



PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec.

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 043-2019-TCE se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“SENTENCIA

CAUSA No. 043-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. - Quito, D.M., 12 de febrero de 2019, las 19:17.- **VISTOS:**

Agréguese al expediente:

a) El escrito presentado, en una foja (1) y cuatro anexos, por el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, ingresado el 7 de febrero de 2019, a las 13h12 según la razón sentada por el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral y téngase en cuenta la autorización a los abogados Juan Fernando Montalvo Perero, Vanessa Estefanía Tinajero Luna y Esteban Mateo Calero Larrea, así como los correos electrónicos para las notificaciones.

b) El escrito presentado, en una foja (1) por el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, a través de su abogado Mateo Calero Larrea, ingresado el 7 de febrero de 2019, a las 13h20 según la razón sentada por el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. Téngase en cuenta que las copias simples fueron entregadas oportunamente.

c) El escrito presentado el 8 de febrero de 2019 a las 16h55, según la razón sentada por el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, en tres fojas (3) y un anexo referente a una certificación electrónica otorgada por el SERCOP, en la que consta que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto mantiene un contrato vigente con el Gobierno Provincial de Manabí, de Menor Cuantía, celebrado el 21 de julio de 2013.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- El 01 de febrero de 2019, a las 20h32, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, se recibe el escrito firmado por los señores: Econ. Remigio Ricardo Montesdeoca Llor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; e, Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; en cinco (5) fojas y como anexos cincuenta y cuatro (54) fojas, que contiene el recurso ordinario de apelación contra de la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R,



de 28 de enero de 2019, emitida por el Consejo Nacional Electoral (fs. 55-59) y notificada el 31 del mismo mes y año.

1.2.- Conforme la razón sentada por el Abg. Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E), según dispone el artículo 15 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se realiza el sorteo electrónico el 04 de febrero de 2019, asignándole el No. 043-2019-TCE y corresponde conocerla, en calidad de Juez Sustanciador, al Doctor Ángel Torres Maldonado (f. 60).

1.3.- Mediante auto de 04 de febrero de 2019, a las 15h15, previo a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por los señores: Econ. Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; e, Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72, se dispuso al Consejo Nacional Electoral que remita el expediente íntegro, completo y debidamente foliado, en original o copia certificada que guarde relación con la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R, de 28 de enero de 2019 (f.61).

1.5- Con oficio No. CNE-SG-2019-000225-Of, de 05 de enero de 2019, suscrito por el Dr. Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral remite el expediente en trescientos cuarenta y tres (343) fojas en copias certificadas o compulsas; recibida el 6 de febrero de 2019 a las 19h15 (f. 406).

1.6.- Mediante auto de 7 de febrero de 2019, a las 10h15, se admitió a trámite el recurso ordinario de apelación interpuesto por los señores Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; y, Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72 (f. 408).

Con estos antecedentes se procede con el siguiente análisis y resolución:

2.- ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la Ley. Conforme al artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 18 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral ejerce sus competencias con jurisdicción nacional; por tanto, el presente caso se encuentra dentro de su jurisdicción.

En virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 221, numeral 1, de la Constitución de la República, artículo 70 numeral 6, artículo 268 numeral 1 y 269 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República



del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, LOEOP), que otorgan al Tribunal Contencioso Electoral la competencia para conocer y resolver sobre la calificación e inscripción de candidatas y candidatos en los procesos electorales.

El inciso segundo del artículo 72 de la LOEOP, dispone que los procedimientos contenciosos electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal. Consecuentemente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver la presente causa.

De la revisión del expediente se desprende que el recurso ordinario de apelación fue interpuesto contra la resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R emitida por el Consejo Nacional Electoral, el 28 de enero de 2019, la que, en lo fundamental, resuelve dejar sin efecto la Resolución No. JPEM-000724-17-01-2019, de 17 de enero de 2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí; la que, al tiempo de inadmitir el recurso de objeción, califica e inscribe la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar. Por tanto acepta el recurso de impugnación interpuesta contra dicha candidatura y deja sin efecto la calificación e inscripción referida y confiere 24 horas para la alianza auspiciante presente un nuevo candidato.

Por tanto, el Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por los señores: Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; y, Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72.

2.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto al recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para, mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (Devis Echandía, Teoría General del Proceso 2017, p. 236).

Según el artículo 66 numeral 23, de la Constitución de la República: “Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”

Conforme al artículo 23 de la LOEOP los órganos de la Función Electoral tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley, así como los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados



o mandatarios especiales, según el caso y por los candidatos o candidatas, observando el debido proceso administrativo y contencioso electoral y en los casos pertinentes imponer las sanciones previstas en esta ley.

La misma LOEOP en el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia, pueden proponer recursos contencioso-electorales “los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos”. El segundo inciso agrega que también pueden hacerlo “...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.”

Del recurso ordinario de apelación contra de la Resolución N.º PLE-CNE-53-28-1-2019-R, de 28 de enero de 2019, emitida por el Consejo Nacional Electoral y notificada el 31 de enero de 2019, se desprende que se trata de la no calificación e inscripción de una candidatura a la dignidad de alcalde, en cuya virtud, acude el señor Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; y, el Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, auspiciado por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72.

Por consiguiente, los señores Remigio Ricardo Montesdeoca Loor y, Gil Humberto Barreiro Alcívar, en las calidades que comparecen, son legitimados activos y están habilitados para interponer el recurso ordinario de apelación, materia de decisión.

2.3 OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

Conforme al numeral 2 del artículo 269 de la LOEOP, concordante con lo expuesto en el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral disponen:

“Art. 269.- El Recurso Ordinario de Apelación se podrá plantear en los siguientes casos:
2. Aceptación o negativa de inscripción de candidatos”.

“Art. 50.- El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra.”

Consta del expediente que, el Lic. Johnny Roberto Núñez Espinales, en su calidad de Procurador Común de la Alianza Unidad Manabita, conformada por el Partido Social Cristiano, Lista 6, y el Movimiento Unidad Primero, Lista 65, el 31 de diciembre de 2018 interpone el recurso de objeción (f. 151) contra la candidatura a Alcalde del cantón Flavio Alfaro, del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, que fuera presentada el 17 de diciembre de 2018 y notificada el 19 de diciembre de 2019, según reconoce el impugnante en el escrito de impugnación (f. 305). Dado que la Junta Provincial



Electoral de Manabí desecha la objeción, por extemporánea, el 20 de enero de 2019 interpone el recurso de impugnación (f. 305-308).

Revisado el expediente se verifica que la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R, ha sido expedida el 28 de enero de 2019 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (f.388-398) y notificada el 31 de enero de 2019, conforme consta de la razón sentada por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral (fs. 399-401).

A foja sesenta (60) del proceso consta la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (E) sobre la presentación del escrito contentivo del recurso ordinario de apelación presentado por los señores Remigio Ricardo Montesdeoca Loor y, Gil Humberto Barreiro Alcívar, en las calidades que comparecen, el 1 de febrero de 2019, a las 20h32, en contra de la Resolución PLE-CNE-53-28-1-2019-R emitida por el Consejo Nacional Electoral.

Es necesario en este momento procesal establecer, si el Recurso Ordinario de Apelación ha sido presentado dentro del plazo de tres (3) días que regula el inciso segundo del artículo 269 del Código de la Democracia. Para este fin es menester indicar que este recurso fue presentado dentro del período electoral declarado por el Consejo Nacional Electoral. Por lo que, para la aplicación del conteo de los días para la formulación del recurso, todos los días y horas son hábiles conforme dispone el artículo 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

De este modo consta que el día 1 de febrero de 2019 los señores Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; y, Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; presentaron el recurso ordinario de apelación ante el Tribunal Contencioso Electoral contra la resolución PLE-CNE-53-28-1-2019-R adoptada por el Consejo Nacional Electoral y notificada el día sábado 31 de enero de 2019; en consecuencia, ha sido interpuesto dentro del plazo establecido por la Ley.

3. ANÁLISIS JURÍDICO

3.1 ARGUMENTO DE LOS RECURRENTES

El escrito contentivo del Recurso Ordinario de Apelación se sustenta en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:

Los recurrentes, manifiestan que mediante Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R el Consejo Nacional Electoral, ha decidido “Dejar sin efecto la Resolución Nro. JPEM-000274-17-01-2019 de 17 de enero de 2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí...Aceptar la impugnación propuesta por el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, Procurador de la Alianza Unidad Manabita...y dejar sin efecto la calificación



e inscripción de la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, para la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, de la provincia de Manabí”.

De fojas cincuenta y cinco a la cincuenta y nueve (fs. 55-59), se encuentra el recurso de apelación presentado por los señores Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; y, Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72, quienes pretenden se acepte el recurso y se deje sin efecto la Resolución PLE-CNE-53-28-1-2019-R y se ratifique la Resolución Nro. JPEM-000724-17-1-2019, en virtud de las siguientes consideraciones jurídicas y fácticas:

(...) 1.- ANTECEDENTES. - (...)

- c) Mediante Resolución Nro. JPEM-000724-17-01-2019 de 17 de enero de 2019 emitida por la Junta Provincial Electoral de Manabí “(...) *se INADMITE el recurso presentado por el señor JOHNNY ROBERTO NUÑEZ ESPINALES en calidad de procurador de la Alianza Unidad Primero Manabita Partido Social Cristiano Lista 6-Movimiento Unidad Primero Lista 65 (...)*”; y, en consecuencia se resolvió que “(...) se procede a calificar la candidatura del señor GIL HUMBERTO BARREIRO ALCIVAR (...)”, Resolución que fue notificada el 18 de enero de 2019 conforme se establece en el penúltimo considerandos de la página 10 de la Resolución materia del presente Recurso. (...)
- f) Con fecha 28 de enero de 2019 el Consejo Nacional Electoral emite la Resolución PLE-CNE-53-28-1-2019-R, la misma que ha sido notificada con fecha 31 de enero de 2019 y mediante la cual se ha dispuesto “(...) *Dejar sin efecto la Resolución Nro. JPEM-000724-17-01-2019 de 17 de enero de 2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí (...)*”; (...) *ACEPTAR la impugnación propuesta por el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, Procurador de la Alianza Unidad Manabita (...)*; y, dejar sin efecto la calificación e inscripción de la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, para la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, de la provincia de Manabí”.

2.- Resolución Apelada.- (...) (fs.55vta.)

(...) a) El propio informe jurídico señala que A LA FECHA DE PRESENTACION DE LA OBJECION, SE ENCONTRABA FUERA DEL PLAZO PARA SU INTERPOSICION, ES DECIR LA ETAPA PROCESAL HABIA CONCLUIDO y reconoce además que inclusive el Tribunal Contencioso Electoral se ha pronunciado al respecto del principio de preclusión señalando en sentencias anteriores que:



“El proceso electoral constituye una unidad dividida por etapas, ordenadas secuencialmente. En este sentido, el fin de una de ellas permite o produce la apertura inmediata siguiente, por lo que una vez cerrada una etapa del proceso electoral no existe la posibilidad de reabrirla”.

(...) b) Señala a continuación el informe jurídico que “(...) Para garantizar la legalidad y transparencia, se verifico en el sistema de emisión de certificados del Servicio Nacional de Compras Publicas <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/FO/formularioCertificados.cpe>, en el que se despliega que el señor ingeniero Gil Humberto Barreiro Alcívar, tiene contratos con el Estado, en el cual se desglosan cuatro contratos pendientes con el Consejo Provincial de Manabí(...)”

A este respecto el Tribunal Contencioso Electoral ha señalado lo siguiente en las sentencias respectivas: (los resaltados me corresponden)

Causa No. 011-2019-TCE

“El derecho procesal y la doctrina definen a la carga de la prueba como:

Principio del Derecho procesal en virtud del cual se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conllevaría una decisión adversa a sus pretensiones- La doctrina define la carga de la prueba como “regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no esta sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente <http://www.venciclopedia-juridica.biz14.com/d/carga-de-la-pueba/carga-de-la-pueba.htm>”

Causa No. 012-2019-TCE

(...) Al efecto es necesario partir de la definición de contrato administrativo atribuida por el legislador en el artículo 125 del Código Orgánico Administrativo que dice: “Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia” (...)

c) El informe al referirse a la pruebas presentadas oportunamente como descargo de la extemporánea objeción manifiesta que; “no representan



medio de prueba” y sustenta esta aseveración con el numeral 1 del artículo 96 del Código de la Democracia que determina:

“Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales” (el subrayado corresponde al realizado en el texto del informe en mención)

Señala además que “la subsanación de la inhabilidad que se recurre “(...) *le correspondía al objetado, esto en virtud de cumplir con los requerimientos que señala la ley para poder calificarse como candidato*”

Cabe aclarar que en ningún momento se ha tratado de **subsanan** la alegada inhabilidad ya que dicha inhabilidad nunca existió al momento de inscribir la candidatura ya que al momento de presentar la misma el ingeniero Gil Humberto Barreiro Alcívar NO TENIA CONTRATOS CON EL ESTADO. (fs.56vta)

El Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar mantuvo contratos con la Prefectura de la provincia de Manabí, pero dichos contratos concluyeron varios años atrás como efectivamente se comprobó con las copias notarizadas de las ACTA DEFINITIVAS DE ENTREGA RECEPCION de las respectivas obras en las que se desprende que se entregaron a total satisfacción de la Entidad Contratante y que no se encontraba ni encuentra pendiente nada al respecto de cada una de ellas, teniendo inclusive la certificación de los Fiscalizadores que establecen en los mismos documentos, que las obras se han entregado cumpliendo todos los parámetros y requisitos establecidos. De igual manera el Convenio de Terminación por Mutuo Acuerdo que se acompaña también comprueba que el contrato respectivo concluyó por el acuerdo de las partes.

Consecuentemente dichos contratos han concluido como así lo ha recordado la entidad rectora cuando al aclarar el alcance relativo a las disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de Contratación Pública, en la Circular Nro. INCOP-DE-2011-0007-C de 7 de diciembre de 2011 señaló que:

“(...) el estado “finalizada” significa que los contratos han sido suscritos y ha operado su terminación por cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 92 de la LOSNCP” (f. 57)

(...) PETICION EXPRESA. -



Por lo expuesto se solicita expresamente a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral que se sirvan aceptar el presente recurso y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-53-28-1-2019-R, emitida por el Consejo Nacional Electoral con fecha 28 de enero de 2019, notificada con fecha 31 de enero de 2019; y, consecuentemente se servirán ratificar la Resolución Nro. JPEM-000724-17-01-2019 de 17 de enero de 2019 emitida por la Junta Provincial Electoral de Manabí, a la que a su vez se refiere la Resolución objeto del presente Recurso (...) (SIC) (FS.59)

3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL

3.2.1 Fundamentos del recurso ordinario de apelación.- El recurso ordinario de apelación se fundamenta en el principio contenido en el artículo 173 de la Constitución que dispone: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”. En el presente caso, la Resolución No PLE-CNE-53-28-1-2019-R, de 28 de enero de 2019, es un acto administrativo electoral, puesto que expresa la voluntad unilateral que genera efectos jurídicos inmediatos; y, el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano encargado de realizar control jurisdiccional de los actos administrativos electorales.

Por su parte, la LOEOP en su artículo 268 numeral 1 contempla al recurso ordinario de apelación que puede ser planteado en los casos previstos en el artículo 269, ibidem, por tanto, el presente recurso encuadra en lo que dispone el ordenamiento jurídico vigente.

La pretensión de los recurrentes consiste en que se revoque la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R, expedida por el Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019 y notificada el 31 del mismo mes y año; y, consecuentemente se ratifique la Resolución No. JPEM-000724-17-01-2019 de 17 de enero de 2019, emitida por la Junta Provincial Electoral del Manabí que califica e inscribe la candidatura a Alcalde del cantón Flavio Alfaro, del recurrente Gil Humberto Barreiro Alcívar.

La Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la conferencia mundial de derechos Humanos de Viena, de 1993 en el punto 27 prevé que “Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones y derechos humanos. La administración de justicia, en particular los órganos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento...son de importancia decisiva...”

A decir de Devis Echandía, en la Teoría General del Proceso, el recurso de apelación se interpone ante el superior para que revise la resolución del inferior y corrija sus errores. Por regla general produce efectos suspensivos. Al momento de apelar no es imprescindible decir contra qué parte se recurre ante el superior, ni es necesario



fundamentarlo y se entiende que la apelación procede solo en lo que la decisión sea desfavorable al recurrente.

3.2.2 Examen de los puntos controvertidos y motivación.- La resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R expedida por el Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019 acepta el recurso de impugnación interpuesto por el señor Johnny Roberto Núñez Espinel, en calidad de Procurador Común de la Alianza Unidad Manabita, conformada por el Partido Social Cristiano, Lista 6 y el Movimiento Unidad Primero, lista 65; por tanto, deja sin efecto la calificación de la candidatura del Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar para Alcalde del cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí, auspiciado por la alianza política: CREO SI PODEMOS, listas 21-72.

Los apelantes sostienen que, el recurso de objeción opuesto ante la Junta Provincial Electoral de Manabí fue extemporáneo y así lo reconocen tanto la Junta Provincial Electoral, cuanto el Consejo Nacional Electoral. Además, presentan documentos probatorios respecto a no mantener contratos pendientes de ejecución, con el Estado, sino que, en el sistema compraspUBLICAS a cargo del SERCOP se mantienen, varios contratos celebrados con el Gobierno Provincial de Manabí, como si estuviesen pendientes, frente a lo cual, el Consejo Nacional Electoral, en el informe jurídico y su resolución consideran que los documentos agregados al expediente no hacen prueba.

Además de invocar enunciados normativos, refieren jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral que consideran aplicables al caso concreto, y adjuntan pruebas de descargo consistentes en copias notariadas de un convenio de terminación de un contrato, por mutuo acuerdo y, tres actas de entrega recepción definitiva celebradas los años 2013 y 2016, que oportunamente serán valoradas.

Por su parte, el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, en el escrito de objeción, sostiene que el señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, “tiene deudas pendientes con el SRI y además tiene un contrato con el estado, en la ampliación y rehabilitación de carpeta asfáltica de la vía Canuto la rivera hasta San Pablo tarugo de la parroquia Canuto hasta Chone. Además, que el mencionado ciudadano consta como contratista incumplido en el portal compraspUBLICAS, del SERCOP y en la Superintendencia de Compañías. Adicionalmente se encuentra como afiliado, adherente a la lista 65 de Unidad Primero”.

En consecuencia, los puntos que corresponden considerar y resolver, a este Tribunal, consisten en determinar si al haber interpuesto el recurso de objeción varios días después de haber sido notificado el impugnante, es o no pertinente analizar los recursos posteriores; además, si el postulante incurre o no en la prohibición de ser contratista del Estado para construir obras pública, que le impidan ser candidato a Alcalde del cantón Flavio Alfaro.



El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia según reza el artículo 1 de la Constitución de la República, lo cual implica un cambio trascendente en la producción, interpretación y aplicación del Derecho, cuyo deber primordial del Estado consiste en garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales; la Constitución rígida es efectivamente superior a las demás normas y se caracteriza por ser invasiva; por tanto, los jueces deben aplicar las normas constitucionales aunque las partes no las invoquen, a la luz de lo dispuesto en el artículo 426 de la Constitución.

3.2.4 Problemas jurídicos que el Tribunal debe resolver:

La no valoración de la prueba aportada por el Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar en el informe jurídico y la resolución del Consejo Nacional Electoral en la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R, para disponer la no calificación e inscripción de la candidatura para alcalde del cantón Flavio Alfaro, corresponden a los artículos 113 numeral 1 de la Constitución y artículo 96 numeral 1 de la LOEOP.

El artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador establece entre los derechos de participación el de “Elegir y ser elegidos”.

Por su parte, tanto el artículo 113.1 de la Constitución de la República del Ecuador, cuanto el artículo 96.1 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, incorporan la inhabilidad para ser candidatos de elección popular, en los siguientes términos:

“Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales”.

En coherencia con los principios y reglas constitucionales, la LOEOP, en su artículo 2, reconoce los derechos que los ciudadanos gozan en el ámbito de la ley, entre los que destacan los numerales: 1) elegir y ser elegido; y, 2) Participar en los asuntos de interés público.

Por su parte, el artículo 93 de la LOEOP establece que “a toda elección precederá la proclamación y solicitud de inscripción de candidaturas por las organizaciones políticas y su calificación a cargo de la autoridad electoral competente, las candidatas y candidatos deberán reunir los requisitos y no encontrarse comprendidos en las prohibiciones determinadas en la Constitución de la República y en la ley. Las candidaturas se considerarán inscritas de forma oficial únicamente luego de la resolución en firme que las califique, que constituye el acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción”.



Por tanto, el problema jurídico por resolver consiste en determinar lo siguiente: (i) ¿Es procedente analizar y resolver el recurso de impugnación presentado por el Procurador Común de la alianza política Unidad Primero Manabí, pese a que el recurso de objeción fuera inadmitido por extemporáneo? (ii) ¿El señor Gil Humberto Barreiro Alcívar mantiene contratos con el Estado y, por tanto, incurre en prohibición constitucional y legal para ser candidato a Alcalde del cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí? (iii) El señor Gil Humberto Barreiro Alcívar tiene deudas pendientes con el Estado, consta como contratista incumplido y es adherente permanente de la Lista 65, de Unidad Primero que le impida ser candidato auspiciado por la alianza política CREO, SI PODEMOS?

De las respuestas que se ofrezcan a las preguntas planteadas, confrontando rigurosamente con las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, depende si la decisión de negar la calificación e inscripción de la candidatura a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro de la Provincia de Manabí, del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar es o no pertinente.

3.2.4.1 Análisis del problema jurídico.- En relación con el primer problema jurídico: ¿Es procedente analizar y resolver el recurso de impugnación presentado por el Procurador Común de la alianza política Unidad Primero Manabí, pese a que el recurso de objeción fuera inadmitido por extemporáneo? estos son los argumentos del Tribunal:

a) El debido proceso

El Estado constitucional de derechos y justicia implica un cambio sustancial en la administración y gestión de la justicia, cuyo objetivo fundamental consiste en asegurar la eficacia de los derechos reconocidos en la Constitución, cuyos métodos de interpretación difieren de las tradicionales reglas de solución de antinomias jurídicas.

Así, la interpretación debe ser sistemática, por tanto, se deben considerar todos los enunciados normativos aplicables a cada caso concreto; teleológico o finalista, esto es, escudriñar el propósito o finalidad del enunciado normativo. Incluso, la interpretación literal debe estar acompañada de otro método que permita alcanzar la justicia según reza el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Desde el punto de vista sistémico, no cabe duda la necesidad de considerar que el artículo 169 de la Constitución prevé que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; por tanto, en la atribución de significado a los enunciados jurídicos deben prevalecer los principios de justicia. Por su parte el artículo 427 prescribe que la interpretación será en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos; es decir, que deben actuar en interacción con los contenidos de otras garantías como la tutela judicial efectiva, el principio pro homine, entre otros.

Además, como es bien conocido, la Constitución reconoce el derecho al debido proceso o proceso justo. Es lo que en teoría se conoce como concepción neoprocesal que a decir



de Roberto González (El debido proceso proporcional: de Derecho a Mínimas Garantías a Garantía de Máximos Derechos. En: Constitución, Ley y Proceso. ARA Editores, Perú) “encaja en el orden normativo de los principios comprendidos con una estructura integral entre derechos y sus correlativas garantías” que no se agota en lo meramente formal, sino abarca lo sustancial. Por tanto, la aplicación del debido proceso será ponderativo, soportado en el criterio de razonabilidad. Se trata de un sistema procesal fundamental, no susceptible de la perniciosa concepción de lo procesal como lo formal que se opone a un proceso sustantivo, de contenido.

Al efecto es necesario considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-016 de 1999 solicitada por México, vinculante únicamente para el país consultante, considera que para estar en presencia del derecho al debido proceso:

“...es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”.

En el presente caso, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su artículo 101 establece el procedimiento formal que las organizaciones políticas y los candidatos deben observar para objetar las candidaturas que incurran en prohibiciones y, explícitamente, confiere el plazo de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación con la presentación de la respectiva candidatura, para el efecto.

Este Tribunal en reiteradas sentencias, tales como la 159-2018-TCE ha sostenido que:

“El proceso electoral constituye una unidad dividida por etapas, ordenadas secuencialmente. En este sentido, el fin de una de ellas permite o produce la apertura inmediata siguiente, por lo que una vez cerrada una etapa del proceso electoral no existe la posibilidad de reabirla”.

En el caso, objeto de análisis y decisión, el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, objeta la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, para alcalde del cantón Flavio Alfaro, doce días después de haber sido notificado, cuando tenía, legalmente, cuarenta y ocho horas para hacerlo. Por tanto, tal como ha resuelto la Junta Provincial Electoral de Manabí y consta del informe jurídico presentado ante el Consejo Nacional Electoral, fue presentado en forma extemporánea y deviene en improcedente.

3.2.4.2 Análisis del segundo problema jurídico.- En relación con el segundo problema jurídico: ¿El señor Gil Humberto Barreiro Alcívar mantiene contratos con el Estado y, por tanto, incurre en prohibición constitucional y legal para ser candidato a Alcalde del cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí? estos son los argumentos del Tribunal:



Derechos Políticos

Según Daniel Zovatto (Diccionario Electoral, p. 246) Los derechos políticos se conceptualizan “como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política”. Por tanto, existe una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados; es decir que proceden de la idea de libertad política e individual, entre los que se encuentran el de elegir y ser elegido.

En el ámbito del derecho internacional, el artículo 23 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), impone la obligación positiva a los Estados de diseñar un sistema electoral para que los derechos políticos puedan ser ejercidos mediante “elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”.

Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental y, en su conjunto con otros derechos como la libertad de expresión, hacen posible el juego democrático, así lo resalta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en Castañeda Gutman vs México (Sentencia de 6 de Agosto de 2008). Es más, la propia Convención, en el artículo 27 numeral 2, impide prohibir el ejercicio de los derechos políticos aún en el caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entendió a los derechos políticos “[...] como aquellos que reconocen y protegen el derecho y el deber de todos los ciudadanos de participar en la vida política de su país” (Informe Venezuela, CIDH 2009b, cap. II, párr. 18).

La obligación del Estado respecto de los derechos civiles y políticos es, la de no violarlos, no lesionarlos mediante acción u omisión, en su caso por parte de un órgano o agente gubernamental o administrativo. Todo ello, sin perjuicio, del deber genérico de establecer y garantizar la posibilidad de existencia y ejercicio de estos derechos.

b) Derecho de elegir y ser elegido

El derecho a ser elegido consiste en permitir, conforme al ordenamiento jurídico, que los ciudadanos que cumplan los requisitos para postular a un cargo de elección popular y no se encuentren incursos en inhabilitación prevista en la Constitución y la ley, gocen del derecho a ser escogidos por la mayoría de los ciudadanos en elecciones libres e imparciales; se trata de un derecho político que se encuentra reconocido en la Constitución ecuatoriana, desde 1830.

La Corte IDH sostiene que el “derecho al voto (elegir) es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este



derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos” (Sentencia Castañeda Gutman vs México. Párr. 147)

En cuanto al derecho a ser elegido, éste tiene estrecha relación con el derecho a la representación política, la que, a decir de Carlos Fayt consiste en “...una forma de racionalización de la actividad del poder en el Estado. Convierte al gobierno en responsable de las decisiones que adopta en nombre de la comunidad política... Se conecta con el proceso electoral como forma de transmitir poder de autoridad y con el sufragio, en cuanto energía o actividad que materializa en poder electoral”.

La Corte IDH, en el caso Yatama Vs Nicaragua señaló que “la participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello”.

Con lo expuesto, se puede inferir que tanto el derecho a elegir (votar) y el derecho a ser elegido (sufragio pasivo), están íntimamente ligados, tal como lo expresa el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente en el caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala cuando señala que los elegidos ejercen su función en representación de una colectividad, esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación, mediante su participación directa, como en el derecho de la colectividad a ser representada; en este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho, siempre que no existan motivos suficientes para limitar la participación.

c) Legalidad y finalidad de la medida restrictiva

Sobre el principio de efectividad de los derechos políticos, se debe tomar en cuenta que encuentra asidero en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) donde se establece la obligación de los Estados parte de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno para hacerlos efectivos. Sin embargo, la Corte IDH en el Caso Yatama vs Nicaragua indicó que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos “no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos”, ya que, al no ser derechos absolutos, pueden estar sujetos a limitaciones, siempre que dicha reglamentación observe “los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática” (Caso Castañeda Gutman cit., párr. 174 y Caso YATAMA vs. Nicaragua cit., párr.206.).

La CADH, determina en su artículo 30 que las restricciones que la propia Convención autoriza respecto a los derechos y libertades consagrados no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Asimismo, el artículo 32 numeral 2 la CADH precisa que los



derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática, como es la ecuatoriana.

Respecto de los obstáculos y restricciones al derecho de elegir y ser elegido, este tribunal, considera oportuno citar los pronunciamientos sobre el desarrollo y ejercicio de derechos políticos y de participación en la región, analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante), la cual tiene jurisdicción sobre el Estado ecuatoriano, respecto de las limitaciones y restricciones para participar en elecciones libres.

La Corte IDH, al citar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce el principio de igualdad y afirma que es discriminatoria toda distinción que carezca de una justificación objetiva y razonable. Es importante señalar respecto a este principio, que la Corte IDH, ha manifestado que la existencia de ciertas desigualdades de hecho legítimamente puede traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia y que, por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan jurídicamente más débiles. En el mismo sentido el artículo 11 numeral 9 de la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la igualdad material y prohíbe cualquier forma de discriminación, salvo cuando se trate de medidas de acción afirmativa encaminadas a promover la igualdad real.

Tanto en las Sentencias Castañeda Gutman vs México y Yatama vs Nicaragua, la Corte IDH ha indicado que para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida según lo manifestado en dicho tratado, consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por la Constitución o la ley, en sentido formal y material.

Una segunda consideración expuesta por la Corte IDH en el Caso Castañeda Gutman vs. México que debe ser tomada en cuenta es que la causa invocada para limitar o restringir un derecho sea de aquellas permitidas por la Convención Americana, como por ejemplo las finalidades de protección del orden o la salud públicas, de los artículos 12.3, 13.2.b y 15, o bien, en las normas que establecen finalidades generales legítimas por ejemplo, los “derechos y libertades de las demás personas”, o “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, ambas previstas en el artículo 32 de la CADH. Finalmente, el tercer requisito para determinar que la medida de restricción sea legítima es que la misma debe ser necesaria para una sociedad democrática; sin embargo, ninguna medida restrictiva puede perjudicar en mayor grado el derecho protegido de los ciudadanos, en el presente caso, el derecho de ser elegido que forma parte de los derechos de participación (Art. 61 de la Constitución).



En el caso ecuatoriano, las medidas de restricción para presentar candidaturas a cargos de elección popular, se encuentran determinadas en el artículo 113 de la Constitución, así como en los artículos 96 y 336 de la Ley Orgánica de Electoral y de Organizaciones Políticas, las cuales tienen la función de regular y ordenar el sistema electoral.

Se entiende que para que una medida pueda ser de carácter restrictivo, debe estar formal y legalmente expedida por el Estado, siendo así que la Constitución y la Ley Orgánica de Electoral y de Organizaciones Políticas, han descrito claramente los derechos de los ciudadanos que hacen parte del derecho a la participación, así como las prohibiciones para ejercerlos.

d) De los contratos administrativos

Para esclarecer, finalmente, la pertinencia de inscribir y calificar o no la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar para la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro Provincia de Manabí, es necesario analizar si mantiene o no contratos con el Estado ecuatoriano y, por tanto, si incurre o no en la limitación constitucional y legal

El legislador ecuatoriano, en el artículo 125 del Código Orgánico Administrativo define al contrato administrativo en el sentido de que: “Es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa. Los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia”.

Gaspar Ariño Ortiz en “El enigma del contrato administrativo” sostiene que: “La doctrina jurídico-administrativa, tanto en Argentina como en España, ha vinculado la existencia de contrato al grado de participación del administrado en la etapa de formación del acuerdo, de modo que éste exprese, sin la más mínima duda, la voluntad de ambas partes. Así lo entienden Rodolfo BARRA y MEILÁN GIL. Este último lo expone así: «Cuando la voluntad de las partes es un elemento esencial para la determinación del supuesto de hecho previsto en la norma, o lo que es igual, cuando la concreción de la norma exige *esencialmente* la voluntad de la Administración y del particular, en este caso estamos ante un contrato. En cambio, cuando el supuesto de hecho que constituye el contenido del acto está totalmente predeterminado en la norma y lo único que requiere para la aplicación singular es la *mera aceptación* del destinatario, estamos ante un acto o negocio de naturaleza no contractual”.

En el caso, es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, más adelante LOSNCP y su Reglamento General, la que regula los procedimientos para la fase precontractual, contractual y postcontractual, inclusive. Así, entonces los contratos terminan por cumplimiento de las obligaciones contractuales, señala el artículo 92.1 de la LOSNCP. Conforme al artículo 81 de la invocada Ley, en los contratos de ejecución



de obras existen dos recepciones, la provisional y la definitiva que debe ocurrir seis meses después de la primera.

El portal compras públicas, es el sistema informático oficial de contratación pública del Estado, cuya administración le corresponde al SERCOP, conforme al artículo 21, ibídem, y, el ingreso de la información referente a la gestión de contratos, es exclusiva de las entidades contratantes. En consecuencia, el cierre de los contratos en el portal compraspublicas, en el presente caso, es de exclusiva responsabilidad del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí.

Precisa destacar que, el artículo 377 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que estuvo vigente hasta el 7 de julio del año 2018, prescribió que los administrados no pueden ser afectados por los errores u omisiones de la administración de los gobiernos autónomos descentralizados.

A f. 309 del expediente consta el certificado electrónico emitido por el SERCOP, del cual se desprende que el señor Gil Humberto Barreiro Alcívar mantiene registrados los siguientes contratos con el Consejo Provincial de Manabí:

- Código: COTO-GPM-044-2011 de cotización, en estado del proceso: adjudicada del 2014-05-21;
- Código: MCBS-GPM-172-2013 de menor cuantía, en estado del proceso: Ejecución de contrato del 2013-06-21;
- Código: COTO-GPM-018-2014 de cotización, en estado del proceso: Ejecución del contrato del 2014-12-16; y,
- Código: COTO-GPM-031-2014 de cotización, en estado de Ejecución de Contrato del 2014-05-21

A f. 420 del expediente consta el certificado electrónico emitido por el SERCOP del cual se desprende que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto mantiene el siguiente contrato celebrado con el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí:

- Código: MCBS-GPM-172-2013 de menor cuantía, en estado del proceso: Ejecución de contrato del 2013-06-21.

De otra parte, en el expediente constan copias de contratos y actas de recepción definitiva, así como de terminación de mutuo acuerdo celebrados entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí y el Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar, conforme al siguiente detalle:

A fs. 44 y 44vta y 232-233 consta el acta de recepción única y definitiva celebrada el 3 de septiembre de 2013 correspondiente a la Obra: Contrato para la apertura de Caminos Rurales del Cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí celebrado el 24 de junio de 2013.



A fs. 37-37 vta y 246-247 se verifica el acta de recepción definitiva celebrada el 6 de junio de 2016, referente al contrato de obra: Mantenimiento y Rehabilitación de la vía Montañita-Junín, cantón Junín, provincia de Manabí, contrato celebrado el 17 de diciembre de 2014.

A fs. 31-31 vta y 259-260 consta el acta de recepción definitiva celebrada el 15 de junio de 2016, de las obras de Estabilización de Taludes en el puente Río Grande, San Isidro del cantón Sucre, provincia de Manabí, contrato suscrito el 6 de mayo de 2015.

A fs. 4-7 se inserta el Convenio de terminación por mutuo acuerdo del contrato para la rehabilitación del camino vecinal “Las aguas coloradas –Roldán (Tramo I, sitio el corozo, del cantón Flavio Alfaro” celebrado el 3 de septiembre de 2012.

De fs. 263 a 264, consta un Convenio para la Ampliación y rehabilitación a nivel de carpeta de 2” de la vía desde la Intersección en el Km 4+000 de la vía Canuto-La Rivera hasta San Pablo de Tarugo de la parroquia Canuto-Cantón Chone, en cuyo numeral 3 de hace referencia a “...las condiciones del contrato...”. De fojas 266 a 279 constan las “Condiciones especiales del Contrato”, sin firmas de responsabilidad; pero, no se evidencia la existencia de contrato celebrado para el efecto, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Si bien, dado que en los contratos no constan los códigos que, según el portal compraspublicas les correspondía en cada caso, la descripción de las actas de recepción de las obras contratadas, o de la terminación unilateral, queda demostrado que las obras han sido recibidas por la entidad contratante: el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí. Conforme a las reglas jurídicas, la carga de la prueba corresponde al impugnante, lo cual tiene coherencia con el principio de inocencia mientras no se pruebe lo contrario; no existe ninguna certificación que hubiese otorgado el GADP de Manabí del que conste que exista algún contrato pendiente de ejecución.

De otra parte, como queda señalado corresponde a las entidades contratantes ingresar la información al portal compraspublicas, así, en el presente caso, el GADP Manabí tiene la obligación de incorporar el cierre de los contratos celebrados con sus proveedores una vez realizada la entrega recepción definitiva o la terminación por mutuo acuerdo, por ejemplo. En consecuencia, no procede limitar el ejercicio de los derechos políticos por errores u omisiones de la administración pública.

En relación con la afirmación de que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto, mantiene vigente el contrato para la Ampliación y rehabilitación a nivel de carpeta de 2” de la vía desde la Intersección en el Km 4+000 de la vía Canuto-La Rivera hasta San Pablo de Tarugo de la parroquia Canuto-Cantón Chone, en la respuesta a la objeción, efectuada por el señor Barreiro Alcívar, consta la afirmación de que dicho contrato se encuentra en ejecución bajo la responsabilidad de la Compañía Constructora Mateo Construmath, cuyo representante legal es el Ing. César Humberto Barreiro Loor.



Al respecto, precisa destacar que dentro de las inhabilidades para ser candidatas o candidatos de elección popular, el artículo 113 numeral 1 de la Constitución de la República y, con el mismo texto, el artículo 96 numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia señalan que no pueden ser candidatas o candidatos de elección popular:

“Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales.”

En el expediente no consta ningún contrato celebrado entre el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí y el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto, como persona natural o como representante o apoderado de persona jurídica para la Ampliación y rehabilitación a nivel de carpeta de 2” de la vía desde la Intersección en el Km 4+000 de la vía Canuto-La Rivera hasta San Pablo de Tarugo de la parroquia Canuto-Cantón Chone.

Sobre el particular, el Tribunal Contencioso Electoral, en la causa 184-2018-TCE (188-2018-TCE/186-2018-TCE ACUMULADAS) sostiene el criterio, aplicable al presente caso, en el siguiente sentido:

“Es necesario precisar que la interpretación de los derechos debe ser siempre en sentido amplio o más favorable, en tanto que las prohibiciones en sentido estricto o restringido. En el presente caso, la Constitución limita la prohibición de ser candidatos a dignidades de elección popular, exclusivamente, a quienes, como personas naturales, representantes o apoderados de personas jurídicas mantengan contratos con el Estado para la explotación de recursos naturales.

La interpretación restrictiva, como lo pone en claro Jiménez de Asúa, se reduce al alcance de las palabras del enunciado normativo objeto de interpretación, por entender que su pensamiento y voluntad no consciente atribuir a su letra todo el significado que en ella podrá contenerse. Desde antaño se ha sostenido que la interpretación restrictiva debe funcionar en lo más benéfico del reo y se invoca el antiguo principio por el cual las disposiciones desfavorables deben interpretarse en sentido restrictivo, pero contra tal criterio han reaccionado los correccionalistas, invocando el fin de la pena o prohibición, y posteriormente los positivistas, quienes sustituyeron el aludido principio por el de pro reo societate.

En ese orden de ideas, las normas jurídicas que incorporan excepciones al ejercicio de los derechos son de interpretación restrictiva. Es la propia Constitución ecuatoriana la que prescribe que el más alto deber del Estado consiste en proteger, salvaguardar y promover la eficacia de los derechos constitucionales; por tanto, los derechos, como los de participación, prevalecen



sobre el resto de disposiciones que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico”.

La limitación constitucional, prevista en el artículo 113.1 y legal, prevista en el artículo 96.1 de la LOEOP tiene el propósito de evitar conflictos de interés. En el presente caso, de ser elegido Alcalde del cantón Flavio Alfaro, le corresponderá intervenir en calidad de consejero provincial; sin embargo, conforme se evidencia con las pruebas aportadas en el expediente, el señor Gil Humberto Barreiro Alcívar no mantiene, materialmente, como persona natural, representante o apoderado de personas jurídicas, contratos con el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Manabí.

3.2.4.3 Tercer problema jurídico.- El tercer problema jurídico consiste en determinar si ¿El señor Gil Humberto Barreiro Alcívar tiene deudas pendientes con el Estado, consta como contratista incumplido y es adherente permanente de la Lista 65, de Unidad Primero que le impida ser candidato auspiciado por la alianza política CREO, SI PODEMOS? estos son los argumentos del Tribunal Contencioso Electoral:

En relación con varias afirmaciones del señor Johnny Roberto Núñez Espinales, tanto en el escrito de objeción, cuanto en el presentado el 8 de febrero de 2019 a las 16h55, referente a que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto mantiene deudas con el SRI, que consta como contratista incumplido o que ha incumplido obligaciones con la Superintendencia de Compañías y que consta (se entiende hasta la fecha) como afiliado, adherente a la Lista 65 de Unidad Primero, en el expediente se verifica lo siguiente:

- A f. 167 del expediente consta la Certificación No. 978-S-CNEM-CPV-2018, del 27 de noviembre de 2018, suscrita por el Secretario de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, de la que consta que el señor BARREIRO ALCÍVAR GIL HUMBERTO, con cédula de ciudadanía N° 130271499-1, NO consta a la fecha como afiliado, adherente o adherente-permanente a organización política alguna.
- A f. 147 consta una Consulta de contribuyentes con obligaciones firmes, impugnadas y en facilidades de pago con el SRI, de fecha 23 de diciembre de 2018, en la que consta que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto mantiene una deuda firme por USD 591.821,58; en tanto que, a fs. 168 y 169 del expediente consta la Consulta de contribuyentes con obligaciones firmes, impugnadas y en facilidades de pago, en la que consta que no mantiene deudas firmes, ni impugnadas, pero si, en facilidades de pago por USD 131.258,41.
- A f. 170 y 372 del expediente consta el certificado electrónico otorgado por el SERCOP, de fecha 21 de enero de 2019 en el que textualmente consta que la persona natural Barreiro Alcívar Gil Humberto, “Tipo de certificación: No ser contratista incumplido o adjudicatario fallido”.
- A f. 369 del expediente consta el certificado de cumplimiento de obligaciones y existencia legal de la Compañía “Constructora Mateo Construmath S. A., de la



que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto es accionista: SI ha cumplido las obligaciones.

Si bien no existen evidencias que acrediten que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto mantenga deudas pendientes con el SRI, salvo el convenio de pago, o conste como contratista incumplido, o que hubiese incumplido obligaciones con la Superintendencia de Compañías, precisa destacar que no constituiría impedimento para ejercer el derecho de participación, dado que no existe disposición constitucional o legal que determinen que aquellas sean causales para tal efecto.

En relación con la adherencia del señor Barreiro Alcívar al Movimiento Político Unidad Primero, Lista 65, conforme al artículo 336 de la LOEOP constituiría efectivamente impedimento para ser candidato por una organización política distinta; sin embargo, tal afirmación, debe ser probada, no basta la sola afirmación del señor Núñez Espinales. En el expediente no consta ningún documento que de indicios sobre la veracidad de tal afirmación, pues, la única constancia es la certificación del 27 de noviembre de 2018, que determina que no lo es.

De la verificación procesal, en relación con las disposiciones constitucionales y legales aplicables al recurso ordinario de apelación, se llega a la conclusión que el señor Barreiro Alcívar Gil Humberto no incurre en impedimentos constitucionales o legales para ser candidato a Alcalde del cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí.

Por lo expuesto, 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:

PRIMERO: Aceptar el recurso de apelación interpuesto por los señores: Econ. Remigio Ricardo Montesdeoca Looor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; e, Ing. Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72. Por tanto, se revoca la Resolución N°. PLE-CNE-53-28-1-2019-R expedida por el Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019; y, se ratifica la Resolución N.º JPEM-000724-17-01-2019, de fecha 17 de enero de 2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí con la que se califica e inscribe la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar para Alcalde del cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí, por la Alianza Política: CREO SI PODEMOS Listas 21-72.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone que la Secretaría General de este Tribunal, remita copia certificada de la misma y de la razón de ejecutoria al Consejo Nacional Electoral y a la Junta Provincial Electoral de Manabí.

TERCERO: Notifíquese el contenido de la presente sentencia:



3.1. A los recurrentes y a sus abogados en las direcciones electrónicas guillermogonzalez333@yahoo.com / marcostuliozambrano@hotmail.com.

3.2. Al señor Johnny Roberto Núñez Espinales y sus abogados en las siguientes direcciones electrónicas: joronues@hotmail.com / causamanabita@hotmail.com / jmontalvo@ic-law.com / vtinajero@ic-law.com / mcalero@ic-law.com .

3.3. Al Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidenta, en la forma prevista en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en la casilla contenciosa electoral No. 003.

CUARTO: Actúe el Abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO: Publíquese en la página web institucional www.tce.gob.ec.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.” f.) Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ PRESIDENTE**; Dra. María de los Ángeles Bones Reasco, **JUEZA VICEPRESIDENTA**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ (VOTO CONCURRENTES)**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA (VOTO CONCURRENTES)**.

Certifico.-

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL
GM





CAUSA No. 043-2019-TCE

PÁGINA WEB- CARTELERA VIRTUAL DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la Causa No. 043-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“VOTO CONCURRENTES

DR. ARTURO CABRERA PEÑAHERRERA Y DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA

SENTENCIA

CAUSA No. 043-2019-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. - Quito, Distrito Metropolitano, 12 de febrero de 2019, las 19h17.- **VISTOS:** Agréguese al expediente: **a)** El escrito presentado, en (1) una foja y (4) cuatro anexos, por el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, ingresado el 7 de febrero de 2019, a las 13h12. Téngase en cuenta la autorización a los abogados Juan Fernando Montalvo Perero, Vanessa Estefanía Tinajero Luna y Esteban Mateo Calero Larrea, así como los correos electrónicos para las notificaciones. **b)** El escrito presentado, en (1) una foja por el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, a través de su abogado Mateo Calero Larrea, ingresado el 7 de febrero de 2019, a las 13h20. **c)** El escrito del señor Johnny Roberto Núñez Espinales, presentado el 8 de febrero de 2019 a las 16h55, en (3) tres fojas y (1) una foja de anexo referente a la certificación electrónica otorgada por el SERCOP.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 1 de febrero de 2019, a las 20h32, ingresó en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en cinco (5) fojas y como anexos (54) cincuenta y cuatro fojas firmado por los señores economista Remigio Ricardo Montesdeoca Loo, en su calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; y el ingeniero Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72, mediante el cual interponen un recurso ordinario de apelación contra de la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R, emitida por el Consejo Nacional Electoral de 28 de enero de 2019. (Fs. 55 a 59).

1.2. A la causa le Secretaría General de este Tribunal, le asignó al número 043-2019-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado se radicó la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado. (F. 60).

1.3. Auto de 4 de febrero de 2019, a las 15h15, en el cual se dispuso en lo principal al Consejo Nacional Electoral que en el plazo de (2) dos días contados a partir de la notificación de ese auto remita a este Tribunal, el expediente íntegro,



CAUSA NO. 043-2019-TCE

completo y debidamente foliado, en original o copia certificada que guarde relación con la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R, de 28 de enero de 2019. (F.61).

1.4. Oficio N°-CNE-SG-2019-000225-Of, de 5 de enero de 2019, suscrito por el doctor Victor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual remite el expediente en (343) trescientos cuarenta y tres fojas en copias certificadas o compulsas; recibida el 6 de febrero de 2019 a las 19h15. (F. 406).

1.5. Auto de 7 de febrero de 2019, a las 10h15, mediante el cual el Juez Sustanciador, admitió a trámite el recurso ordinario de apelación. (F. 408).

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Jurisdicción y Competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece dentro de las competencias de este Tribunal, el: "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.", disposición que guarda relación con lo señalado en el artículo 70 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

De acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, los órganos de la Función Electoral, tienen competencia privativa, en sus respectivos ámbitos, para resolver todo lo concerniente a la aplicación de dicha norma, así como respecto de los reclamos, objeciones, impugnaciones y recursos, que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso y por los candidatos y candidatas, observando el debido proceso administrativo y contencioso electoral y en los casos pertinentes imponer las sanciones previstas en esa Ley.

De la revisión del expediente se desprende que el recurso ordinario de apelación fue interpuesto en contra la resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 28 de enero de 2019.

El recurso ordinario de apelación se enmarcan en lo dispuesto en el artículo 268 numeral 1 y artículo 269 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que se refiere a la aceptación o negativa de inscripción de candidatos, por lo cual le corresponde al Pleno de este Tribunal, el conocer y resolver la presente causa.

2.2. Legitimación Activa

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 244 establece:



CAUSA NO. 043-2019-TCE

"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..."

El inciso final del artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, en relación a las partes procesales señala lo siguiente:

"...Las candidatas y candidatos podrán interponer los recursos contencioso electorales exclusivamente en lo que se refiera a la negativa de inscripción de sus candidaturas y adjudicación de cargos; en los demás casos, podrán participar como coadyuvantes al interponerse los recursos contencioso electorales."

De la revisión del expediente se observa que el señor Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, comparece en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72 en la provincia de Manabí auspiciantes de la candidatura cuya calificación se dejó sin efecto en virtud de la Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral con fecha 28 de enero de 2019; y el señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, comparece en su condición de candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, auspiciado por la alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72, por tanto cuentan con legitimación activa para interponer el presente recurso.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso

El artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que el recurso ordinario de apelación se puede interponer ante este órgano de administración de justicia electoral en el plazo de (3) tres días desde la notificación.

El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, por su parte, en el artículo 50 señala:

"...El recurso ordinario de apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia, y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra..."

A foja 401 del expediente consta la razón sentada por el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, con fecha 31 de enero de 2019, mediante la cual se certifica que: "...notifiqué al Señor Remigio Montesdeoca Loor, Procurador Común de la Alianza Creo – Si Podemos. Listas 21-72, al Señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, al Doctor Marcos Tulio Zambrano Zambrano, Abogado Patrocinador, el oficio No. CNE-SG-2019-000198-OF, de 30 de enero de 2019, que anexa la resolución PLE-CNE-53-28-1-2019-R adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de domingo 30 de diciembre de 2018, reinstalada el lunes 28 de enero de 2019, y el informe No. 066-



CAUSA No. 043-2019-TCE

DNAJ-CNE-2019, en los correos electrónicos: rubenceloor72@hotmail.es, r2montesdeoca@gmail.com, marcostuliozambano@hotmail.com y en los casilleros electorales Nos 21-72 a través de la Junta Provincial Electoral de Manabí."

El escrito que contiene el recurso ordinario de apelación fue presentado por los recurrentes el 1 de febrero de 2019, a las 20h32, por tanto el recurso fue oportunamente interpuesto ante este Tribunal.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1 Contenido del recurso

A fojas 55 a 59, los recurrentes presentan los argumentos de hecho y de derecho en los se fundamenta su recurso, y entre ellos señalan como error de la resolución N° PLE-CNE-53-28-1-2019-R, el que en el propio informe jurídico se señala que: "...A LA FECHA DE LA PRESENTACIÓN DE LA OBJECCIÓN, SE ENCONTRABA FUERA DEL PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN, ES DECIR LA ETAPA PROCESAL HABÍA CONCLUIDO y reconoce además que inclusive el Tribunal Contencioso Electoral se ha pronunciado al respecto del principio de preclusión..."

Finalmente como petición expresa solicitan que los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral: "...se sirvan aceptar el presente recurso y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-53-28-1-2019-R, emitida por el Consejo Nacional Electoral con fecha 28 de enero de 2019, notificada con fecha 31 de enero de 2019; y, consecuentemente se servirán ratificar la Resolución Nro. JPEM-000724-17-01-2019 de 17 de enero de 2019 emitida por la Junta Provincial Electoral de Manabí, a la que a su vez se refiere la Resolución objeto del presente Recurso (...)"

3.2. Consideraciones Jurídicas

Al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse respecto al siguiente problema jurídico:

¿En el proceso de inscripción y calificación de candidaturas, para Alcalde municipal del cantón Flavio Alfaro, de la provincia de Manabí, se presentó alguna objeción durante el tiempo previsto en la ley para esa fase?

El Código de la Democracia, en el Capítulo Séptimo, en los artículos 100 y siguientes señala que la presentación de candidaturas para las elecciones de concejales municipales se realizará ante la Junta Provincial Electoral de la jurisdicción territorial que corresponda, por quien ejerza la Dirección Provincial del respectivo partido político o quien le subroge y en el caso de las alianzas políticas, la presentación se realizará en documento único que suscriban los representantes de todos los aliados.

Cuando las candidaturas son presentadas y antes de calificarlas, le corresponde a la Junta Provincial Electoral notificar con la nómina de las mismas a los sujetos políticos, dentro del plazo de un día, y las organizaciones políticas, por intermedio de su representante legal, nacional o provincial, podrán presentar objeciones en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, en esta eventualidad el órgano desconcentrado



CAUSA NO. 043-2019-TCE

electoral debe notificar al candidato objetado con los fundamentos de la oposición a su inscripción para que éste conteste la objeción en el plazo de un día. Con esa respuesta o en rebeldía, la Junta Electoral debe adoptar una resolución en el plazo de dos días.

Este órgano de administración de justicia electoral, ya se ha pronunciado en causas anteriores con el criterio de que en los procesos electorales se deben respetar las etapas y fases preclusivas que permiten un orden secuencial y programado; esta división de acciones y tiempos constituye un principio electoral que garantiza la seguridad jurídica de las elecciones y que a su vez garantiza el debido proceso y la defensa oportuna de aquellos sujetos políticos y candidatos que participan en la contienda electoral.

Este criterio del Tribunal Contencioso Electoral, consta en las siguientes causas:

No. 071-2016-TCE	http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/188d4e_SENTENCIA-071-16-071216.pdf
Nro. 078-2016-TCE	http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/e4b369_SENTENCIA-078-16-121216.pdf
No. 168-2018-TCE	http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/d8fa11_SENTENCIA-168-18-231218.pdf
No. 184-2018-TCE (188-2018-TCE/186-2018-TCE ACUMULADAS)	http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/778dd0_SENTENCIA-184-188-186-18-180119.pdf
No. 042-2019-TCE	http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/40a0d6_SENTENCIA-042-19-110219.pdf

En las mencionadas sentencias este Tribunal resolvió que quien no ha comparecido oportunamente en sede administrativa a proponer la objeción, tampoco puede proponer la apelación de la resolución de calificación de candidaturas.

La Codificación al Reglamento para Inscripción de Candidatas y Candidatos de Elección Popular determina que el derecho a objeción le corresponde a quien ejerza la representación legal de la organización política o la procuración común en caso de alianzas y que las candidaturas podrán ser objetadas en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación con la nómina de candidaturas; también se establece en el artículo 12 de la referida codificación que las objeciones deben ser presentadas conjuntamente con las pruebas de sustento ante la Junta Electoral Territorial cuando se trate de candidaturas locales, y el contenido de la objeción debe ser comunicado a los candidatos objetados así como a la



CAUSA NO. 043-2019-TCE

organización política o alianza a la que pertenecen, en el plazo de veinticuatro horas. Con la respuesta del candidato o en su rebeldía la Junta Electoral debe adoptar una decisión, resolver las objeciones y calificar o no las candidaturas.

Del expediente constan entre otros los siguientes documentos:

- Formularios de inscripción de candidaturas. (Fs. 64 a 75)
- Acta de entrega recepción de expediente de inscripción relativo a la candidatura a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, auspiciada por la Alianza CREO Lista 21-Si Podemos Lista 72, listas 21-72, suscrita únicamente por el Secretario del órgano desconcentrado electoral de Manabí (F. 142)
- Oficio Circular N° JPM-ES-2019-930 de 22 de diciembre de 2018, mediante el cual se notifica a los representantes legales de las organizaciones políticas, con candidatura del señor Humberto Barreiro, a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro de la provincia de Manabí. (F. 150)
- Razón de notificación con la lista de candidaturas de fecha 22 de diciembre de 2018, a las 23:59, suscrita por el Secretario de la Junta Provincial Electoral de Manabí. (F. 150 vuelta)
- Escrito de objeción suscrito por el licenciado Johnny Roberto Núñez Espinales, Procurador Común de la Alianza Unidad Primero Manabita, Partido Social Cristiano Lista 6-Movimiento Unidad Primero- Lista 65. Documento fechado el 31 de diciembre de 2018 y recibido en esa fecha, a las 11h25 en la Secretaría de la Junta Provincial Electoral de Manabí. (F. 151)
- Oficio N° JPEM-CNE-00018-11-01-2019 de 11 de enero de 2019, mediante el cual el Secretario Ad-Hoc de la Junta Provincial Electoral de Manabí comunica al señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, la objeción presentada a su candidatura por el Procurador Común de la Alianza Unidad Primero Manabita, Partido Social Cristiano Lista 6-Movimiento Unidad Primero-Lista 65. (F. 152)
- Escrito del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, candidato a Alcalde del cantón Flavio Alfaro, y del señor Remigio Ricardo Montesdeoca Loo, Procurador Común de la Alianza Creo- Si Podemos Listas 21-72, mediante el cual contestan la objeción presentada en contra de su candidatura. (Fs. 282 a 285)
- Informe Jurídico Nro. DPEM-AJ-006-14-01-2019, en el cual consta el criterio jurídico respecto de la objeción presentada, que establece: "...en atención a las fechas de notificación con la lista de candidaturas, y la fecha de presentación de la objeción, se desprende, que esta última, fue presentada fuera de las cuarenta y ocho horas posteriores a la presentación de la candidatura objetada; incumpléndose de esta forma el plazo legal y reglamentario establecido para el efecto." (Fs. 286 a 289 vuelta)
- Resolución No. JPEM-000724-17-01-2019 de 17 de enero de 2019, mediante la cual la Junta Provincial Electoral de Manabí resuelve: "Acoger el Informe Jurídico No. DPEM-AJ-006-14-01-2019 de fecha 14 de enero de 2019, suscrito el



CAUSA NO. 043-2019-TCE

Responsable de la Unidad Provincial de Asesoría Jurídica y se INADMITE el recurso presentado por el señor JOHNNY ROBERTO NUÑEZ ESPINALES en calidad de Procurador de la Alianza Unidad primero Manabita Partido Social Cristiano Lista 6 - Movimiento Unidad Primero lista 65..." (Fs.290 a 294 vuelta)

- Escrito de impugnación presentado el 20 de enero de 2019, por el licenciado Johnny Roberto Núñez Espinales, en calidad de Procurador de la Alianza Unidad Manabita, Partido Social Cristiano Lista 6-Movimiento Unidad Primero Lista 65. (Fs. 305 a 308)
- Informe N° 0066-DNAJ-CNE-2019 de 25 de enero de 2019, suscrito por la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del CNE, en el que se hace constar que:

"...Del expediente se desprende que el recurrente interpuso su objeción, el 31 de diciembre de 2018; en consecuencia, no ejerció su derecho dentro del plazo establecido para el efecto, por lo cual la objeción deviene en extemporánea, incumpliendo de esta forma lo determinado en el artículo 101 y 242 del Código de la Democracia, con los cuales, a la fecha de presentación de la objeción se encontraba fuera del plazo para su interposición; es decir, la etapa procesal, había concluido.

El Tribunal Contencioso Electoral se ha pronunciado al respecto del principio de preclusión mediante sentencia 159-2018-TCE, en la que manifiesta.- *"El proceso electoral constituye una unidad dividida por etapas, ordenadas secuencialmente. En este sentido, el fin de una de ellas permite o produce la apertura inmediata siguiente, por lo que una vez cerrada una etapa del proceso electoral no existe la posibilidad de reabirla. El principio de preclusión comparte su contenido normativo con el denominado principio de definitividad de las etapas que integran el proceso electoral."*

- Resolución No. PLE-CNE-53-28-1-2019-R de 28 de enero de 2019, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resuelve: "... Artículo 2.- Dejar sin efecto la resolución Nro. JPEM-000724-17-01-2019 de 17 de enero del 2019, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, mediante la cual se inadmite el recurso de objeción en contra de la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, a la dignidad de alcalde del cantón Flavio Alfaro, provincia de Manabí, por considerar que fue presentado extemporáneamente, de acuerdo a lo establecido en los artículos 101, 242 y 243 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en virtud de que la Junta Provincial Electoral, se pronuncia respecto del plazo de presentación del recurso; sin embargo no realiza el análisis respecto de la argumentación de la objeción. (...) " adicionalmente resuelve aceptar la impugnación propuesta y dejar sin efecto la calificación e inscripción de la candidatura del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, para la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, de la provincia de Manabí.

De los documentos que obran del expediente, se evidencia que en la etapa de calificación e inscripción de candidaturas dentro del plazo previsto en la Ley para la presentación de objeciones no se presentó ninguna en contra del señor Gil Humberto Barreiro Alcívar, como candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro, de la provincia de Manabí.



CAUSA NO. 043-2019-TCE

Se considera a su vez que el señor Johnny Roberto Núñez Espinales, Procurador de la Alianza Unidad Manabita, Partido Social Cristiano Lista 6- Movimiento Unidad Primero Lista 65, presentó una objeción ante la Junta Provincial Electoral de Manabí, a los nueve días de haber sido notificada la candidatura, es decir, fuera del plazo previsto en la Ley y en el respectivo Reglamento.

En virtud del análisis del proceso, este Tribunal se ratifica en su criterio sobre el principio de preclusión por el cual alterar su secuencialidad o incumplir una cualquiera de las etapas de un proceso electoral, produce violación de procedimiento e ilegalidad y por tanto, la organización política o las alianzas políticas que no hayan participado ni activado una objeción a la inscripción y calificación de una candidatura en la fase expresamente determinada para este propósito no pueden proponer tampoco la impugnación o apelación de la resolución que la califique.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, resuelve:

PRIMERO.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por los señores: economista Remigio Ricardo Montesdeoca Loor, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO SI PODEMOS, listas 21-72; y, el ingeniero Gil Humberto Barreiro Alcivar, candidato a la dignidad de Alcalde del cantón Flavio Alfaro por misma alianza política, en contra de la resolución N°. PLE-CNE-53-28-1-2019-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 28 de enero de 2019.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone que la Secretaría General de este Tribunal, remita copia certificada de la misma y de copia de la razón de ejecutoria al Consejo Nacional Electoral y a la Junta Provincial Electoral de Manabí.

TERCERO.- Notifiquese el contenido de la presente sentencia:

3.1. A los recurrentes y a sus abogados en las direcciones electrónicas guillermogonzalez333@yahoo.com / marcostuliozambrano@hotmail.com.

3.2. Al señor Johnny Roberto Núñez Espinales y sus abogados en las siguientes direcciones electrónicas: joronues@hotmail.com / causamanabita@hotmail.com / jmontalvo@ic-law.com / vtinajero@ic-law.com / mcalero@ic-law.com .

3.3. Al Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidenta, en la forma prevista en el Art. 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones



CAUSA NO. 043-2019-TCE

Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y en la casilla contenciosa electoral No. 003.

CUARTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE”.- f) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **Juez Voto Concurrente**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **Jueza Voto Concurrente**.

Certifico. -

Ab. Alex Guerra Troya
Secretario General
Tribunal Contencioso Electoral
v.s



