



PÁGINA WEB INSTITUCIONAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro del juicio electoral No. 028-2016-TCE, se ha dictado lo que sigue:

CAUSA No. 028-2016-TCE

SENTENCIA

Quito, D.M., 20 de julio de 2016.- Las 13h00.-

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

- a) Resolución No. **PLE-CNE-2-6-7-2016** de fecha 06 de julio de 2016 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual Resuelve: "*Artículo 2.- Negar la petición de corrección presentada por el abogado Marcelo Alberto Santamaría Martínez; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución **PLE-CNE-6-29-6-2016** de 29 de junio de 2016, mediante la que se negó la impugnación ciudadana presentada por el abogado Marcelo Alberto Santamaría Martínez en contra del doctor Fernando Patricio Espinoza Fuentes, postulante para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES); por cuanto dicha resolución se encuentra debidamente motivada, fundamentada, es clara, amplia, legítima y congruente y se ha resuelto todos los puntos sometidos a consideración*".(fs. 280 a 284).
- b) Escrito firmado por el señor Ab. Marcelo Alberto Santamaría Martínez, mediante el cual interpone el Recurso Ordinario de Apelación para ante el Tribunal Contencioso Electoral de la Resolución No. **PLE-CNE-2-6-7-2016** (fs.290 a 299).
- c) Oficio No. 00489, de fecha 11 de julio de 2016 (fs. 300), dirigido al Dr. Patricio Baca Mancheno, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el Ab. Fausto Holguín Ochoa, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se hace conocer que el señor Ab. Marcelo Alberto Santamaría Martínez, interpone el Recurso Contencioso Electoral de Apelación y remite el expediente respectivo contenido en doscientas noventa y nueve (299) fojas.
- d) Sorteo realizado el 12 de julio de 2016, por el cual le correspondió el conocimiento de la presente causa, en calidad de Juez Sustanciador, al Dr. Guillermo González Orquera, Juez Vicepresidente de este Tribunal, conforme a la razón sentada por la Secretaria General (e) del Tribunal Contencioso Electoral a fojas trescientos uno (301), remitiéndose el expediente a su despacho el día 12 de julio de 2016; a las 12h47. (fs. 302)
- e) Providencia de fecha 12 de julio de 2016; a las 16h20, mediante la cual se admitió a trámite la presente causa. (fs. 304 y vta.)

Justicia que garantiza democracia



CAUSA No. 028-2016-TCE

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

2. ANÁLISIS

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:... 2. 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 No. PLE-CNE-2-6-7-2016, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 06 de julio de 2016.

Por lo expuesto 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 *“Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral...”*, 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.”*

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.”



CAUSA No. 028-2016-TCE

El señor Ab. Marcelo Alberto Santamaría Martínez ha comparecido en calidad de recurrente en sede administrativa; y, en la misma ha interpuesto el presente Recurso Ordinario de Apelación, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución No. PLE-CNE-2-6-7-2016 fue notificada en legal y debida forma al recurrente mediante Oficio No. CNE-SG-2016-000475-OF, de fecha 7 de julio de 2016, suscrito por el Ab. Fausto Holguín Ochoa, Secretario General del Consejo Nacional Electoral en el correo electrónico msmdirectum@puntoel.ec con fecha 7 de julio de 2016; conforme consta a fojas doscientos ochenta y cinco y doscientos ochenta y seis (fs. 285-286) del expediente.

El recurso contencioso electoral en cuestión fue interpuesto ante el Consejo Nacional Electoral, el 8 de julio de 2016, conforme consta en la recepción de dicho recurso a fojas doscientos noventa y nueve (fs. 299) 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

3.1. El escrito que contiene el presente Recurso Ordinario de Apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

- a) Que *"la vinculación contractual que existiría entre el doctor Fernando Espinoza Fuentes y la Universidad de las Américas debió constituir un hecho que, de manera forzosa y obligatoria, debía ser declarado por el impugnado al Consejo Nacional Electoral en observancia de lo dispuesto en el artículo 232 de la CRE, incumpliendo el candidato lo dispuesto en los artículos 5 y 11, así como lo contemplado en la Disposición General Segunda del Reglamento del correspondiente concurso, en desmedro de su probidad y aptitud para participar"* y, que *"...el Pleno del CNE fundamentó el sentido de su resolución bajo la consideración de que la existencia de la acción civil en contra de un postulante no resulta ser un sustento para excluirlo del concurso de méritos y oposiciones, salvo el caso de preexistir sentencia ejecutoriada que establezca inhabilidades expresas, sosteniendo el CNE que lo contrario resultaría en establecer juicios de valor..."*; y, que al negar la petición de corrección no subsanó el claro detrimento a la garantía de debida motivación de resoluciones de los poderes públicos;

Justicia que garantiza democracia



CAUSA No. 028-2016-TCE

- b) Que es deber del CNE evaluar si los postulantes cumplen con los requisitos y no incurrir en las prohibiciones previstas en la CRE o en la ley; y que el doctor Fernando Espinoza Fuentes habría incurrido en una de ellas al mantener vínculo contractual con la Universidad de las Américas; y, que el argumento utilizado por el CNE para su negativa a la petición de corrección, en el que señala que al haberse aprobado el informe de la comisión de apoyo se puede asegurar que los postulantes admitidos cumplieron con lo dispuesto en el Reglamento del concurso es insuficiente y contrario a la naturaleza misma del ejercicio de impugnación ciudadana ya que quien desea ejercer tal derecho puede argumentar supuestos de descalificación de postulantes que no necesariamente serían de conocimiento de la autoridad o adecuadamente analizados en tapas previas a la de la impugnación;
- c) El Pleno del Consejo Nacional Electoral omite en su análisis la evidente contradicción de su peculiar interpretación del artículo 175 de la Ley Orgánica de Educación Superior y lo dispuesto en el artículo 233 de la CRE al argumentar que en concordancia al 230 de la CRE, el artículo 175 de la Ley Orgánica de Educación Superior debe interpretarse en el sentido de que un miembro de CEAACES puede ejercer, como cargo adicional a su cargo público, docencia universitaria ya sea en universidades públicas y privada; y, que el contenido del artículo 233 debe ser obligatoriamente observado dado que un miembro del ente regulador podría incurrir en conflicto de intereses si al mismo tiempo actúa como parte de una de sus entidades administradas.

Ante lo afirmado por el Recurrente, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre si la Resolución No. PLE-CNE-2-6-7-2016 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral es correcta y legal.

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El presente Recurso Ordinario de Apelación se interpone contra la Resolución No. PLE-CNE-2-6-7-2016, del 6 de julio de 2016, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que en la parte pertinente resuelve: *“Artículo 2.- Negar la petición de corrección presentada por el abogado Marcelo Alberto Santamaria Martínez; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-6-29-6-2016 de 29 de junio de 2016, mediante la que se negó la impugnación ciudadana presentada por el abogado Marcelo Alberto Santamaria Martínez en contra del doctor Fernando Patricio Espinoza Fuentes, postulante para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES); por cuanto dicha resolución se encuentra debidamente motivada, fundamentada, es clara, amplia, legítima y congruente y se ha resuelto todos los puntos sometidos a consideración”*.



Al respecto, se realiza el siguiente análisis jurídico:

- a) Conforme señala el Recurrente en su escrito de apelación, en su contestación a la impugnación planteada en su contra, el doctor Fernando Espinoza Fuentes justificó que no ha pretendido ocultar su relación laboral con la UDLA, y que prueba de ello es que en el formulario que llenó para su postulación en la página web del Consejo Nacional Electoral ya señaló que “PROVIENE” de la UDLA, situación que este Tribunal confirma a fojas diecinueve (fs. 19) del proceso. Es claro que no ha existido intención de ocultar dicho vínculo el que por lo demás no resta probidad alguna al Dr. Fernando Espinoza. Consecuentemente, es claro que el candidato no ha violado las disposiciones invocadas por el Recurrente en sus escritos de impugnación presentados en sede administrativa así como en la presente instancia jurisdiccional; de igual manera es evidente que al no haberse cometido error alguno, por parte del Consejo Nacional Electoral, tampoco debía “subsanan” la supuesta falta de motivación alegada por el Recurrente.

Por lo demás, la terminación de un contrato laboral no constituye falta de probidad tal como señaló la Ab. María José Proaño, Coordinadora General de Asesoría Jurídica subrogante del Consejo Nacional Electoral en su informe No. 0084-CGAJ-CNE-2016. Una de las prohibiciones para postularse como miembro del CES y CEAACES, es la de encontrarse en estado de interdicción civil judicialmente declarada o ser deudor, en el caso que nos ocupa, esto no ha sido comprobado y al Consejo Nacional Electoral no le correspondía establecer juicios de valor al respecto, tal como señaló en su resolución.

- b) Es deber del Consejo Nacional Electoral evaluar si los postulantes cumplen con los requisitos y no incurrir en las prohibiciones previstas en la Constitución o en la ley. Sin embargo el criterio subjetivo del Recurrente de que el doctor Fernando Espinoza Fuentes habría incurrido en una de ellas al mantener vínculo contractual con la Universidad de las Américas no es correcto, como ya lo señaló oportunamente el Consejo Nacional Electoral; este argumento no se encuentra amparado en ninguna norma legal o constitucional, por lo tanto carece de fundamento legal y fáctico. No se trata de una impugnación ciudadana que ha presentado un argumento nuevo o desconocido por la autoridad ni mucho menos que haya sido inadecuadamente analizado en sede administrativa. Es igualmente incorrecta la afirmación de que el Consejo Nacional Electoral estaría actuando de forma contraria a la naturaleza del derecho de impugnación ciudadana; el haber aceptado el informe de la Comisión de Apoyo es únicamente un argumento con el que ratifican que los criterios utilizados por dicha comisión fueron adecuados y por lo tanto el informe fue aprobado.

e



CAUSA No. 028-2016-TCE

Adicionalmente, la apelación presentada por el Recurrente se ha recibido, sustanciado y resuelto en sede administrativa y es motivo de análisis y resolución en instancia jurisdiccional con lo que se garantiza el ejercicio de este derecho.

- c) Según el Recurrente la “peculiar interpretación que realiza el CNE del artículo 175 de la Ley Orgánica de Educación Superior” sería contradictoria con lo dispuesto en el artículo 233 de la Constitución.

Al respecto la Constitución de la República del Ecuador establece:

“Art. 230.- En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

- 1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.*
- 2. El nepotismo.*
- 3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.*

Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”

La Ley Orgánica de Educación Superior señala:

“Art. 175.- Integración del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.- El Consejo estará integrado por seis



CAUSA No. 028-2016-TCE

académicos. Tres seleccionados por concurso público de méritos y oposición organizado por el Consejo Nacional Electoral, quienes cumplirán los mismos requisitos dispuestos para ser Rector de una universidad y tres designados por el Presidente de la República.

Los seis académicos que conformarán el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, elegirán a su presidenta o presidente de entre los tres académicos nominados por el Ejecutivo.

Durarán cinco años en sus funciones, y podrán ser reelegidos o designados, consecutivamente o no, por una sola vez, y no podrán desempeñar otro cargo público excepto la cátedra o la investigación universitaria o politécnica si su horario lo permite."

De la revisión de las normas señaladas se desprende que existe una excepción a la prohibición de desempeñar más de un cargo público simultáneamente; dicha excepción corresponde a la cátedra o la investigación universitaria, consecuentemente el criterio subjetivo del Recurrente es también erróneo a este respecto, más aún, si al referirse al conflicto de intereses deduce meras suposiciones sobre un eventual hecho futuro.

Por lo expuesto, el Consejo Nacional Electoral fundamentó su resolución en normas constitucionales y legales pertinentes al caso, señalando que tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Educación Superior permiten desempeñar la cátedra o la investigación universitaria o politécnica a los miembros del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES); motivo por el cual la resolución del Consejo Nacional Electoral es procedente y no contradictoria a la norma.

Finalmente con respecto a las responsabilidades a las que se refiere el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador señalado por el Recurrente; en un eventual conflicto de intereses será materia de análisis de los respectivos entes de control si este fuere el caso.

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 Ab. Marcelo Alberto Santamaría Martínez
2. Ratificar la Resolución No. PLE-CNE-2-6-7-2016 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral con fecha 6 de julio de 2016.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia:

2

Justicia que garantiza democracia



CAUSA No. 028-2016-TCE

- a) Al accionante Abogado Marcelo Alberto Santamaría Martínez en la casilla contencioso electoral No. 022, que le ha sido asignada; y, en la dirección electrónica msmdirectum@puntonet.ec ;
 - b) Al Consejo Nacional Electoral de la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia.
4. Actúe la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General de este Tribunal.
 5. Publíquese en la Cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional www.tce.gob.ec.

Notifíquese y cúmplase.-

f. Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ PRESIDENTE, Dr. Guillermo González Orquera, JUEZ VICEPRESIDENTE, Dra. Patricia Zambrano Villacrés, JUEZA, Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ, Ab. Angelina Veloz Bonilla, JUEZA.

Certifico.-

Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL