



PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL

AL PÚBLICO EN GENERAL, SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 071-2013-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA:

PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No. 071-2013-TCE

Quito, 2 de marzo de 2013, a las 10H30

1.- ANTECEDENTES

Mediante documento suscrito por Armando Bastidas, Director de la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de Napo, presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 1 de febrero de 2013, llegó a conocimiento de esta autoridad la denuncia planteada en contra de Diego Barraqueta Rojas a quien se le imputa el presunto cometimiento de una infracción electoral, en base a la colocación en su propiedad de vallas publicitarias no autorizadas por la correspondiente autoridad electoral.

Del sorteo de ley correspondiente, se designó al doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral a fin que actúe en calidad de Juez de Primera Instancia, dentro de esta causa, quien entró en contacto con la causa, el sábado 2 de febrero de 2013, según consta del auto dictado por el citado Juez, que consta a fojas 13 del expediente.

Mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2013, por el doctor Guillermo González Orquera, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, en la Secretaría General de este Tribunal, llegó a mi conocimiento, en mi calidad de Presidenta, el pedido de excusa formulado por la precitada autoridad electoral, la misma que fue aceptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, mediante resolución No. PLE-TCE-101-19-02-2013, de 19 de febrero de 2013, cuya motivación se sustenta en la relación de amistad que existe entre el señor Juez petionario y el abogado de la parte denunciada, doctor Guido Arcos Acosta.

Con fecha miércoles, 20 de febrero de 2013, y por haber sido designada para actuar como Jueza de Primera Instancia, mediante sorteo de ley (fs. 23vta.) y, ante la aceptación de la excusa formulada por el señor Juez Guillermo González Orquera, el 22 de febrero de 2013, asumí la competencia de la presente causa, mediante auto de admisión, debidamente notificado a las partes el mismo día, mes y año.

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, se analiza y resuelve:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

a) Competencia

El artículo 221, numeral 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 el financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de las normas electorales”.

El artículo 70, numeral 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”.



Del respectivo sorteo de ley he sido designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia; razón por la cual, me declaro competente para conocer y resolver la presente causa.

b) Legitimación Activa

El Art. 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”*.

La norma transcrita implica que cualquier persona que se encuentre habilitada para ejercer el derecho de participación a elegir está facultada para denunciar, ante el presunto cometimiento de infracciones electorales; de ahí que, el compareciente, no solo por ser votante, también por su calidad de autoridad electoral llamada a controlar la propaganda electoral, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la acción materia de análisis, conforme así se lo declara.

c) Oportunidad en la interposición de la acción, materia de análisis

El Artículo 304 del Código de la Democracia prevé que *“la acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirán en el plazo de dos años.”*

La denuncia, materia de análisis, hace alusión a hechos presuntamente producidos el día 26 de enero de 2013, por lo que se descarta que el derecho de acción se encuentre prescrito y; en consecuencia, se declara la oportunidad de la denuncia planteada.

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, conforme así corresponde a este tipo de causas.

La parte accionada fue citada en legal y debida forma, con el auto de admisión y el señalamiento del día y hora en la que se realizó la audiencia oral de prueba y juzgamiento, según consta a fojas 35 del expediente.

Se deja constancia que 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 28 de febrero de 2013, las partes procesales contaron con la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo con las que contaban, teniendo además la posibilidad de contradecir la actuada por su contraparte y la de formular alegatos y contra alegatos, en derecho.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el accionado compareció e intervino por medio de su defensor particular.

En definitiva, el proceso ha sido sustanciado con total observancia a todas y a 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, se procede con el respectivo análisis sobre el fondo y a resolver, lo que en derecho, corresponde.

3.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

a) Argumentos de la parte accionante

En el escrito que contiene la acción formulada por la Delegación Provincial Electoral de Napo y de lo sostenido por esta parte procesal, durante el desarrollo de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, de lo cual se dejó constancia en el acta que obra a fojas 60, se pueden extraer los siguientes argumentos:

Que, por medio de la realización de un operativo, realizado por la accionante, se llegó a conocer que en la propiedad de Diego Barraqueta Rojas, ubicada en la vía Pano-Talag, se colocó una valla publicitaria, no autorizada por el Consejo Nacional Electoral, en el que aparecía la imagen de candidatas y candidatos del Movimiento Patria Altiva I Soberana, listas 35.

Que, el accionado es servidor público y, como tal, tiene prohibición legal expresa de realizar actos de proselitismo político.



b) Argumentos de la parte accionada

Que, el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, al resolver la causa 070-TCE, se pronunció sobre el fondo del asunto sometido a un nuevo juzgamiento, por lo que alega *cosa juzgada*, solicitándose en consecuencia, el archivo de la causa.

Que, el ciudadano, por no tener la calidad de sujeto político, no puede ser objeto de sanción electoral.

Que las pruebas no han sido actuadas en legal y debida forma, razón por la cual, no hacen fe en juicio.

Ante las alegaciones formuladas por las partes, a esta jueza electoral le corresponde pronunciarse sobre:

- a) La alegación de cosa juzgada.
- b) La aptitud jurídica de un servidor público para ser sujeto de una sanción electoral por actos de proselitismo político.
- c) El cometimiento o no, de la infracción electoral denunciada y la eventual responsabilidad derivada de ella.

4.- ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

a) Sobre la alegación de cosa juzgada

El artículo 76, número 7, letra i) de la Constitución de la República reconoce, como parte de los derechos de protección aquel relativo a que *“nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.”*

La presente garantía constitucional establece, como condiciones necesarias para que opere el criterio de *cosa juzgada*: a) que los hechos que se estuvieren juzgando ya hubieren sido dilucidados por otra autoridad jurisdiccional competente; y, b) que la persona natural o

jurídica en contra de quien se dirige la imputación sea la misma, o represente los mismos derechos de quien actuó como parte accionada, dentro de una causa primigenia.

La doctrina dominante en la materia reconoce dos tipos de *cosa juzgada*; a saber, la *cosa juzgada formal* y la *cosa juzgada material*. La última de ellas, que es la alegada por la parte accionada y a la que expresamente se refiere el citado artículo 76, número 7, letra i) de la Constitución de la República proscribida la posibilidad de juzgar a una misma persona, por los mismos hechos, más de una vez.

De la sentencia dictada por el señor Juez Electoral, doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, dentro de la causa signada con el número 070-2013-TCE (fs. 55-59 vta.), se evidencia que; en aquella oportunidad, la acción fue dirigida en contra de la persona que ejerce la representación legal del Movimiento Patria Altiva I Soberana, Listas 35 en la provincial de Napo, más no de Diego Barrazueta, en contra de quien se dirige la presente acción, en su calidad de persona natural y no como representante de la organización política señalada.

Por otra parte, el Señor Juez, que conoció la causa signada con el número 070-2013-TCE, no hizo ningún pronunciamiento sobre el fondo del asunto; por el contrario, en el primer punto resolutivo de la sentencia de 19 de febrero de 2013, el magistrado resolvió "*desechar la denuncia presentada por el Prof. Armando Bastidas Chamorro, Director Provincial Electoral de la Delegación del Consejo Nacional Electoral, por falta de prueba que permita identificar a los infractores electorales denunciados*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Queda claro entonces, que al no existir pronunciamiento en cuanto a los hechos denunciados; es decir, habiéndose declarado el cometimiento de la infracción denunciada; aunque no la responsabilidad de alguna persona; el señor Juez ordenó el archivo de la causa; lo cual, por definición, no puede producir efectos de cosa juzgada en sentido general, sino únicamente respecto de la parte accionada, toda vez que aún cuando se hubiere declarado el cometimiento de un acto típico y antijurídico, no se pudo establecer la responsabilidad del sujeto pasivo del proceso.

Por las razones expuestas, se desestima parcialmente lo alegado por la parte accionada, en lo que a este punto se refiere.



b) Sobre la aptitud jurídica de un servidor público para ser sujeto de una sanción electoral, por actos de proselitismo político.

El artículo 76, número 3 de la Constitución de la República consagra el derecho, según el cual:

“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.” (el énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 219 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece:

“Prohíbese la recepción de aportes, contribuciones, o entrega de cualquier tipo de recurso de origen ilícito.

Igualmente prohíbese la aceptación de aportaciones que provengan de personas naturales nacionales que tengan contratos con el Estado, siempre y cuando el contrato haya sido celebrado para la ejecución de una obra pública, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual.

Está prohibido aceptar aportaciones de personas naturales que mantengan litigios judiciales directos o indirectos con el Estado por contratos de obras o servicios públicos.

Se prohíbe a los servidores, servidoras, organismos o instituciones públicas, la utilización de los recursos y bienes públicos para promocionar sus nombres o sus organizaciones políticas en las instituciones, obras o proyectos a su cargo.

Está prohibido que en las instituciones del Estado se soliciten aportaciones obligatorias a favor de organizaciones políticas o candidatura alguna.” (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el artículo 276 del Código de la Democracia tipifica, entre las infracciones propias de una servidora o de un servidor público, las siguientes:

“1. La omisión de la obligación de prestar la colaboración cuando es requerida por los organismos electorales;

2. Usar bienes o recursos públicos con fines electorales; y,

3. No proporcionar oportunamente la información que les sea solicitada por los organismos electorales.” (el énfasis no corresponde al texto original).

Desde el punto de vista del principio de legalidad, en materia de tipificación de infracciones e imposición de sanciones, es condición *sine qua non* que los elementos subjetivos u objetivos del tipo infraccional, sean totalmente cubiertas por la conducta de la persona, en contra de la cual se dirige la acción o denuncia.

En el caso, materia de análisis, queda claro que, el solo hecho de prestar servicios al Estado, no genera, *prima facie* el impedimento para participar en actividades de proselitismo político, salvo que se lo hiciera en una oficina pública; por lo que, además de ejercer un cargo público, la persona imputada debe adecuar su conducta a un tipo previsto en la ley como infracción, para que sea jurídicamente viable la imposición de la sanción, que también tiene que estar prevista en una norma jurídica, con jerarquía de ley; es decir, no de un reglamento, peor de un instructivo, normativa que por ser contraria al principio constitucional de legalidad, no puede ser aplicable en sede jurisdiccional.

De la revisión de las normas transcritas, que son las que establecen las conductas antijurídicas tipificadas para las servidoras y servidores públicos, no hay ninguna que impida que estas personas manifiesten su simpatía por cualquier opción político-electoral, siempre que no lo hagan con fondos provenientes de fuente ilícita, o con utilización de recursos públicos, o cuando mantuvieren relaciones contractuales con el Estado cuyo objeto sea la ejecución de una obra pública, la prestación de servicios públicos o la explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual; o que lo hicieren dentro de sus respectivos lugares de trabajo o en oficinas públicas en general.



De lo analizado, no se ha podido establecer, conforme a derecho que el señor Diego Barraqueta, en su calidad de servidor público y; aún cuando existan fotografías en las que aparece junto a candidatos de las Listas 35, hubiere incurrido en alguna de las conductas de las expresamente tipificadas como infracción en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; por lo que, mal podría aplicarse una sanción, sin la existencia de una tipificación previa.

c) Sobre el cometimiento o no, de la infracción electoral denunciada y la eventual responsabilidad derivada de ella.

Dentro de un proceso contencioso electoral de juzgamiento, es indispensable que, además de establecerse el cometimiento de una infracción electoral, pueda identificarse a la persona a la que, esta conducta le es imputable.

De la revisión de la sentencia dictada dentro de la causa No. 070-2013-TCE, por el doctor Miguel Ángel Pérez Astudillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, queda claro que Su Señoría llegó al convencimiento que, efectivamente se había producido una violación a la normativa electoral; mas no que se hubiere identificado a las personas responsables.

Desde este punto de vista, no corresponde a esta autoridad emitir un pronunciamiento al respecto, toda vez que el cometimiento de la infracción denunciada ya fue previamente declarada por el señor Juez Miguel Pérez; no obstante, en el proceso anterior, al igual que en el presente, tampoco se ha podido demostrar que el señor Diego Barraqueta hubiere realizado actos antijurídicos que fueren sujetos de sanción electoral, por lo que no corresponde la imposición de sanción alguna.

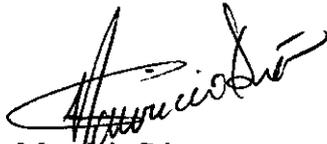
Con los antecedentes expuestos **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

1. Desechar la acción planteada por el señor Director de la Delegación provincial Electoral de Napo, en contra del señor Diego Barraqueta.
2. Disponer el archivo de la presente causa.

3. Notificar con el contenido de esta sentencia a las partes procesales, en las direcciones físicas y electrónicas que hubieren señalado para el efecto.
4. Actúe el señor Secretario Relator del Despacho. *Notifíquese y cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, JUEZA PRESIDENTA.*

Lo que comunico para los fines de ley.-

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 2 de marzo de 2013.



Ab. Mauricio Pérez

SECRETARIO RELATOR