

**LIBRO COPIADOR DE SENTENCIAS**

**SENTENCIA N.- 038-2009. SENTENCIA**

**20 DE FEBRERO DE 2009**

**JUEZ PONENTE: Dra. Tania Arias Manzano**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- VISTOS.-** Quito, Distrito Metropolitano, 20 de febrero de 2009, a las 12h00.- Llega a conocimiento de este Tribunal, el recurso contencioso electoral de impugnación a la negativa de inscripción de las candidaturas a concejales urbanos y rurales para el cantón Cuenca por el Movimiento Independiente "POR TÍ CUENCA", planteado por el Dr. Jaime López Novillo, en su calidad de Director de dicha organización política. **ANTECEDENTES:** a) El 5 de febrero de 2009 el Movimiento "POR TÍ CUENCA" presenta a la Junta Provincial Electoral del Azuay (JPEA) sus candidaturas para concejales urbanos y rurales del cantón Cuenca, mismas que se notifican el día 6 de febrero de ese mismo año. b) El Movimiento Popular Democrático, a través de su director Provincial ingeniero René Pozo Ledesma presentó "de forma oportuna" una impugnación a las candidaturas para concejales urbanos y rurales del cantón Cuenca por el Movimiento "POR TÍ CUENCA" según consta de la resolución No. 037-2009-JPEA (fjs. 215), y de la propia impugnación (fjs. 214). En su impugnación, el representante del MPD alega falta de firmas, cédulas de candidatos, fotos y firmas de aceptación de candidaturas. c) En su contestación a la impugnación planteada por el MPD (fjs. 192 y 193), el Dr. Jaime López Novillo rechaza la referida impugnación por "infundada e ilegal", señalando que los errores en los formularios de inscripción son de forma, no de fondo. Adicionalmente, alega que la impugnación es extemporánea puesto que no se notificó "formal y legalmente" a su Movimiento, y que, finalmente, "...los presuntos errores de buena fe y de forma no constituyen causal de descalificación de la lista de candidatos a las concejalías..." "...conforme señala el Régimen de Transición y los Instructivos Electorales". Por último, pide que previa la calificación de las candidaturas la JPEA disponga "que en el plazo que establece la norma de la materia, se pueda subsanar las observaciones que llegare a formular la Junta" y que estarían dispuestos a cumplir con lo que la referida Junta ordenare, en atención a lo señalado en el Art. 19 del Instructivo para Inscripción y Calificación de candidaturas dictado por el Consejo Nacional Electoral; y una vez hecho esto, solicitan se califiquen las candidaturas presentadas. d) En resolución No. 037-2009-JPEA de 10 de febrero de 2009 (fjs. 215 y 216), la JPEA considera que dado que en su contestación el Movimiento "POR TÍ CUENCA" no adjunta la documentación a la que hace referencia la impugnación del MPD, "...puede colegir que, dentro del tiempo del que habla el artículo 19 inciso 18 y 19 del Instructivo de Inscripción y Calificación de Candidaturas..." "...no han sido subsanados los requisitos que fueron omitidos al momento de la inscripción de la Candidaturas...", con base en lo cual **RESUELVE ACEPTAR LA IMPUGNACIÓN PRESENTADA POR EL MOVIMIENTO POPULAR DEMOCRÁTICO Y NO CALIFICAR LA LISTA DE CONCEJALES URBANOS** del Movimiento "POR TÍ CUENCA". La Junta toma esta resolución en vista de que el Movimiento "POR TÍ CUENCA" no hizo constar en los formularios firmas de aceptación de candidaturas y omitió adjuntar copias

R. Ortiz



legibles de las cédulas de ciudadanía y fotografías de cada uno de los candidatos, en la lista de concejales urbanos del cantón Cuenca. Por otra parte, respecto de la lista para concejales rurales, resuelve no calificarla por "incumplimiento de alternabilidad", así como por "no haber adjuntado a los formularios de inscripción copias legibles de las cédulas de ciudadanía y fotografías de cada uno de las candidatas y o candidatos".

e) En último término, Jaime López Novillo, Director del Movimiento "POR TÍ CUENCA", interpone **"RECURSO DE APELACIÓN O RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL ante el Tribunal Contencioso Electoral"** (ffs. 202 a 205) en el que solicita se disponga "la inmediata CALIFICACION de las listas de candidatos a Concejales Urbanos y Rurales para el Cantón Cuenca por el Movimiento Independiente "POR TÍ CUENCA". En apoyo de su pretensión, el recurrente se reafirma en lo sostenido en la contestación a la impugnación presentada por el MPD, y sostiene, en lo pertinente (i) que la Resolución No. 037-2009-JPEA de 10 de febrero de 2009 tampoco le fue notificada conforme correspondía, y que únicamente frente a sus requerimientos le fue entregada (copia simple) el miércoles 11 de febrero, por parte de la Secretaria de la JPEA Gabriela Álvarez; (ii) que el Movimiento que representa sí ha cumplido con el principio de alternabilidad en la lista de concejales rurales, y sí han adjuntado copias legibles de las cédulas de ciudadanía y fotografías de cada una de las candidatas y candidatos, "como bien podrán constatar los señores miembros del Tribunal Contencioso Electoral"; (iii) que el trámite del artículo 19 del Instructivo de Inscripción y Calificación de Candidaturas constituye un proceso "indispensable previo a cualquier resolución de calificación, rechazo o descalificación por parte de la Junta", por lo que la Junta debe resolver "basándose estrictamente al contenido literal del Instructivo y no adoptar interpretaciones extensivas para su aplicación"; (iv) que en ningún acápite del Instructivo se manifiesta la obligación del sujeto político de subsanar, corregir o presentar documentación en el lapso comprendido entre la impugnación y la resolución por parte de la Junta, y que lo lógico es entender que "el subsanar los errores de forma, se procede una vez que la Junta resuelva no calificar o rechazar las candidaturas, concediendo el plazo de un día o 24 horas para corregir los errores determinados o detectados"; (v) que en su escrito de impugnación solicitó de forma expresa que en caso de que la Junta no aceptara o rechazara las candidaturas, conceda al Movimiento "POR TÍ CUENCA" "el plazo de 24 horas para subsanar los errores de forma determinados por el organismo electoral", sin que se haya dado paso a aquello; (vi) que no se allana a ninguna nulidad o error en la designación o asignación de incisos, numerales o literales que la Junta invoca en su Resolución No. 037-2009-JPEA; (vii) que es obligación de los organismos electorales facilitar el proceso de formación de la voluntad política democrática de la sociedad, y; (viii) que dado que los errores de forma no atacan el ordenamiento jurídico en general y electoral en particular, y los errores determinados por la Junta en su resolución No. 037-2009-JPEA no son esenciales o substanciales, son subsanables, "luego o a partir de la Resolución de Rechazo a la calificación de candidatos". Con estos fundamentos, y en función de que adjunta los tres formularios "completos conforme la ley, así como toda la información y documentación que exige el procedimiento establecido en el Instructivo", con lo cual se estaría subsanando cualquier error, solicita que el Tribunal disponga la calificación de las candidaturas para concejales urbanos y rurales para el cantón Cuenca, auspiciados por el Movimiento "POR TÍ CUENCA".

**CONSIDERACIONES: PRIMERO.-** El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano jurisdiccional de la Función Electoral, encargado de administrar justicia como instancia

R. Ortiz



final en materia electoral, con el objetivo de garantizar los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, de conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 221 del Constitución del Ecuador. Este Tribunal es competente para conocer y resolver los recursos contencioso electorales contra los actos de los organismos de administración electoral, y en particular, los recursos contencioso electorales de impugnación a la aceptación o negativa de inscripción de candidaturas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 17 letra a) de las "Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución" publicadas en el Registro Oficial No. 472, Segundo Suplemento, de viernes 21 de noviembre de 2008. Los recursos en cuestión se presentaron dentro del plazo establecido en el artículo 14 de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución. Cabe dejar sentado que si bien el recurrente hace referencia en su escrito a que interpone "**RECURSO DE APELACIÓN O RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL**", en la normativa jurídica vigente el recurso pertinente se denomina "recurso contencioso electoral de impugnación", no obstante lo cual la confusión del recurrente no genera consecuencias jurídicas por la aplicación del principio de informalidad, conforme ha resuelto este Tribunal de forma reiterada. **SEGUNDO.-** Revisado el expediente, aparece que en efecto, los formularios inicialmente presentados por el Movimiento "POR TÍ CUENCA" para concejales urbanos y rurales del cantón Cuenca adolecen, respectivamente, de varios errores de forma, que de acuerdo con la resolución No. 037-2009-JPEA son, para concejales urbanos: falta de firmas de aceptación, fotografías y copias legibles de las cédulas de ciudadanía de cada una de las candidatas y candidatos; y, para concejales rurales: incumplimiento del principio de alternabilidad, y falta de fotografías y copias legibles de las cédulas de ciudadanía de cada una de las candidatas y candidatos. **TERCERO.-** El Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de las facultades normativas delegadas por el constituyente a través del artículo 15 del Régimen de Transición de la Constitución dictó el "Instructivo para inscripción y calificación de candidaturas" (Resolución PLE-CNE-9-30-12-2008), cuyo artículo 19 "**Calificación de candidaturas**" establece en su parte pertinente que se rechazarán de oficio las siguientes candidaturas: a) "*Si no cumplen con la fórmula de representación de la igualdad de género establecida en el artículo 4 del presente instructivo*", b) "*Si no consta la firma de aceptación de las candidaturas*", c) "*Si no presentan copia legible de la cédula de ciudadanía de cada uno de las candidatas y/o candidatos y fotografías a color actualizadas de las candidatas y/o candidatos*". **CUARTO.-** El artículo 58 de las "Normas Generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República" (R.O. SS No. 472 21.11.2008) en concordancia con el artículo 19 del Instructivo para inscripción y calificación de candidaturas, dispone: "*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, pudiendo ser presentadas nuevamente, superadas las causas que motivaron su rechazo. En la nueva lista, que deberá ser presentada en el plazo de veinte y cuatro (24) horas, sólo podrán ser cambiados los candidatos que fueron rechazados por la autoridad electoral*". **QUINTO.-** Como se desprende de las normas anteriormente citadas, las omisiones del Movimiento "POR TÍ CUENCA" al momento de presentar sus formularios el día 5 de febrero de 2009 son causales para rechazar de oficio, y bajo ningún concepto, causal

R. Ortiz



para negar la calificación. En tal sentido, correspondía a la Junta Provincial Electoral del Azuay, una vez revisados los formularios y demás documentos anejos, rechazar de oficio las listas de concejales urbanos y rurales para el cantón Cuenca auspiciados por el Movimiento "POR TÍ CUENCA", notificar al Movimiento con dicho rechazo señalando los errores y omisiones cometidos, y otorgar el plazo de veinte y cuatro horas para que éste proceda a subsanarlos, de conformidad con la normativa vigente.

**SEXTO.-** El artículo 226 de la Constitución del Ecuador dispone de forma clara 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."* En la resolución recurrida, la JPEA excede sus competencias y facultades al proceder a interpretar, más allá del sentido literal y manifiesto de la norma, que ante la presentación de una impugnación en sede administrativa correspondía al Movimiento "POR TÍ CUENCA" subsanar oficiosamente los errores y omisiones, sin que medie el pronunciamiento previo de la Junta que rechace de oficio las listas, señale dichos errores y otorgue el correspondiente plazo de veinte y cuatro horas. Para mayor gravedad, la Junta procede a interpretar que el plazo de veinte y cuatro horas para subsanar los errores podía contarse a partir de la notificación de la impugnación, consideración que no tiene sustento jurídico alguno, y limita, contra norma expresa, los derechos de participación política del Movimiento "POR TÍ CUENCA" y sus candidatos, consagrados en el artículo 61 de la Constitución del Ecuador. Lo enunciado cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que en su contestación a la impugnación presentada por el MPD, el Director del Movimiento "POR TÍ CUENCA" solicitó de forma expresa que se señalaran los errores y omisiones, y se les otorgara el tantas veces mencionado plazo de veinte y cuatro horas para subsanarlo. Tal y como acertadamente anota el recurrente en su libelo, es deber de los organismos de administración electoral facilitar la participación política y el proceso de formación de la voluntad democrática de la sociedad, lo cual no puede limitarse por errores de forma, al solo criterio de una Junta Provincial Electoral.

**SÉPTIMO.-** El recurrente adjunta a su escrito la documentación requerida para la inscripción de las candidaturas, en la cual, asegura, se han subsanado los errores y omisiones anotados por la JPEA; estos documentos cuentan con el respectivo sello y firma de recepción por parte de la Secretaria de la JPEA, con fecha 12 de febrero de 2009. Revisado el expediente, obra del mismo que el Movimiento "POR TÍ CUENCA" ha subsanado todos los errores anotados por la JPEA. En la lista para concejales rurales se observa que: a) Constan las fotos adicionales de los candidatos principales; b) Constan copias legibles de la cédula de ciudadanía de todos los candidatos; y c) Se cumple con el requisito de la alternabilidad, secuencialidad y paridad de género, al haberse procedido a sustituir al candidato a quinto suplente José Ignacio Calle Morales por María Rosario Corral Guiracocha, reordenando a todos los candidatos suplentes en secuencia de hombre principal – mujer suplente y viceversa, de tal suerte que existen cinco candidatos hombres y cinco candidatas mujeres. En cuanto a la lista de concejales urbanos, en ésta: a) Constan las firmas de aceptación de todas las candidatas y candidatos; b) Constan las fotos, adicionales y en el formulario, de todas las candidatas y candidatos; c) Constan copias legibles de la cédula de ciudadanía de todos los candidatos.

**OCTAVO.-** Conforme se ha señalado en las sentencias de las causas No. 03-2009 y 07-2009, este Tribunal está llamado no sólo a revocar los actos de los organismos de administración electoral, sino también a restablecer derechos y subsanar los errores

R. Ortiz



cometidos en sede administrativa, siempre que, como en este caso, aquello sea posible. **NOVENO.-** Obsérvese por parte de este Tribunal, como ha sucedido también en otras causas del Azuay, la incorrecta actuación de la Junta Provincial Electoral del Azuay, en particular el incumplimiento de su obligación de remitir los expedientes originales completos. En la presente causa, el expediente remitido en un principio por la JPEA no contenía ni originales ni copias certificadas de: la impugnación presentada por el MPD, la resolución recurrida No. 037-2009-JPEA y las razones de actuaciones y notificaciones realizadas por la Junta. Por otro lado, queda claro de lo expresado en los anteriores considerandos que la Junta excedió sus competencias y facultades al dictar la referida resolución No. 037-2009-JPEA. Por las consideraciones que anteceden, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:**

I.- Declárase con lugar el recurso contencioso electoral de impugnación a la negativa de inscripción de las candidaturas a concejales urbanos y rurales para el cantón Cuenca por el Movimiento Independiente "POR TÍ CUENCA", planteado por el Dr. Jaime López Novillo, en su calidad de Director de dicha organización política, y por lo tanto, se revoca la resolución No. 037-2009-JPEA que negó dicha inscripción. II.- Se califica y acepta la inscripción de las candidaturas a concejales urbanos para el cantón Cuenca, auspiciados por el Movimiento Independiente "POR TÍ CUENCA", toda vez que cumplen los requisitos establecidos en la normativa vigente. III.- Se acepta en lo formal las candidaturas a concejales rurales para el cantón Cuenca, auspiciados por el Movimiento Independiente "POR TÍ CUENCA", al haberse cumplido con el requisito de paridad y alternabilidad de género. IV.- Únicamente respecto de la candidatura para quinta concejal rural suplente de María Rosa Corral Guiracocha, que sustituye al señor José Ignacio Calle Morales, se ordena a la Junta Provincial Electoral del Azuay notificar a los sujetos políticos y llevar a cabo el procedimiento administrativo de inscripción contemplado en la primera parte del artículo 19 del Instructivo para inscripción y calificación de candidaturas. En caso de que la candidata para quinta concejal rural suplente María Rosa Corral Guiracocha, luego del respectivo procedimiento se encontrare habilitada la Junta Provincial electoral del Azuay calificará la lista de concejales rurales para el cantón Cuenca del Movimiento Independiente "POR TÍ CUENCA". V.- Envíese copia de esta sentencia al Consejo Nacional Electoral para que observe la actuación de la Junta Provincial Electoral del Azuay y aplique las medidas pertinentes. VI.- Ejecutoriado el fallo, remítase el expediente a la Junta Provincial Electoral del Azuay para su estricto e inmediato cumplimiento, dejándose copia certificada del mismo para los archivos de este Tribunal. VII.- Cúmplase y notifíquese. f) Dra. Tania Arias Manzano Presidenta Dra. Ximena Endara Osejo Vicepresidenta, Dr. Arturo J. Donoso Castellón Dra. Alexandra Cantos Molina Dr. Jorge Moreno Yáñez Jueces Miembros.

Lo que comunico a usted para los fines de ley

  
DOCTOR RICHARD ORTIZ ORTIZ  
SECRETARIO GENERAL

  
TRIBUNAL  
PROVINCIAL ELECTORAL  
DEL AZUAY  
SECRETARIA GENERAL

