICO.- Quito, 28 de mayo de 2009.

Lo que comunico a Ud. Para los fines de ley pertinentes.-

Dr. Iván Escandón Montenegro
Secretario Relator