



Dentro del juicio electoral No. 240-2014-TCE, se ha dictado lo que sigue:

CONSULTA

CAUSA No. 240-2014-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 18 de diciembre de 2014, a las 00h10.- **VISTOS:**

Agréguese a los autos: a) El Memorando No. TCE-PRE-2014-0425 de 15 de diciembre de 2014 mediante el cual el Dr. Patricio Baca Mancheno, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, encarga al Dr. Guillermo González Orquera, Juez Vicepresidente para que le subroga en calidad de Presidente (S) desde el 15 de diciembre de 2014 hasta el 8 de enero de 2015, inclusive; b) La Acción de Personal No. 002-TH-TCE-2014 de 12 de diciembre de 2014 mediante la cual se subroga a la Abg. Sonia Vera García para que ocupe el cargo de Secretaria (s) General del Tribunal Contencioso Electoral; (fs. 155); c) Oficio No. TCE-SG-2014-216 de 16 de diciembre de 2014 por el cual se convoca al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera para que integre el Pleno y conozca la causa signada con el número 240-2014-TCE. (fs. 156)

1. ANTECEDENTES

a) El 28 de noviembre de 2014, a las 09H17, ingresa por Secretaría General de este Tribunal Contencioso Electoral el Oficio No. 223-SG-GADMM-2014 de 27 de noviembre de 2014, firmado por el Ab. Lenin Moreno Sosa, Secretario General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Muisne, en una (1) foja útil y el anexo en veintinueve (29) fojas.

b) A fojas (31), consta la razón del sorteo electrónico, suscrita por el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, a través del cual le correspondió la sustanciación de la consulta al Dr. Miguel Pérez Astudillo, en calidad de Juez Sustanciador de este Tribunal. A esta consulta se le ha identificado con el número 240-2014-TCE.

c) El 06 de diciembre de 2014 a las 14h07, se recibe el escrito suscrito por el Ab. Lenin Moreno Sosa, Secretario General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Muisne en una (1) foja útil y el anexo en 29 fojas (fs. 71).

d) El 08 de diciembre de 2014 a las 12h30, el Juez Sustanciador dispuso por última vez que el Secretario del GADMM en el plazo de un (1) día entregue al Tribunal el original o la copia certificada del Oficio No. 209 de 24 de noviembre de 2014 así como en el plazo de dos (2) días el expediente que contiene la remoción del cargo de concejal del señor Ferrary Alfonso Zambrano Montesdeoca. (fs. 73 y 73vta.)

e) El 9 de diciembre de 2014 a las 12h23 en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral se ha recibido el escrito presentado por el Abg. Lenin Moreno Sosa en una



(1) foja útil y la copia certificada del Memorandum No. 209 de 24 de noviembre de 2014. (fs. 75-76)

f) El 9 de diciembre de 2014 a las 19h41 en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral se ha recibido el escrito presentado por el Abg. Alejandro Rodas Coloma en una (1) foja útil y la copia de la credencial profesional. (fs. 78-79)

g) El 10 de diciembre de 2014, a las 13h08 el señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia ha entregado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en cuatro (4) fojas útiles y un anexo en cuarenta y nueve (49) fojas útiles que contiene la remoción del cargo de concejal del señor Ferrary Alfonso Zambrano Montesdeoca. (fs. 130 a 133))

h) A fojas (135) del expediente, consta el auto dictado el 10 de diciembre de 2014, a las 14h30 en la que el señor Juez Sustanciador, Admite a trámite y Avoca conocimiento de la presente Consulta y en la que dispone que el señor Heres Ray Tello Vélez, Secretario Ad - Hoc en el término de dos (2) días remita y entregue al Tribunal Contencioso Electoral todo el expediente debidamente foliado y organizado en la forma como dispone el artículo 336 del COOTAD, que contiene la remoción del señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Muisne.

i) El señor Heres Ray Tello Vélez, dentro del término señalado no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el auto de 10 de diciembre de 2014.

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

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 70 numeral 14 y el inciso tercero del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia), prescribe que: *"En todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...* 1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes."*; *"El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones:...* 14. *Conocer y absolver acerca de las consultas sobre cumplimiento de formalidades y procedimientos de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados"; y "...Las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimientos de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, serán absueltas por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, dentro del término de diez días, contados a partir del día siguiente en el cual avoque conocimiento, conforme el procedimiento establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización."*

Justicia que garantiza democracia



De la revisión del expediente, se desprende que la consulta es planteada en relación a la remoción del cargo de Alcalde del GAD de Muisne, adoptada por la señora Frella Elena Arcentales Burbano, los señores Danilo Fabián Corella Garrido, Carlos Alberto Acevedo Martínez y Ferrary Alfonso Zambrano Montesdeoca, Concejales del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Muisne, en la que además actúa el señor Heres Ray Tello Vélez, en calidad de secretario ad hoc en sesión extraordinaria de 18 de noviembre de 2014.

Por lo expuesto este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente consulta.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 332 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización COOTAD, que dispone: *"Remoción.- Los dignatarios de gobiernos autónomos descentralizados, en una sesión y con el voto conforme de las dos terceras partes de los integrantes del órgano legislativo, podrán ser removidos de sus cargos siempre que se hayan comprobado las causales que motivaron la remoción, siguiendo el debido proceso y las disposiciones contenidas en el presente Código."*, los dignatarios de los gobiernos autónomos descentralizados pueden ser removidos de sus cargos siguiendo el debido proceso.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, que dispone: *"Si la Resolución del Órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que emitirá su pronunciamiento, en mérito de los autos en el término de diez días....."*, la autoridad removida del gobierno autónomo descentralizado puede interponer la consulta. (El énfasis no corresponde al texto original)

El señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia tras haber sido removido del cargo de Alcalde del cantón Muisne, de la provincia de Esmeraldas, ha solicitado al gobierno autónomo descentralizado y al Secretario del mismo que haga la consulta al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, por lo que su intervención es legítima.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, la



autoridad removida del gobierno autónomo descentralizado tiene el término de tres días para solicitar la consulta al Tribunal Contencioso Electoral.

A fojas (26, 67, 126) del expediente se encuentra la fotocopia simple de un escrito suscrito por el señor Heres Ray Tello Vélez, Secretario Ad hoc de la sesión de 18 de noviembre de 2014, dirigido al señor Eduardo Proaño Vera, Ex alcalde del GADMCM de 19 de noviembre de 2014, así como la Resolución adoptada por los señores Concejales del GAD de Muisne, motivo de la presente consulta y el reconocimiento de firmas.

A fojas (76) del proceso, consta el Memorándum No. 209-ALCALDIA-GADMMM-2014 de 24 de noviembre de 2014, por la que el señor Eduardo Proaño Gracia, ALCALDE DEL GADMMM, dispone al Secretario del mismo gobierno autónomo descentralizado *"...foliar y organizar el expediente de Remoción seguido en mi contra para que sea remitido al Tribunal Contencioso Electoral, para conocimiento y resolución."*

Constatado el calendario se observa que el 19 de noviembre de 2014 fue día miércoles por lo que al consultante le quedaron para proponer la consulta los días jueves 20, viernes 21 y lunes 24 de noviembre de 2014; en consecuencia, al haber dispuesto mediante Memorando que el Secretario de la Institución folie y organice el expediente y lo remita a este Tribunal el día 24 de noviembre, la consulta fue interpuesta dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatada la competencia, legitimidad y oportunidad, se procede a efectuar el análisis de fondo.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. SUSTENTO DE LA CONSULTA

El escrito que contiene la presente consulta se sustenta en los siguientes argumentos:

3.1.1.- Que, *"...un grupo de personas entre los que figuran tres concejales, un ex concejal y una persona particular (Heres Ray Tello Vélez) que no ha sido elegido para ninguna dignidad o cargo a quien desconozco, han decidido removerme del cargo..."*.

3.1.2.- Que, ese grupo de personas se han reunido *"...en una sesión que dicen haberla realizado el 18 de noviembre de 2014, fuera de las instalaciones del edificio donde funciona el Municipio del cual yo soy su Alcalde, en una sesión que dicen haberla realizado de manera extraordinaria..."*.

3.1.3.- Que, esa sesión extraordinaria no ha sido convocada por el Secretario General del Consejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Muisne.



3.1.4.- Que, en el procedimiento de remoción no se ha observado el debido proceso ya que no se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Con esos antecedentes solicita que se *"...realice la consulta y remita el expediente al Tribunal Contencioso Electoral a fin de que absuelva la consulta establecida en los artículos 70 y 72 del Código de la Democracia y el artículo 336 del COOTAD."*

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Al respecto, se realiza el siguiente análisis jurídico:

3.2.1.- De conformidad a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República: *"En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia."*, por lo que es responsabilidad de cada servidor cumplir y hacer cumplir cada uno de los principios y garantías fundamentales y más aún cuando de las autoridades se trata.

3.2.2.- De otra parte el inciso primero del numeral 9 del artículo 11, ibídem, dispone en forma clara y precisa que: *"El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución."*

3.2.3.- Así mismo el artículo 76 de la propia Constitución de la República dispone categóricamente que: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:..."*, que se encuentra enumeradas, ejemplificativamente en siete numerales el último de los cuales contiene además trece literales de los que para este efecto se destacan fundamentalmente los b), c), d), h), k), l) y m), referidos en su orden a: contar con los medios adecuados para la defensa, ser escuchado, publicidad de los procesos, presentación verbal o escrita de los argumentos, ser juzgado por su juez natural, motivación y fundamentación de las resoluciones y el derecho a recurrir.

3.2.4.- El artículo 332 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) abre la posibilidad para que las autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados puedan ser removidos de sus cargos por las causas previstas en los artículos 333 (ejecutivos) y 334 (miembros de los órganos legislativos), pero exige el cumplimiento y observancia del DEBIDO PROCESO, que no solo es el cumplimiento de etapas previamente previstas sino y sobre todo el derecho a la defensa con la debida oportunidad e información a cada una de las partes.

3.2.5.- El artículo 336 del COOTAD establece cada uno de los pasos que deben preceder, necesaria y obligatoriamente a la remoción de una autoridad y que este Tribunal se permite señalar que son: 1) Presentación de una denuncia con firma debidamente reconocida ante autoridad competente en la que además se consigan documentos de respaldo y se señala el domicilio y correo electrónico para notificaciones del denunciante, en la Secretaría del órgano legislativo del Gobierno



Autónomo Descentralizado que se trate; 2) El Secretario del gobierno autónomo descentralizado, en el plazo de dos días de recibida la denuncia debe remitirla con todo lo actuado a la Comisión de Mesa de ese organismo; 3) La Comisión de Mesa, del gobierno autónomo descentralizado que se trate, deberá calificar la denuncia en el término de cinco días; 4) Si la Comisión de Mesa considera que existe(n) motivo(s) para la remoción deberá disponer que a través de Secretaria se cite al denunciado advirtiéndole la obligación de señalar domicilio para notificaciones posteriores; 5) Así mismo la Comisión de Mesa dispondrá la formación del expediente y la apertura del término de prueba por un tiempo de diez días; 6) Las partes dentro de este término de prueba actuarán las que consideren menester como cargo y descargo ante la misma Comisión de Mesa; 7) Transcurridos los diez días de prueba, dentro de los cinco siguientes días la Comisión de Mesa deberá presentar el informe que corresponda; 8) Seguidamente, concluidos esos cinco días, se deberá convocar a la sesión extraordinaria de que habla el artículo 332 del mismo COOTAD, dentro del plazo de dos días, convocatoria que deberá ser notificada también a las partes en las que además se hará constar el día, el lugar y la hora de realización; 9) En esta sesión extraordinaria se deberá leer el informe de la Comisión de Mesa y luego escuchar a las partes procesales quienes en forma directa o a través de sus defensores expondrán los alegatos que les convenga; 10) Finalizada la sesión extraordinaria, el cuerpo colegiado deberá tomar la decisión que corresponda y de acuerdo a las pruebas aportadas; 11) La decisión que se adopte necesariamente tendrá que observar lo dispuesto en la misma norma que ahora es analizada, esto es el artículo 336 del COOTAD; 12) Posteriormente la decisión que adopte el órgano legislativo del GAD deberá ser notificada al removido del cargo; 13) La autoridad removida del cargo si considera menester podrá, mediante escrito fundamentado, dirigido al mismo órgano legislativo, solicitar la consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento; 14) Recibida la fundamentación el Secretario General del GAD remitirá ese pedido y el expediente debidamente foliado y organizado para conocimiento y absolución del Tribunal Contencioso Electoral.

3.2.6.- Si bien en el proceso constan dos expedientes de remoción en el presente caso nos corresponde absolver la consulta referida al señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia.

3.2.7.- En relación con la remoción del señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia se establece de las fotocopias simples que han sido agregadas al expediente, que se han reunido cuatro concejales y un Secretario Ad hoc y en un solo día han adoptado la decisión de la remoción motivo de la consulta. Es menester anunciar que en la línea jurisprudencial este Tribunal ha sido claro al sostener que los documentos diminutos no hacen fe en juicio porque carecen de valor probatorio. Sin embargo y en razón que el Secretario Ad Hoc que ha actuado en la remoción del señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia a quien se le ha notificado en el correo electrónico y en su domicilio el 11 de diciembre de 2014 a las 09h18, como consta de las razones sentadas que consta a fojas 153 vta. y 154, no ha cumplido con lo dispuesto en el auto de calificación de la consulta. De las cuatro fojas (26 a 29, 67 a 70, 126 a 129) se observa que: 1) No existe la razón de recepción de la denuncia por parte del Secretario del GADMM; 2) No existe la calificación de la denuncia por parte de la Comisión de Mesa; 3) No existe el inicio del expediente dispuesto por la

Justicia que garantiza democracia



Comisión de Mesa; 4) No existe la citación a la autoridad en contra de quien se sigue el trámite de remoción; 5) No existe la apertura de la causa a prueba; 6) No existe el informe de la Comisión de Mesa luego de concluido el término de prueba; entre otras formalidades y solemnidades. Todo lo descrito equivale a asegurar que se ha violado el debido proceso y el derecho de defensa, alegados por el consultante.

3.2.8.- La actuación del Secretario Ad Hoc nulita el proceso y lo deja sin valor legal alguno, en razón de que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Muisne tiene su Secretario General que lo es también del Consejo y con quien se debió contar en todo el proceso desde la recepción de la denuncia hasta la notificación de la decisión a la autoridad ahora consultante.

3.2.9.- Así las cosas este Tribunal encuentra que en el caso de la remoción del señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia, Alcalde del GADMM, se ha violado el debido proceso y lo dispuesto en el artículo 336 del COOTAD.

4. ANÁLISIS DE LA CONSULTA

Para absolver la consulta, al amparo de lo prescrito en el literal l), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República, este Tribunal manifiesta:

4.1. Este Tribunal encuentra, como ya se manifestó cuando se absolvió la consulta que se tramitó con el número de causa 098-2014-TCE, que en el COOTAD, se destina un capítulo para establecer las formalidades y el procedimiento de la remoción de las autoridades de elección popular de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, iniciando por la conformación, el requisito del voto, debido proceso, causales, denuncia y cumplimiento de etapas para este caso y finalmente el procedimiento de la remoción.

4.2.- Ya en casos anteriores el Tribunal Contencioso Electoral ha sido claro al sostener en su línea de actuación, competencia y jurisdicción que las consultas conocidas y absueltas son solo las que se originan en los procedimientos adoptados por los gobiernos autónomos descentralizados en los casos de REMOCIONES de las autoridades.

4.3.- Las remociones de las autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados deben observar el debido proceso y el procedimiento regulado en el artículo 336 del COOTAD. Sobre este procedimiento y el cumplimiento de formalidades es el que el Tribunal Contencioso Electoral absuelve la consulta.

4.4.- En el caso que nos ocupa, el proceso para la remoción del Ejecutivo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Muisne, como ya se indicó, se encuentra viciado por haber sido violado el debido proceso y se ha dejado de observar y cumplir lo dispuesto en los artículos 11 y 76 de la Constitución de la República así como el procedimiento establecido en el artículo 336 del COOTAD lo cual ha dejado en indefensión al consultante.

Justicia que garantiza democracia



4.5.- La intervención del señor Heres Ray Tello Vélez en la remoción del señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia, al entender de este Tribunal, es ilegítima y contraria a las normas de Derecho, en tanto y en cuanto existe el Secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Muisne, por lo que su actuación debe ser investigada por el cometimiento de alguna infracción de carácter penal que no es de competencia de este Tribunal sino de la justicia ordinaria.

4.6.- Finalmente la consulta al haber sido propuesta por el señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia, el Tribunal que actúa tan solo a petición de parte, en cumplimiento del principio dispositivo, no emite pronunciamiento alguno sobre la remoción del cargo del señor Ferrary Alfonso Zambrano Montesdeoca.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en Derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, ABSUELVE LA PRESENTE CONSULTA, en los siguientes términos:

1. Que la remoción del señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia no ha observado el debido proceso ni ha cumplido el procedimiento establecido en el artículo 336 del COOTAD.
2. Que la decisión adoptada el 18 de noviembre de 2014, al amparo de lo prescrito en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República no puede surtir efectos legales de ninguna naturaleza, por carecer de motivación y fundamentación.
3. Este Tribunal, al amparo de lo prescrito en el artículo 279 del Código de la Democracia, dispone que se remita a través de la Secretaría General, las copias certificadas de todo lo actuado en la presente causa, a la Fiscalía General del Estado para la investigación de las posibles infracciones penales.
4. Notificar en los correos electrónicos:
 - a) Ab. Lenin Moreno Sosa lenin.more@hotmail.com y gr8490@gmail.com ;
 - b) Al señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia edupg2014@hotmail.com , edupro2014@hotmail.com y eduardoproanog@hotmail.com ;
 - c) Al señor Heres Ray Tello Vélez herestello@hotmail.com ; y
 - d) Al Abg. Alejandro Rodas Coloma Msg. gr8490@gmail.com
 - e) En las Casillas Contencioso Electorales: a) Al Abg. Lenin Moreno Sosa y Abg. Alejandro Rodas Coloma la casilla No. 7; b) Al señor Eduardo Oswaldo Proaño Gracia la casilla No. 5; c) Al señor Heres Ray Tello Vélez la casilla No. 9 del Tribunal Contencioso Electoral;
 - f) Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia;
 - g) Al Consejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Muisne en los correos electrónicos: edupg2014@hotmail.com , edupro2014@hotmail.com y eduardoproanog@hotmail.com .

Justicia que garantiza democracia



5. Actúe la Abg. Sonia Vera García, Secretaria General (S) de este Tribunal.
6. Publíquese la presente consulta en la Página WEB - Cartelera Virtual del Tribunal Contencioso Electoral.- **Notifíquese y cúmplase.**- f). Dr. Guillermo González, **JUEZ PRESIDENTE (S) TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ SUSTANCIADOR TCE**; Dra. Patricia Zambrano, **JUEZA DEL TCE**, Ab. Angelina Veloz, **JUEZA DEL TCE**, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ SUPLENTE TCE**

Certifico.-

Ab. Sonia Vera García
SECRETARIA GENERAL (S) TCE

