



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el No. 161-2017-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

SENTENCIA

CAUSA No. 161-2017-TCE.

Quito, Distrito Metropolitano, 13 de marzo de 2018. Las 11h00.-

VISTOS.- Agréguese al expediente el Oficio Nro. TCE-SG-OM-2018-0075-O de 08 de marzo de 2018, mediante el cual se convocó a la Dra. Patricia Elizabeth Guaicha Rivera, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que el doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

I. ANTECEDENTES

a) El escrito firmado por el doctor Darwin Avendaño Delgado y por el abogado Danilo Avendaño Delgado, presentado el 31 de diciembre de 2017, a las 16h54 en la Secretaría General de este Tribunal, que contiene la Acción de Queja en contra del abogado Daniel Alexander González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja. (fs. 3 a 5).

b) Sentencia de 19 de febrero de 2018, las 11h00, dictada por el doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia, mediante la cual resolvió aceptar la acción de queja propuesta por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado en contra del abogado Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja. (fs. 260 a 267).

c) Escrito suscrito por el abogado Daniel González Pérez, presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 21 de febrero de febrero de 2018, a las



15h47, mediante el cual presenta, recurso de apelación a la sentencia dictada por el Juez de instancia. (fs. 338 a 340 y 410).

d) Auto de 02 de marzo de 2018, a las 11h00, dictado por el doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez *a-quo*, con el cual concede el Recurso de Apelación dentro de la presente causa. (fs. 412).

e) Razón de resorteo suscrita por la abogada Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, quien certifica que la causa No. 161-2017-TCE, le correspondió conocer en calidad de Juez Sustanciador al doctor Miguel Pérez Astudillo. (fs. 428).

f) Auto de 06 de marzo de 2018, a las 11h00, en el cual el Juez sustanciador, doctor Miguel Pérez Astudillo, admitió a trámite el presente Recurso de Apelación.

Con los antecedentes descritos y por corresponder el estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede a analizar y resolver.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. COMPETENCIA

El artículo 72, incisos tercero y cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece:

...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 juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.

Concordante con esta disposición legal, el artículo 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, dispone:



En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.

El presente recurso se contrae a la apelación de la sentencia dictada por el doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia. En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso de apelación planteado.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De la revisión del expediente, se observa que el abogado Daniel Alexander González Pérez, actuó en calidad de Accionado y como tal fue parte procesal, motivo por el cual cuenta con legitimación activa para interponer el presente recurso vertical.

2.3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La norma contenida en el inciso cuarto del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

La jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente para resolver la queja interpuesta. Su fallo podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia...

El artículo 72 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala:

El fallo de la jueza o el juez de primera instancia podrá ser apelado ante el Pleno en el plazo de dos días, contados desde la notificación de la sentencia. El escrito de apelación será presentado ante el Juez a quo, el cual lo remitirá sin calificar y junto con el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral.

De la razón sentada por parte de la Secretaria Relatora del despacho del Juez *a-quo*, la sentencia emitida por dicha autoridad fue notificada a las partes procesales, el 19 de febrero de 2018, en las direcciones electrónicas señaladas y casillas contencioso electorales, conforme consta a fojas trescientos treinta y siete y vuelta (337 y vuelta) del expediente materia de análisis.



El 21 de febrero de 2018, a las 15h47, en el despacho del Juez de Instancia se recibió un escrito en tres (3) fojas suscrito por el abogado Daniel González Pérez y abogado Bolívar Guerrero Pesántez y en calidad de anexos doce (12) fojas, con el cual presenta Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada en primera instancia.

Con providencia de 22 de febrero de 2018, las 11h00, el Juez de Instancia concede el recurso de apelación propuesto por el Accionado, conforme obra a fojas cuatrocientos doce (fs. 412) del proceso; y, en esa misma fecha, a las 23h00, ingresa en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito presentado por el Quejoso a través del cual interpone el recurso horizontal de aclaración y ampliación de la sentencia dictada dentro de la causa No. 161-2017-TCE.

Mediante auto de fecha 23 de febrero de 2018, el Juez de Instancia en lo principal revoca el auto de 22 de febrero de 2018 y con providencia de 23 de febrero de 2018, a las 12h30 atiende el recurso horizontal presentado por el Accionante.

El 27 de febrero de 2018, a las 16h45, se recibe en el despacho del Juez de Instancia, un escrito suscrito por el abogado Bolívar Guerrero Pesantez, por medio del cual solicita se tramite el recurso de apelación propuesto por el Accionado.

Consecuentemente, en razón de los antecedentes expuestos, se verifica que el recurso de apelación ha sido interpuesto de manera oportuna.

2.4. ARGUMENTOS DEL APELANTE

El Apelante fundamenta su recurso indicando:

Daniel Alexander González Pérez, al amparo de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 42, 72 y 107 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral presento dentro del plazo oportuno mi **APELACIÓN** a la sentencia emitida en el presente proceso con fecha 19 de febrero de 2018 a las 11h00 y notificada el día 19 de febrero del mismo año en los siguientes términos:



Conforme he señalado en la contestación de la infundada acción de queja presentada en mi contra, supuestamente por haber incurrido en la causa prevista en el numeral 2 del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, por incumplir e infringir las leyes que garantizan el acceso a la información pública, luego de que mediante Oficio Nro. ML-CCL-2017-429-OF, de fecha 18 de diciembre de 2017, el quejoso solicitó se le conceda tres copias certificadas de la directiva que conforman el Movimiento Político Acción Regional por la Equidad ARE, petición que fue atendida mediante Oficio Nro. 0736-DG-CNE-DPL-2017, suscrito por el Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo, asesor Jurídico de la Delegación Provincial Electoral de Loja del Consejo Nacional Electoral, en el que en su parte pertinente señala: "Al amparo de lo que determina la normativa antes señalada recomienda NO entregar lo solicitado por el Dr. Darwin Avendaño".

El referido informe jurídico se sustenta en el derecho de todo ciudadano a la protección de datos de carácter personal como lo es la filiación política, esta protección "incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley", conforme se dispone en el numeral 19 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir, que la información solicitada podría ser entregada previa autorización expresa del titular o por mandato de la ley.

Al respecto debe anotarse lo señalado a foja nueve de la sentencia apelada, dentro del análisis y consideraciones, en donde el juez de primera instancia determina que: *"En efecto el tema central para la resolución de este asunto consiste en conocer si la certificación de la nómina de la directiva de una organización política es pública y cuyo acceso no está restringido a la persona encargada de entregar la información lo puede hacer sin limitación"*.

En tal sentido, se hace referencia a lo prescrito en la Disposición General Tercera de Reglamento para la Inscripción de Partidos. Movimientos Políticos y Registro de Directivas de la siguiente forma: *"En atención a estas disposiciones el Consejo Nacional Electoral, con la capacidad normativa conferida por la Constitución y la Ley, ha aprobado el Reglamento para la Inscripción de Partidos. Movimientos Políticos y Registro de Directivas en cuya parte final del (...) señala: La base de datos de los afiliados adherentes de las Organizaciones Políticas, serán conservadas por el Consejo Nacional Electoral con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de los*



afiliados y adherentes así como impedir la doble afiliación y adhesión de las personas. Se garantiza el sigilo de la información y se declara confidencial prohibiéndose la reproducción total o parcial por cualquier medio de los documentos referidos a los afiliados o adherentes de partidos o movimientos políticos, al igual que su utilización por parte de cualquier persona del sector público, privado o fuerza pública”.

Al respecto el Juez señala que *“esta declaratoria de confidencialidad de la base de datos de los afiliados y adherentes de las organizaciones políticas es la que se ha declarado confidencial pero no la nómina de directivas, por ello en el inciso segundo de esta afiliación o adhesión política son estrictamente personales e indelegables, con excepción de las peticiones realizadas por orden de los Órganos de la Función Judicial, con el patrocinio de un profesional del derecho siempre y cuando presente el poder o procuración especial en la que delega esta acción con las excepciones que establece la ley (...) Por consiguiente, la solicitud de entrega de copias certificadas de la directiva que conforman la directiva de una organización política no es confidencial o reservada”.*

De esta afirmación corresponde realizar el siguiente análisis; en primer lugar, el juez da por aceptada la facultad constitucional y legal del Consejo Nacional Electoral para declarar la reserva de la información de afiliados y adherentes de las organizaciones políticas, y en segundo lugar se acepta de manera tácita la procedencia de la declaratoria de información reservada a la información de afiliados y adherentes de las organizaciones políticas como dato personal referente a la orientación política de los ciudadanos.

En tal virtud es incomprensible que el juez señale que las copias certificada de la conformación de una directiva no traten sobre información confidencial o reservada, si el ejercicio de un cargo directivo en una organización política como tal se desprende directamente de la militancia de orientación política de una persona, como lo establece el artículo 334 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, lo cual se constituye en información de carácter personal que debe ser divulgada por orden de autoridad competente o por autorización del titular de la información.

Posteriormente, a fojas 11 y 12 de la sentencia apelada, el señor Juez al “establecer la distinción que hace la propia Constitución y la ley acerca del derecho a la intimidad personal en relación con la información personal que se encuentra como información pública en las instituciones del Estado” analiza el artículo 91 de la Constitución de la República que establece: “La acción de



acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquier otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

Así mismo se hace referencia al artículo 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el mismo que establece que la acción de acceso a la información pública tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente... También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma. Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste”.

Sin embargo pese a la referencia de esta normativa, no realiza ningún análisis de lo que corresponde a la acción de acceso a la información pública, la misma que al tratarse de una garantía jurisdiccional debe ser accionada por una vía distinta a la acción de queja ante el Tribunal Contencioso Electoral, y que al considerarlo pertinente, el quejoso planteó ante el Juzgado de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja Provincia de Loja, la cual conforme a la providencia de fecha 02 de febrero de 2018, las 09h39, se señala para el día 07 de febrero del 2018, a las 09h00, en donde se dispuso la entrega de la información requerida, y ante lo cual, tratándose de una autoridad competente, mediante oficio Nro. CNE-UPSGL-2018-0042-OF, de fecha 10 de febrero de 2018, suscrito por la Abg. Danny María Carpio Zapata, Analista Provincial de Secretaría General de la Delegación Provincial Electoral de Loja, se entregó la información dispuesta, documento que presento como adjunto al presente escrito en copia certificada y acompañada con la información que ya se le entregó al quejoso y el mismo que solicito sea considerado por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral como hecho sobreviniente a mi contestación a la presente queja, y que contribuye al esclarecimiento de los hechos como el artículo 54 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral permite en el caso de las recursos ordinarios de apelación, ya que el pedido del quejoso fue atendido por orden de autoridad competente.



Al respecto, debe señalarse que, tratándose de una cuestión de pugna entre los derechos constitucionales a la protección de información personal y el acceso a la información pública, correspondía que la misma sea dirimida por un juez constitucional a través de la garantía constitucional planteada ya por el quejoso y que fue resuelta en su debido momento y no ante la justicia electoral como erróneamente se ha hecho mediante la infundada acción de queja, de lo cual el juez no hace referencia alguna, limitándose únicamente a realizar una comparación superficial sobre la información de afiliados y sin considerar que al tratarse de un hecho que requiere de una adecuada ponderación entre lo derechos en disputa y al haberse ya presentado una acción constitucional de acceso a la información, debía desecharse la presente acción por razón de incompetencia en virtud de la materia. Adicional a lo referido, nada dice la sentencia sobre el abuso del derecho y litigio desleal, en donde se pretende desnaturalizar la acción de queja, cuando esta debe ser aplicada en la eventualidad de que los servidores electorales hayamos infringido las normas legales, situación que conforme lo señalado en líneas anteriores, se encuentre por demás alejada de la realidad y desdice de la gestión apegada al ordenamiento constitucional, legal y reglamentario que vengo desempeñando al frente de la Delegación Provincial de Loja del Consejo Nacional Electoral, y más aún, dentro del trámite que se realizó al pedido se cumplió con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República que refiere a que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidores y servidores públicos, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia, y tratándose de derechos y garantías constitucionales precisamente, se motivó en debida forma la respuesta otorgada al quejoso y de la misma manera se acató lo dispuesto por el juez constitucional en la acción de acceso a la información planteado por el mismo, debiendo señalarse que, en ningún momento el juez constitucional competente, dispuso sanción alguna a ningún servidor Delegación Provincial Electoral de Loja, a pesar de haber sido requerida por el quejoso; por el contrario la disposición de entregar la información configuro la condición por la cual se debía entregar la información por disposición de autoridad pública, conforme lo argumente debidamente en mi escrito de contestación a la queja, pues al ser esta información personal que identificada la filiación política de quienes ostentan un cargo directivo de las organizaciones políticas que por mandato del ya referido artículo 334 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, deben tener dicha condición para constituir la estructura orgánica de una organización política; por lo que me encontraba en la obligación de garantizar la reserva de dicha



información, y por tanto, esta únicamente podía ser entregada por su titular o en su caso por disposición de autoridad competente como efectivamente se lo realizó una vez dispuesta por el juez de garantías.

Finalmente, al haberse aceptado a trámite la infundada acción de queja a pesar de haberse conocido que existía una causa de garantías jurisdiccionales en proceso sobre el mismo objeto, se evidenció una evidente vulneración a mi derecho al debido proceso, específicamente al principio NON BIS IN IDEM, es decir la prohibición de iniciar doble juzgamiento por la misma causa, en este caso, el presunto incumplimiento de la ley.

En virtud de que todo lo referido ha sido inobservado en la sentencia emitida, reitero en mi apelación, a efectos de que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en consideración a lo expuesto y en mérito de los autos acepte la misma, y en consecuencia deseche la presente acción y se disponga el archivo de la presente causa, de considerarlo pertinente se oficie al Consejo de la Judicatura para que se inicie las acciones legales correspondientes en contra del quejoso por el evidente litigio desleal con el que se pretende abusar del derecho y desconfigurar la naturaleza de los recursos y acciones contencioso electorales.

Solicito que se tome como prueba a mi favor, el contenido del escrito de contestación a la queja, así como los anexos correspondientes que fueran presentados ante el juez de instancia...

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede a realizar las siguientes puntualizaciones:

a) La Constitución de la República preceptúa -artículo 76, numerales 3 y 6- reserva de ley en la determinación de infracciones penales, administrativas o de otra naturaleza y las sanciones aplicables; y, así mismo, dispone la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones.

La norma constitucional concuerda sistemáticamente con la reserva de ley que la Constitución establece en su artículo 132, numerales 1 y 2, respecto de la necesidad de la expedición de una ley para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.

4



La reserva de ley para la tipificación de infracciones y establecer sanciones correspondientes es calificada, en tanto la Constitución preceptúa ley orgánica, para aquellas leyes que regulan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La reserva de ley orgánica se cumple, por consiguiente, en la determinación de la infracción tipificada en el artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, para su juzgamiento en trámite de acción de queja.

b) Corresponde al juzgador seleccionar la norma competente aplicable a los hechos alegados y/o probados, con aplicación del principio de suplencia contemplado en el artículo 108 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales y los criterios de prevalencia, competencia, jerarquía normativa, ley especial, ley posterior y debido proceso, consignando la pertinencia de su aplicación.

c) La tipificación que obra del artículo 270 numerales 1, 2 y 3 del Código de la Democracia debe interpretarse estrictamente, tomando en cuenta su carácter disciplinario, por lo que, el artículo de ley y el precepto legislado, han de entenderse referidos a leyes y reglamentos electorales y con rigor a prescripciones cuya infracción atente contra un bien jurídico tutelado por el Derecho electoral. De tal modo, no solo es necesario que la ley o reglamentos incumplidos o infraccionados sean parte del estatuto electoral, formalmente, sino que materialmente el hecho o acto acusado contraría el legal ejercicio de un derecho de los ciudadanos establecido en el ordenamiento jurídico del Estado del Ecuador.

Así mismo, para que el hecho o acto acusado se considere constitutivo de la infracción, en tanto forma parte del presupuesto de la norma típica, ha de ser tal que perpetre un agravio y, en consecuencia, lesione un derecho subjetivo protegido por el Derecho electoral, integrante de la personalidad jurídica del ciudadano o persona jurídica que presenta la acción de queja y que por ende se encuentra legitimado.

En el contexto de lo expuesto y en la especie, es indispensable proceder a examinar de una parte la existencia de un deber jurídico exigible en la competencia del órgano administrativo electoral a quien se ha dirigido la solicitud y, de otra, si el hecho o acto acusado lesiona un derecho subjetivo tutelado; en relación a lo cual, el Tribunal



considera referirse expresamente al acervo dispositivo de actuación del Consejo Nacional Electoral y sus dependencias.

d) El artículo 25 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, asigna al Consejo Nacional Electoral, en el numeral 11, la función de mantener el registro permanente de las organizaciones políticas, de sus directivas y verificar los procesos de inscripción, de acuerdo con lo previsto en la ley de la materia.

Ahora bien, la tipificación de la infracción se compone además de un elemento subjetivo, este es la existencia de un deber jurídico del órgano de la administración electoral en contra del cual se formula el cargo materia de juzgamiento; por lo que es indispensable determinar si la función del Consejo Nacional Electoral ha sido desconcentrada o delegada a la Delegación Provincial. En efecto, el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo Nacional Electoral, determina para la Gestión Técnica Provincial de Organizaciones Políticas, entre otras, como productos y servicios: "...1) Informe y registro de organizaciones políticas y sus directivas, así como de afiliaciones, adhesiones, adhesiones permanentes, des afiliaciones, renunciaciones y expulsiones políticas en el ámbito provincial; (...) De tal modo, se previene el deber jurídico de entregar la información solicitada.

No obstante, conforme el expediente, no se ha probado la relación entre la solicitud de información y la finalidad de la misma que permita establecer con razón jurídica suficiente si la negativa lesiona bienes jurídicos tutelados por el Derecho electoral, estableciéndose, de tal modo y en forma fehaciente, las condiciones de legitimación activa y la tipificación misma de la infracción.

Del escrito de queja presentado, a fojas tres (3) del expediente, reproducido como prueba, se establece que los fines de la petición son de fiscalización y con fundamento en las atribuciones que confieren al accionante los artículos 56, 57 y 58 del COOTAD y de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y artículo 91 de la Constitución de la República, el mismo que preceptúa la acción de acceso a la información pública, regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En consecuencia, la razón de pedir no se verifica en los derechos de participación regulados por el Código de la Democracia.



e) La entrega de la información correspondiente a la directiva de una organización política no se encuentra comprendida en el sigilo, prevenido en la Disposición General Tercera de la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, expedido por el Consejo Nacional Electoral, o en otra norma jurídica aplicable, que fundamente la negativa de la solicitud. En efecto, de autos se conoce la decisión de la justicia constitucional favorable a la entrega de la información.

f) En todo caso, la negativa de la solicitud relatada por el accionante, en sí misma no está contemplada como causal de queja, en la medida en que el numeral 2 del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, solo considera la falta de respuesta a la petición. Consta de autos (fs. 123 a 125 y 153 a 156) la negativa por escrito.

g) Si bien, conforme el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, una infracción puede constar determinada por el texto constitucional, el derecho constitucional prescrito en el artículo 18, numeral 2, de la Constitución de la República de acceso a la información generada en entidades públicas y la reserva de ley para el establecimiento de reserva de la información, es general, y da lugar a varias vías de protección. La vía contencioso electoral se encuentra habilitada a los justiciables en lo que pueda tener relación con las causales de queja prevenidas en el artículo 270 del Código de la Democracia cuando el incumplimiento o infracción de la norma perpetre e infiera materialmente agravio en grado de lesión de un derecho subjetivo tutelado por el régimen electoral vigente en la República del Ecuador, situación que no ha sido justificada en el presente caso.

h) El derecho de información pública regulado por la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de infracción, da lugar a un procedimiento extraño a la jurisdicción de la Justicia Contencioso Electoral; y, aunque circunstancialmente un hecho o acto contrario al ordenamiento jurídico puede ser materia de más de un procedimiento ante los órganos jurisdiccionales, no consta de los hechos aportados, ni de aquellos puede deducirse un agravio que se traduzca en lesión de un derecho subjetivo tutelado por el Derecho electoral y que por consiguiente pueda subsumirse en una o más de las causales de la queja contempladas en el artículo 270 del Código de la Democracia. La causa de pedir en el procedimiento de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública es amplia y distinta de la especial atinente al procedimiento contencioso electoral de queja, por lo que no corresponde el análisis del principio *non bis in idem* alegado en el escrito de apelación.



i) El legal ejercicio de la competencia se inscribe en forma obligatoria en la asignación de atribuciones a los órganos jurisdiccionales por la Constitución o la ley en virtud del principio de especialidad; y, la competencia se radica en los órganos jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Electoral en general en función de la materia; por lo que, y conforme las consideraciones que anteceden, la infracción del ordenamiento jurídico cuyo juzgamiento corresponde a la jurisdicción contencioso electoral en la medida de las causales preceptuadas en el artículo 270 del Código de la Democracia, tiene como condición sin excepción la existencia de un agravio a los derechos de participación enunciados en el artículo 2 del Código de la Democracia en los ámbitos prevenidos en el artículo 4 *ibídem*¹.

Para ejercer la acción es necesario que se verifique la posibilidad jurídica² de la misma, es decir que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo y que se encuentre tutelada por este, sin que de autos conste la correspondencia entre la norma electoral infringida y el derecho de participación vulnerado, omisión que no puede ser suplida por los Juzgadores, y como tal, imposibilitan establecer la idoneidad de las aseveraciones para producir un efecto jurídico determinado.³

Por lo expuesto, y sin que medien argumentaciones adicionales, 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. Aceptar el Recurso de Apelación interpuesto por el abogado Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja del Consejo Nacional Electoral, en contra de la sentencia dictada por el doctor Vicente Cárdenas Cedillo.

¹ "Art. 4.- La presente Ley desarrolla las normas constitucionales relativa a:

1. El sistema electoral, conforme a los principios de proporcionalidad, igualdad del voto, equidad, paridad y alternabilidad entre mujeres y hombres. Además determinará las circunscripciones electorales dentro y fuera del país;
2. Los derechos y obligaciones de participación político electoral de la ciudadanía;
3. La organización de la Función Electoral;
4. La organización y desarrollo de los procesos electorales;
5. La implementación de los mecanismos de Democracia Directa;
6. La financiación y el control del gasto de los partidos y movimientos políticos durante la campaña electoral;
7. Las normas referidas a las Organizaciones Políticas en su relación con la Función Electoral; y,
8. La normativa y los procedimientos de la justicia electoral"

² Enrique Véscovi, Teoría General del Proceso, Capítulo IV, La Acción y la Excepción, p. 63.

³ Enrique Palacios, Manual de Derecho Procesal Civil.



2. Revocar en todas sus partes la sentencia dictada el 19 de febrero de 2018, a las 11h00 por el doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia.
3. Archivar la presente causa, una vez ejecutoriada la presente sentencia.
4. Notificar a las partes procesales en los casilleros contenciosos electorales y direcciones electrónicas señaladas para el efecto, así como a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral.
5. Siga actuando la abogada Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral.
6. Publíquese en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec .

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.” F) Dr. Patricio Baca Mancheno, PRESIDENTE TCE; Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala, VICEPRESIDENTA TCE (VOTO SALVADO); Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ TCE (VOTO SALVADO); Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ TCE; y, Dra. Patricia Guaicha Rivera, JUEZA TCE.

Certifico.-

**Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL TCE**

KM





VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

**CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL**

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el No. 161-2017-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"SENTENCIA

VOTO SALVADO

MGTR. MÓNICA RODRÍGUEZ AYALA y DR. MIGUEL PÉREZ ASTUDILLO
JUECES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No.- 161-2017-TCE

Por no compartir la Sentencia de Mayoría, en aplicación del segundo inciso del artículo 38 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, emitimos el presente VOTO SALVADO, en los siguientes términos:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 13 de marzo de 2018, a las 11H00.- **VISTOS:** Agréguese al proceso el Oficio Nro. TCE-SG-OM-2018-0075-O de 08 de marzo de 2018, mediante el cual se convocó a la Dra. Patricia Elizabeth Guaicha Rivera para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral que conocerá y resolverá la presente causa.

1. ANTECEDENTES

- a) El 07 de enero de 2018, a las 23h27, ingresó al Tribunal Contencioso Electoral el escrito en una (1) foja y en calidad de anexos tres (3) fojas, presentado por el señor Darwin Avendaño Delgado y suscrito por el abogado Danilo Avendaño Delgado, recibido en el Despacho del doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia del Tribunal Contencioso Electoral el 08 de enero de 2018, mediante el cual indica: "... **INTERPONGO**



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

*RECURSO DE APELACIÓN del auto de 05 de enero de 2018 a las 11h30, mediante el que ordena el Archivo de la Causa (...)."*¹

- b)** Auto de 10 de enero de 2018, a las 10h00, dictado por el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Primera Instancia, con el cual dispone que se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral para que se dé el trámite que corresponde.²
- c)** Razón de resorteo suscrita por la abogada Ivonne Coloma, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, quien certifica que la causa signada con el número 161-2017-TCE, le correspondió conocer en calidad de Jueza Sustanciadora a la Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala, Jueza Vicepresidenta del Tribunal Contencioso Electoral.³
- d)** Auto de 12 de enero de 2018, a las 14h30, en el cual la Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala, en su calidad de Jueza Sustanciadora, admitió a trámite el presente Recurso de Apelación.⁴
- e)** Sentencia de 19 de enero de 2018, a las 11h40, mediante el cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resuelve aceptar el Recurso de Apelación interpuesto por el doctor Darwin Avendaño Delgado en contra del Auto de Archivo dictado por el Juez de Instancia Dr. Vicente Cárdenas Cedillo el 05 de enero de 2018, a las 11h30 y revoca el mencionado Auto, disponiendo que una vez ejecutoriada esta sentencia, a través de Secretaría General de este Tribunal, se devuelva el expediente al doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Primera Instancia para que continúe con el conocimiento y resolución de la causa.⁵
- f)** Resolución No. 559-29-01-2018, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, con el que resuelve, no aceptar la excusa presentada por el doctor Vicente Cárdenas Cedillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, para conocer y resolver la causa 161-2017-TCE.⁶
- g)** Auto dictado el 31 de enero de 2018, a las 16h00, en el cual el doctor Vicente Cárdenas Cedillo, en su calidad de Juez de Instancia, admitió a trámite la presente causa y dispuso citar al abogado Daniel Alexander González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, quien es el Accionado, con copia del Auto, de la Queja y todo lo actuado.⁷

¹ Fojas 22 y vta. del Proceso

² Fojas 27 y vta. del Proceso

³ Fojas 34 del Proceso

⁴ Fojas 35 del Proceso

⁵ Fojas 45 a 49 del Proceso

⁶ Fojas 77 a 78 y vta. del Proceso

⁷ Fojas 91 a 92 y vta. del Proceso



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

- h) Con fecha 05 de febrero de 2018, a las 17h30, el Ab. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, presenta un escrito que contiene su contestación a la acción de queja, propuesta en su contra, en nueve (9) fojas y en calidad de anexos veinte y uno (21) fojas.⁸
- i) Sentencia de 19 de febrero de 2018, a las 11h00, mediante la cual el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia del Tribunal Contencioso Electoral resuelve aceptar la acción de queja propuesta por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado en contra del Abg. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja e imponerle una multa de dos salarios mínimos vitales generales.⁹
- j) Con fecha 21 de febrero de 2018, a las 15h47, el Ab. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, presenta un escrito en tres (3) fojas y en calidad de anexos doce (12) fojas, que contiene el Recurso de Apelación a la sentencia emitida en la presente causa el 19 de febrero de 2018, a las 11h00, por el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia de este Tribunal.¹⁰
- k) Auto dictado el 22 de febrero de 2018, a las 11h00, mediante el cual el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia, dispone que se remita el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral para que se dé el trámite que corresponde en atención al Recurso de Apelación interpuesto.¹¹
- l) Auto dictado el 23 de febrero de 2018, a las 12h30, mediante el cual el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia, revoca el auto de 22 de febrero de 2018.¹²
- m) Auto dictado el 26 de febrero de 2018, a las 16h00, mediante el que el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia, resuelve dar por atendido el pedido de aclaración y ampliación presentado por el señor Darwin Avendaño Delgado.¹³
- n) Auto dictado el 02 de marzo de 2018, a las 11h00, mediante el cual el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia, concede el Recurso de Apelación presentado por el abogado Daniel González Pérez.¹⁴

⁸ Fojas 229 a 258 del Proceso

⁹ Fojas 260 a 267 del Proceso

¹⁰ Fojas 338 a 352 del Proceso

¹¹ Fojas 354 del Proceso

¹² Fojas 371 del Proceso

¹³ Fojas 386 a 387 del Proceso

¹⁴ Fojas 412 del Proceso

K



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

- o) Razón de resorteo suscrita la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, quien certifica que la causa signada con el número 161-2017-TCE, le correspondió conocer en calidad de Juez Sustanciador al Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez principal del Tribunal Contencioso Electoral.¹⁵
- p) Auto dictado el 06 de marzo de 2018, a las 11h00, en la cual el Dr. Miguel Pérez Astudillo, en su calidad de Juez Sustanciador, admitió a trámite el presente Recurso de Apelación.¹⁶

1.1. Sentencia objeto de Recurso de Apelación

La Sentencia emitida por el Juez de Instancia el 19 de febrero de 2018, a las 11h00, en lo correspondiente resolvió:

“PRIMERA: Aceptar la acción de queja propuesta por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado en contra del Abg. Daniel González Pérez, titular de la cédula de ciudadanía No. 110410743-6, Director de la Delegación Provincial Electoral del Loja.

SEGUNDA: Imponer la sanción de multa equivalente a dos salarios mínimos vitales generales que deberá ser pagada por el señor Abg. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral del Loja y depositada en la Cuenta Única del Consejo Nacional Electoral, en el plazo de cinco días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia. “

1.2. Fundamentos del Recurso de Apelación

El Apelante fundamenta su recurso en los siguientes argumentos:

a) Que “Conforme he señalado en la contestación de la infundada acción de queja presentada en mi contra, supuestamente por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, por incumplir e infringir las leyes que garantizan el acceso a la información pública, luego de que mediante Oficio Nro. ML-CCL-2017-429-OF, de fecha 18 de diciembre de 2017, el quejoso solicitó se le conceda tres copias certificadas de la directiva que conforman el Movimiento Político Acción Regional por la Equidad ARE, petición que fue atendida mediante Oficio Nro. 0736-DG-CNE-DPL-2017, de fecha 18 de diciembre de 2017, al que se adjunta el Informe Jurídico DPL-AJ-184-2017 CNE, suscrito por el Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo, asesor Jurídico de la Delegación Provincial Electoral de Loja del Consejo Nacional

¹⁵ Fojas 428 del Proceso

¹⁶ Fojas 429 a 430 del Proceso



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

Electoral, en el que en su parte pertinente señala: "Al amparo de lo que determina la normativa antes señalada recomienda NO entregar lo solicitado por el Dr. Darwin Avendaño". "

b) Que "El referido informe jurídico se sustenta en el derecho de todo ciudadano a la protección de datos de carácter personal como lo es la filiación política, esta protección "incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley", conforme se dispone en el numeral 19 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador; es decir, que la información solicitada podía ser entregada previa autorización expresa del titular o por mandato de la ley."

c) Que "... Debe anotarse lo señalado a foja nueve de la sentencia apelada, dentro del análisis y consideraciones, en donde el juez de primera instancia determina que: "En efecto el tema central para la resolución de este asunto consiste en conocer si la certificación de la nómina de la directiva de una organización política es pública y cuyo acceso no está restringido o la persona encargada de entregar la información lo puede hacer sin limitación".

d) Que "En tal sentido, se hace referencia a lo prescrito en la Disposición General Tercera de Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas de la siguiente forma: "En atención a estas disposiciones el Consejo Nacional Electoral, con la capacidad normativa conferida por la Constitución y la Ley, ha aprobado el Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas en cuya parte final del (...) señala: La base de datos de los afiliados adherentes de las Organizaciones Políticas, serán conservadas por el Consejo Nacional Electoral con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de los afiliados y adherentes así como impedir la doble afiliación y adhesión de las personas. Se garantiza el sigilo de la información y se declara confidencial, prohibiéndose la reproducción total o parcial por cualquier medio de los documentos referidos a los afiliados o adherentes de partidos o movimientos políticos, al igual que su utilización por parte de cualquier persona del sector público, privado o fuerza pública".

e) Que " Al respecto el Juez señala que "esta declaratoria de confidencialidad de la base de datos de los afiliados y adherentes de las organizaciones políticas es la que se ha declarado confidencial pero no la nómina de las directivas, por ello en el inciso segundo de esta misma disposición general se dispone que: "La solicitudes de certificaciones de afiliación o adhesión política son estrictamente personales e indelegables, con excepción de las peticiones realizadas por orden



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

de los Órganos de la Función Judicial, con el patrocinio de un profesional del derecho siempre y cuando presente el poder o procuración especial en la que delega esta acción con las excepciones que establece la ley (...) Por consiguiente, la solicitud de entrega de copias certificadas de la directiva que conforman la directiva de una organización política no es confidencial ni reservada."

f) Que "De esta afirmación corresponde realizar el siguiente análisis; en primer lugar, el juez da por aceptada la facultad constitucional y legal del Consejo Nacional Electoral para declarar la reserva de la información de afiliados y adherentes de las organizaciones políticas, y en segundo lugar se acepta de manera tácita la procedencia de la declaratoria de información reservada a la información de afiliados y adherentes de las organizaciones políticas como dato personal referente a la orientación política de los ciudadanos."

g) Que "En tal virtud, es incomprensible que el juez señale que las copias certificadas de la conformación de una directiva no traten sobre información confidencial o reservada, si el ejercicio de un cargo directivo en una organización política como tal se desprende directamente de la militancia y de orientación política de una persona, como lo establece el artículo 334 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, lo cual se constituye en información de carácter personal que debe ser divulgada por orden de autoridad competente o por autorización del titular de la información."

h) Que "Posteriormente, a fojas 11 y 12 de la sentencia apelado, el señor J al "establecer la distinción que hace la propia Constitución y la ley acerca del derecho a la intimidad personal en relación con la información personal que se encuentra como información pública en las instituciones del Estado" analiza el artículo 91 de la Constitución de la República que establece:" La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquier otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley."

j) Que "Así mismo hace referencia al artículo 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el mismo que establece que la acción de acceso a la información pública tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

tácitamente...También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma. Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste"

k) Que "Sin embargo pese a la referencia de esta normativa, no realiza ningún análisis de lo que corresponde a la acción de acceso a la información pública, la misma que al tratarse de una garantía jurisdiccional debe ser accionada por una vía distinta a la acción de queja ante el Tribunal Contencioso Electoral, y que al considerarlo pertinente, el quejoso planteó ante el juzgado de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja Provincia de Loja, la cual conforme a la providencia de fecha 02 de febrero de 2018, las 09h39, se señala para el día 07 de febrero de 2018, a las 09h00, en donde se dispuso la entrega de la información requerida, y ante lo cual, tratándose de una autoridad competente, mediante oficio Nro. CNE - UPSGL - 2018-0042-OF, de fecha 10 de febrero de 2018, suscrito por la Abg. Danny María Carpio Zapata, Analista Provincial de Secretaría General de la Delegación Provincial Electoral de Loja, se entregó la información dispuesta,..."

l) Que, "(...), tratándose de una cuestión de pugna entre los derechos constitucionales a la protección de información personal y el acceso a la información pública, correspondía que la misma sea dirimida por un juez constitucional a través de la garantía constitucional planteada ya por el quejoso y que fue resuelta en su debido momento y no ante la justicia electoral como erróneamente se ha hecho mediante la infundada acción de queja", y que "... conforme lo argumente debidamente en mi escrito de contestación a la queja, pues al ser esta información personal que identificada la filiación política de quienes ostentan un cargo directivo de las organizaciones políticas que por mandato del ya referido artículo 334 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, deben tener dicha condición para constituir la estructura orgánica de una organización política; por lo que me encontraba en la obligación de garantizar la reserva de dicha información, y por lo tanto, esta únicamente podía ser entregada por su titular o en su caso por disposición de autoridad competente como efectivamente se lo realizó una vez dispuesta por el juez de garantías."

m) Que, "Finalmente, al haberse aceptado a trámite la infundada acción de queja a pesar de haberse conocido que existía una causa de garantías jurisdiccionales en proceso sobre el mismo objeto, se evidenció una evidente vulneración a mi derecho al debido proceso, específicamente al principio de NON BIS IN IDEM, es decir la prohibición de iniciar doble juzgamiento por una misma causa, en este caso el presunto incumplimiento de la ley."



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

Petición concreta

El Recurrente solicita que, "... (se) deseche la presente acción y se disponga el archivo de la presente causa, de considerarlo pertinente se oficie al Consejo de la Judicatura para que se inicie las acciones legales correspondientes en contra del quejoso por el evidente litigio desleal con el que se pretende abusar del derecho y desconfigurar la naturaleza de los recursos y acciones contencioso electorales...".

Con los antecedentes descritos y por corresponder el estado de la causa, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede a analizar y resolver

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. Competencia

La norma prescrita en el artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, dispone que el Tribunal Contencioso Electoral, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:

"1. 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 artículo 72, incisos tercero y cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece:

*"...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 sometidas a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.
En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal."*

Concordante con la disposición constitucional y legal, el artículo 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, dispone:

"En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."

El presente recurso se contrae a la apelación de la sentencia dictada por el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez Principal de este Tribunal. En consecuencia, el



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto.

2.2. Legitimación activa

De la revisión del expediente, se observa que el Abg. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, actuó en calidad de Accionado y como tal fue parte procesal. Razón por la cual cuenta con legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso

La norma contenida en el inciso cuarto del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

“La jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente para resolver la queja interpuesta. Su fallo podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia...”

El artículo 72 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala:

“El fallo de la jueza o el juez de primera instancia podrá ser apelado ante el Pleno en el plazo de dos días, contados desde la notificación de la sentencia. El escrito de apelación será presentado ante el a quo, el cual lo remitirá sin calificar y junto con el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral.”

De la razón sentada por parte de la Secretaria Relatora del Despacho del juez a-quo, la sentencia emitida por dicha autoridad, fue notificada el 19 de febrero de 2018 en las direcciones electrónicas y casillas contencioso electorales, conforme consta de fojas trescientos treinta y siete y vuelta (fs. 337 y vta.) del expediente materia de análisis.

El 21 de febrero de 2018, a las 15h47, el Ab. Daniel Alexander González Pérez, presentó un escrito mediante el cual, presenta Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada en primera instancia, motivo por el cual, se verifica que el recurso ha sido interpuesto de manera oportuna.

3. ANÁLISIS DE FONDO



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

El Accionado en el escrito de apelación manifiesta:

“...no realiza ningún análisis de lo que corresponde a la acción de acceso a la información pública, la misma que al tratarse de una garantía jurisdiccional debe ser accionada por una vía distinta a la acción de queja ante el Tribunal Contencioso Electoral, y que al considerarlo pertinente, el quejoso planteó ante el juzgado de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja Provincia de Loja, la cual conforme a la providencia de fecha 02 de febrero de 2018, las 09h39, se señala para el día 07 de febrero de 2018, a las 09h00, en donde se dispuso la entrega de la información requerida (...) (resaltado fuera del texto)

“(...) debía desecharse la presente acción por razón de incompetencia en virtud de la materia...”

Estos Juzgadores, coinciden con el apelante en cuanto a la afirmación de que “la garantía jurisdiccional debe ser accionada por una vía distinta a la acción de queja ante el Tribunal Contencioso Electoral”. Sin embargo, no es pretensión del quejoso tramitar una garantía jurisdiccional a través de la interposición de una acción de queja. La intervención de la autoridad electoral en una “acción de queja” es para determinar la posible infracción de una obligación legal de hacer o no hacer por parte de un servidor electoral, que difiere de la intervención de un juez constitucional, que ante una “acción de acceso a la información pública” tiene como finalidad declarar o no la violación de un derecho, en este caso el de acceso a la información pública.

Al respecto el quejoso en su escrito inicial señala que el acto que configura la supuesta infracción del servidor electoral es el:

“...Oficio Nro. 0736-DG-CNE-DPL-2017, de fecha 18 de diciembre de 2017, al que se adjunta el Informe Jurídico DPL-AJ-184-2017 CNE, suscrito por el Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo, asesor Jurídico de la Delegación Provincial Electoral de Loja del Consejo Nacional Electoral, en el que en su parte pertinente señala: “Al amparo de lo que determina la normativa antes señalada recomienda **NO** entregar lo solicitado por el Dr. Darwin Avendaño”.

A continuación el quejoso enumera las normas que supuestamente se han **infringido** por parte del servidor electoral (fojas 3 a 5 del expediente):

“... viola mis derechos constitucionales de libre acceso a la información pública, así como el artículo 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Libre Acceso a la Información Pública” “(...) artículo 25 del Código de la Democracia determina en su numeral 11 (...)” “(...) literal a) del artículo 4 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública” “(...) artículo 18 numeral 2 de la de la Constitución de la República”



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

Conforme se desprende de lo transcrito, el señor Darwin Avendaño Delgado sustenta la acción de queja por la infracción de la Constitución, el Código de la Democracia, la Ley Orgánica de Transparencia y Libre Acceso a la Información Pública; es decir, enumera las normas presuntamente infringidas por parte del servidor electoral¹⁷ y que supuestamente configurarían a su entender lo prescrito en el numeral 3 del artículo 270 del Código de la Democracia, tal como consta en su pretensión del escrito de acción de queja (Fs. 5 del expediente), en que señala:

“Con las pruebas expuestas, y en razón de que el denunciado ha incurrido en la causal prevista en el numeral 3 del artículo 270 del Código de la Democracia por infringir e incumplir las leyes que me garantizan el acceso a la información pública que he expuesto en líneas anteriores, solicito que en sentencia se imponga la sanción de destitución del servidor electoral denunciado conforme lo previsto por el artículo 281 del Código de la Democracia.”. (resaltado fuera del texto)

Estos Juzgadores en atención al principio de legalidad de la “reserva de la información” prescrita en el artículo 18.2 de la Constitución de la República que establece “... no existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley...”, y, al no encontrarse establecido en la Ley Orgánica electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ninguna disposición que prescriba la reserva de información respecto de las directivas de los partidos y movimientos políticos, concluye que la información sobre aquellas tienen el carácter de “pública”, por lo tanto, los servidores electorales están obligados a garantizar su acceso .

En este sentido además, el artículo 25 numeral 11 del Código de la Democracia establece que es función del Consejo Nacional Electoral, mantener el registro permanente de las directivas organizaciones políticas, sin que conste en esta disposición la prohibición de entregar esta información por tener esta el carácter de reservada o confidencial.

El Accionado en el escrito de apelación indica:

“... Es incomprensible que el juez señale que las copias certificadas de la conformación de una directiva no traten sobre información confidencial o reservada, si el ejercicio de un cargo directivo en una organización política como tal se desprende directamente de la militancia y de orientación política de una persona”

¹⁷ Voto Salvado Sentencia 160-2017-TCE de 14 de febrero de 2018, alas 15h30 en la que se estableció: Para que una acción de queja proceda es necesario entonces que exista una norma expresa que contenga una obligación clara y expresa de hacer o no hacer algo, de tal forma que sea posible deducir cuál es el hecho que configura el incumplimiento o infracción alegada. Pág. 16



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

Estos Juzgadores, difieren en cuanto a la interpretación realizada por el apelante, así la Disposición General Tercera del Reglamento para la Inscripción de Partidos Políticos y Registro de Directivas¹⁸, establece el carácter de confidencial de la información relativa a la base de datos de los afiliados y adherentes de las organizaciones políticas, sin embargo, no puede entenderse que por la “calidad de afiliado que por ley debe ostentar un directivo de un partido o movimiento político”, se presuponga también, la confidencialidad de la información sobre la directiva de un partido o movimiento político, más aún, teniendo en consideración que la reserva de la información debe estar prescrita en la ley.

El apelante en su escrito además señala

“Finalmente al haberse aceptado a trámite la infundada Acción de Queja a pesar de haberse conocido que existía una causa de garantías jurisdiccionales en proceso sobre el mismo objeto, se evidenció una evidente vulneración de mi derecho al debido proceso, específicamente al principio de NON BIS IN IDEM, es decir, la prohibición de iniciar doble juzgamiento por una misma causa, en este caso el presunto incumplimiento de la ley...”

En cuanto a la acción de queja, la Autoridad Jurisdiccional electoral en la Sentencia emitida dentro de la Causa Nro. 008-2018-TCE¹⁹ sostuvo que:

“La Acción de Queja se constituye en un procedimiento disciplinario cuyo fin principal es garantizar el funcionamiento eficaz de la función electoral a través del cumplimiento y respeto del ordenamiento jurídico electoral por parte de los servidores electorales; en tal virtud, un procedimiento disciplinario en las instancias electorales no tiene sino el propósito de precautelar la seguridad jurídica, según lo prescrito en el artículo 82 de la Constitución establece que *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*²⁰

Como ya se mencionó, la acción de queja (Art. 270 CD) es un procedimiento disciplinario especial que tiene como finalidad asegurar el cumplimiento de las normas electorales y sancionar el incumplimiento o infracción de las mismas cuando estas hayan sido cometidas por servidores electorales. Como se manifestó en esta Sentencia, la intervención de un juez constitucional, ante una “acción de acceso a la información pública” tiene como finalidad declarar o no la violación de

¹⁸ Publicado en el Registro Oficial el 18 de julio de 2013.

¹⁹ Sentencia Voto Salvado Causa 008-2018-TCE

²⁰ Sentencia 160-2017-TCE. pág. 15.



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

un derecho, que en este caso el de acceso a la información pública. A fojas 341 del expediente consta el Oficio CNE-UPSGL-2018-0042-OF de 10 de febrero de 2018, en que se señala que se ha dado cumplimiento por parte de la Delegación Provincial Electoral de Loja a la disposición dada por el Juez de la Unidad Judicial Penal del Cantón Loja, por el que se ordena la entrega las copias certificadas de la Directiva del Movimiento ARE, en consecuencia, de la información que consta del expediente se determinó la existencia de una violación del derecho al acceso a la información pública.

Con estas consideraciones, estos Juzgadores, según verificó *ut supra*, concluyen que se cometió por parte del servidor electoral la infracción de la obligación legal de entregar la información pública solicitada por el quejoso, configurándose lo prescrito en el artículo 270.3 del Código de la Democracia.

3.- Sobre la sanción en la Acción de queja

La Constitución de la República determina en su artículo 233 sobre la responsabilidad de los servidores públicos que:

“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” (resaltado fuera del texto)

En el ámbito electoral, la posibilidad de establecer la responsabilidad de un servidor público electoral se canaliza a través de la acción de queja, así, según se pronunció esta Juzgadora en la Sentencia dictada dentro de la causa 008-2018-TCE²¹:

“...la acción de queja y el procedimiento de infracciones electorales, constituyen procesos cuyo punto en común es el establecimiento de una sanción a quienes, por distintas circunstancias, encajaren sus conductas en los supuestos contenidos en el Código de la Democracia. La diferencia entre ambos recursos está en que la acción de queja es un procedimiento disciplinario especial para los funcionarios electorales, en tanto que el procedimiento de infracciones electorales supone un procedimiento genérico...”

Este Tribunal mediante precedente jurisprudencial de la Causa 335-2013-TCE estableció:

²¹ Voto salvado dentro de la causa 009-2018-TCE



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

"La accionada cita el artículo 76, número 3 de la Constitución de la República, así como los artículos 268 y 270 del Código de la Democracia, señalando que: *"Evidentemente, la normativa invocada, no establece la sanción de destitución ni ninguna otra, por lo que la pretensión del accionante es caprichosa, antojadiza e inconstitucional."*

Al respecto es menester señalar a la Jueza Presidenta del Tribunal, Dra. Catalina Castro Llerena que de la normativa invocada se desprende que:

El artículo 270, inciso final del Código de la Democracia dispone: **"la acción de queja servirá únicamente para sancionar a las servidoras o servidores de la Función Electoral."** (El énfasis nos corresponde)

El artículo 281, inciso segundo, ibídem, prescribe: **"El Tribunal Contencioso Electoral podrá imponer las siguientes sanciones: 1.- Destitución del cargo; 2.-Suspensión de los derechos políticos o de participación; y, 3.-Multas."** (El énfasis nos corresponde)

Por lo expuesto, claramente se verifica la competencia que tiene el Tribunal de imponer las citadas sanciones.

Así mismo es necesario considerar:

Que, el artículo 11 numeral 3 inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador establece que: **"Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento."** (El énfasis nos corresponde)

La Corte Nacional de Justicia, dentro del juicio No. 501~2009 SDP, en sentencia emitida con fecha 07 de enero de 2010, las Ilh00 indicó: **"Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma."** (El énfasis nos corresponde)

La doctora Catalina Castro al dictar sentencia en la causa, 017-2013-2013, que ha sido como emblemática del Tribunal Contencioso Electoral afirmó: **"Por otra parte, al haberse identificado una laguna en el artículo 204 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia que establece sanciones únicamente para el caso de infracciones tipificadas en sus número 2 y 4 del artículo 275; no así, respecto del número 3 que es precisamente el vulnerado por candidato Álvaro Noboa Pontón, es menester indispensable atender a lo sentado por la jurisprudencia electoral; la misma que, por medio de la sentencia que resolvió la causa 470-2009-TCE fijo como mandato**



VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

vinculante que, cuando se llegare a identificar una norma sancionatoria en blanco y, ante la falta la norma de remisión, el Tribunal Contencioso Electoral, en su calidad de órgano jurisdiccional de cierre, en asuntos electorales, tiene la potestad de fallar en equidad, solamente para imponer sanciones de multa, destitución o suspensión de los derechos de participación, por ser éste el parámetro permitido por el artículo 281 del Código de la Democracia “ (el énfasis y subrayado no corresponde al texto original).

Por lo dicho, resultaría inadmisibles que en el actual marco jurídico constitucional, el Tribunal Contencioso, se convierte en un órgano pasivo y contemplativo frente a los incumplimientos de las normas constitucionales, legales y reglamentarias electorales, por lo que la acción de queja se convierte en el mecanismo idóneo y efectivo, para verificar el cumplimiento de las mismas por parte de los servidores de la Función Electoral. Así mismo de la normativa citada se desprende que éste órgano de la Función Electoral es el competente para imponer las sanciones - principio de reserva de ley- prescritas en el artículo 281 del de la Democracia”.

En consecuencia, estos Juzgadores en atención al precedente jurisprudencial niegan el recurso de apelación interpuesto y ratifican la Sentencia del Juez a-quo en todas sus partes.

DECISIÓN

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, este Tribunal, **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 de Apelación** interpuesto por el Abg. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja.
2. **Notificar con el contenido de la presente Sentencia:** a) Al Abg. Daniel González Pérez y a su abogado patrocinador, en las direcciones electrónicas: **danielgonzalez@cne.gob.ec** , **diegomendoza@cne.gob.ec** y **bolivaraugustogp@hotmail.com** , y en la casilla contencioso electoral No. 059 asignada para el efecto. b) Al Dr. Darwin Rolando Avendaño Delgado y a su abogado patrocinador en las direcciones electrónicas: **davendano522@gmail.com** ; **dard522@hotmail.com** ; **dad_aven@hotmail.com** ; y, en la casilla contencioso electoral No. 058. c)



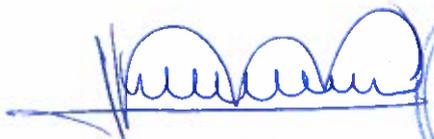
VOTO SALVADO
Causa No.- 161-2017-TCE

Notificar al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el artículo 247 del Código de la Democracia y en la casilla contencioso electoral No. 003.

3. Ejecutoriada la presente sentencia se dispondrá su archivo.
4. Siga actuando la abogada Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral.
5. Publíquese la presente Sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral.-

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-" F.) Dr. Patricio Baca Mancheno, JUEZ PRESIDENTE; Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala, JUEZA VICEPRESIDENTA (VOTO SALVADO); Dr. Miguel Pérez Astudillo, JUEZ (VOTO SALVADO); Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ; y, Dra. Patricia Guaicha Rivera, JUEZA.

Certifico.-


Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL
KM

