PÁGINA WEB INSTITUCIONAL: www.tce.gob.ec

AL PÚBLICO EN GENERAL SE LE HACE CONOCER QUE, DENTRO DE LA CAUSA No. 016-2020-TCE, SE HA DICTADO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

"Sentencia

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 29 de octubre de 2020.- Las 11h20.- **VISTOS:** Agréguese a los autos:

A) Escrito presentado el 26 de octubre de 2020, a las 16h23, por el ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, suscrito por su patrocinador, doctor Víctor Hugo Ajila, en una (01) foja, y como anexos una (01) foja.
B) Copias de las cédulas de ciudadanía y matrículas profesionales de los comparecientes a la Audiencia Oral Única de Prueba y Alegatos.
C) Dos CDs correspondientes al Audio y Video de la Audiencia Oral Única de Prueba y Alegatos, marca Maxell de 700 MB y Verbatim de 4.7 GB, respectivamente.
D) Acta de la Audiencia Oral Única de Prueba y Alegatos de fecha 27 de octubre de 2020, a las 10h00.
E) Escrito presentado el 28 de octubre de 2020, a las 10h13, por el ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, suscrito por su patrocinador, doctor Víctor Hugo Ajila, en una (01) foja, y como anexos dos (02) fojas.

I.- ANTECEDENTES:

1. Denuncia presentada en este Tribunal el 07 de julio de 2020, por el señor Cirilo Gonzales Tomalá, en contra de la abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, el ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, la abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GADM del cantón Balzar; y, la señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal suplente del GADM del cantón Balzar.

2. La presente causa, identificada con el No. **016-2020-TCE**, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3. Con auto dictado el 31 de agosto de 2020, a las 08h20, en mi calidad de Juez de instancia, sustanciador de la causa, admití a trámite y dispuse la citación de los denunciados: **i)** Abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, Juez de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y

SECRETARIO/A RELATOR/A

Adolescencia de Guayaquil; **ii)** Ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del GADM del cantón Balzar; **iii)** Abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GADM del cantón Balzar; **iv)** Señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, Concejal Suplente del GADM del cantón Balzar.

4. Con auto de 30 de septiembre de 2020, a las 10h57, en virtud de la imposibilidad de citación de la abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GADM del cantón Balzar, y luego de haber cumplido el procedimiento de ley, dispuse la citación por la prensa de la referida ciudadana.

5. Con escrito presentado el 9 de octubre de 2020, a las 17h57, el denunciante, a través de su patrocinador, presenta un escrito, por el cual realiza la entrega de la publicación realizada en el diario EL UNIVERSO, respecto de la citación realizada a la abogada Marjorie Mera Villalba por la prensa, conforme lo dispuesto por este juzgador.

6. Mediante auto dictado el 20 de octubre de 2020, a las 13h20, una vez citados en legal y debida forma los presuntos infractores, señalé para el 27 de octubre de 2020, a las 10h00, práctica de la Audiencia Oral Única de Prueba y Alegatos.

7. El 27 de octubre de 2020, a las 10h00 tuvo lugar la Audiencia Oral Única de Prueba y Alegatos en la que, cumpliendo con las reglas del debido proceso las partes fueron escuchadas.

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

II.- CONSIDERACIONES DE FORMA

2.1. De la jurisdicción y la competencia

En virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, y artículo 70, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, LOEOP), se otorga al Tribunal Contencioso Electoral la función y competencia para sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral, discriminación o violencia política de género, paridad de género, inclusión de jóvenes y, en general, las vulneraciones de normas electorales.

El inciso tercero del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que en

el trámite del recurso subjetivo contencioso electoral, excepto en los casos previstos en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 269 de la presente ley y el recurso excepcional de revisión, habrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; de lo cual se infiere, entonces, que la presente causa, referente a denuncia por presunta infracción electoral, es de aquellas que se tramita en dos instancias.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia dispone lo siguiente:

> *"(...) En los casos de doble instancia, **la primera estará a cargo del juez seleccionado por sorteo**, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el pleno del Tribunal, en cuyo caso, la selección del juez sustanciador se efectuará por sorteo" (énfasis fuera del texto original).*

Por lo expuesto, de conformidad con la normativa invocada, el suscrito juez es competente para conocer y resolver la presente causa No. 016-2020-TCE, en virtud de la denuncia propuesta por el señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá.

2.2. De la legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que, 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; pág. 236.

Por su parte, el tratadista Hernando Morales sostiene: *"(...) La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se hace valer..."* (Hernando Morales M.; "Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General" - Sexta Edición, Editorial ABC - Bogotá; pág. 141.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia, 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.

SECRETARIO, A RELATOR

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

Por su parte, el artículo 13 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral señala que se consideran partes procesales *"a quienes proponen recursos y acciones, presentan denuncias..."*, entre ellos: *"4) El denunciante y el denunciado en el juzgamiento de infracciones electorales"*.

Por tanto, el ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, se encuentra legitimado para proponer la presente denuncia por infracción electoral.

2.3. Oportunidad para la interposición del recurso

En cuanto a la oportunidad para la interposición de la presente denuncia, el artículo 304 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone lo siguiente:

> *"Art. 304.- La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años. La prescripción del proceso administrativo o contencioso electoral será de dos años desde la denuncia o de la información que lleva al procedimiento...".*

Revisado el expediente, se verifica que la infracción que se imputa a los denunciados habría sido cometida, presuntamente, el 1 de octubre de 2019, según afirma el denunciante.

En consecuencia, la presente denuncia por presunta infracción electoral ha sido propuesta dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez verificado que la presente causa reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede a efectuar el correspondiente análisis de fondo.

III.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Fundamento de la denuncia propuesta

El señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, en su escrito de denuncia, en lo principal, expone lo siguiente:

> *"(...) 3.- Especificación del acto, resolución o hecho respecto del cual se interpone el recurso, acción o denuncia, con señalamiento del órgano que emitió el acto o resolución y la identidad de a quien se atribuye la responsabilidad del hecho*
>
> *Los actos, resolución y hechos respecto de los que se interpone la presente denuncia con los siguientes:*
>
> 1. *Acción medida cautelar juicio No. 03814-2019 por la cual la Ab. Victoria del Carmen Totoy Cevallos, Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil con fecha martes 1 de octubre de 2019, las 14h20 pretende dejar sin efecto la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral correspondiente a la causa No. 267-2019-TCE por la cual el máximo*

organismo de justicia electoral dejó sin efecto el proceso de remoción seguido en contra del Concejal Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá.
Resolución que además interfiere con las facultades y atribuciones del Consejo Nacional Electoral, del Tribunal Contencioso Electoral, en sus respectivas atribuciones constitucionales y legales, los mismos que oportunamente resolvieron respecto de la calificación de inhabilidades del candidato y sobre el proceso de remoción que se pretendió llevar a cabo con los mismos argumentos que utiliza como pretexto la Juez para argumentar una presunta violación al derecho de seguridad jurídica en relación a una sanción emitida por la Contraloría General del Estado correspondiente a otra dignidad, a otro periodo y que además tampoco se encuentra en firme y sobre la que además ya se siguió el proceso establecido e n la Ley y sobre el cual la autoridad competente ya se pronunció dejando sin efecto la Resolución de Remoción del GADMB.

2. *La omisión y consiguiente incumplimiento del ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, la Ab. Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GADM del cantón Balzar, y los miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, respecto de la sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral con fecha 04 de septiembre de 2019 correspondiente a la causa No. 267-2019-TCE, al impedir al Concejal Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá el ejercicio de sus funciones y derechos inherentes al cargo de elección popular que ostenta y que no le ha sido retirado o suspendido por autoridad competente.*

Las personas responsables de los hechos, acciones y omisiones de las infracciones señaladas son:

1. *La Ab. Victoria del Carmen Totoy Cevallos, Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil; y,*
2. *El ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, la Ab. Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GADM del cantón Balzar; y,*
3. *La señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal suplente que con el objetivo de asumir la concejalía que me corresponde y mediante el abuso del derecho pretende dejar sin efecto la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que ha ratificado que mantengo mi condición de Concejal con todas las funciones, atribuciones y derechos inherentes a dicha dignidad de elección popular.*

4.- Fundamentos del recurso, acción de denuncia, con expresión clara y precisa de los agravios que cause el acto, resolución o hecho y los preceptos legales vulnerados:

Antecedentes.-

1. *Dentro del último proceso electoral inscribí mi candidatura para concejal del GADB superando para ello todas las fases y requisitos establecidos en la ley así como todos los requerimientos emanados de parte de las autoridades competentes (Consejo Nacional Electoral) motivo por el cual se inscribió mi candidatura, y en virtud del apoyo de la ciudadanía gané la elección obteniendo*

SECRETARIO/A RELATOR/A

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

en consecuencia la dignidad de Concejal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, y con fecha 10 de mayo de 2019 la Junta Provincial Electoral del Guayas me confirió la credencial correspondiente para que cumpla dichas funciones a partir del 15 de mayo de 2019 hasta el 14 de mayo de 2023.

2. *Esa dignidad la obtuve luego de haber superado todas las etapas y requisitos establecidos en la Ley y por las autoridades electorales para el mismo, esto es, se inscribió mi candidatura superando las fases de revisión de requisitos e inhabilidades así como la de impugnación y posteriormente y gracias al multitudinario apoyo de la ciudadanía del cantón Balzar legítimamente gané dicha elección.*

3. *En el mes de julio de 2019 se intentaron realizar dos procesos de remoción de conformidad con lo dispuesto en el COOTAD, procesos de Remoción en los que se alegaba la presunta existencia de algún tipo de inhabilidad generada por una sanción en mi contra emitida por parte de la Contraloría General del Estado, la misma que habría sido ocasionada por mi gestión como Alcalde Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Balzar en un periodo anterior. Consecuentemente y por ser la autoridad competente para ello acudí al Tribunal Contencioso Electoral a efectos de que de conformidad con lo establecido en el propio COOTAD así como en el Código de la Democracia, se pronuncie sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de dichos procesos de Remoción (que el GADMB había unificado) y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales el Tribunal Contencioso Electoral con fecha 04 de septiembre de 2019 emitió la sentencia correspondiente a la causa No. 267-2019-TCE, por la cual resolvió con el voto de mayoría:*

   "1- Que en el proceso de remoción instaurado en contra del señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, provincia del Guayas, NO se cumplieron con las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.
   2.- Se deja sin efecto la Resolución adoptada por el pleno del GADM de Balzar en sesión extraordinaria de Concejo Municipal celebrada el viernes 5 de julio de 2019 a las 11h00, respecto a la remoción del concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá".

   En dicha sentencia y en el voto concurrente de los jueces Dr. Joaquín Viteri Llanga y Dra. Patricia Guaicha Rivera se aclara además que:

   "SEGUNDO.- Se deja sin efecto la Resolución adoptada por el Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, contenida en el Acta de la sesión extraordinaria No. 001, realizada el día 5 de julio de 2019 a partir de las 11h00; y como tal, no surte efectos legales al amparo de lo previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD".

4. *Consecuentemente se siguió el trámite y procedimientos (Remoción) establecidos en la ley (COOTAD) para resolver sobre la existencia de una presunta inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio del cargo que facultaría la remoción del mismo. Previo a que dicho procedimiento surta efecto se ha procedido a consultar a la autoridad (Tribunal Contencioso Electoral) que legalmente tiene la facultad para resolver si este ha cumplido adecuada y legalmente con el trámite y procedimiento y dicha autoridad se ha pronunciado señalando que NO SE CUMPLIERON NI EL TRÁMITE NI LAS FORMALIDADES para la Remoción del concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá y que por lo tanto dicha Remoción no surte efectos legales.*

5. *Al haber tenido una sentencia contraria a los intereses de quienes pretenden despojarme de la dignidad de Concejal conferida por el apoyo de la ciudadanía, se presenta una acción de medidas cautelares con los mismos argumentos esgrimidos en el fallido proceso de Remoción, y a pesar de que tenía conocimiento de existir una sentencia emitida por la autoridad competente (Tribunal Contencioso Electoral), la Juez de la Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, provincia del Guayas, tramitó a mis espaldas sin siquiera haberme comunicado legalmente la existencia y trámite de dicha acción de medidas cautelares, todo ello a pesar de que podría, como en efecto lo hizo afectar mis derechos de participación y sin tener competencia ni menos fundamento alguno para ello, con fecha 1 de octubre de 2019, las 14h20 resuelve:*

   "(...) Declarar con lugar la petición de medidas cautelares constitucionales, por haberse observado que existe una posible vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica, en consecuencia otorga las medidas cautelares solicitadas, por lo que se ordena: 1) Oficiar a la Contraloría General del Estado a fin de que informe si se encuentra vigente las medidas dictadas contra el señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, esto es la inhabilitación de desempeñar cargos públicos; 2) Disponer que el señor Ingeniero Álex Octavio Zambrano Alcívar, en calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar, y los Miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar suspendan provisionalmente las convocatorias del señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá a las sesiones del Concejo hasta que la Contraloría General del Estado ratifique o rectifique que el señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá se encuentra impedido de ejercer cargos públicos".

6. *Con fecha 08 de octubre de 2019, la Ab. Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GADM del cantón Balzar, me comunica respecto de la antedicha resolución adoptada por la Ab. Victoria del Carmen Totoy Cevallos, Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil.*

7. *Posteriormente y como consecuencia de todo lo cual se me ha impedido el acceso a mi cargo de elección popular como Concejal del Gobierno Autónomo*

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SECRETARIO A RELATOR

Descentralizado del cantón Balzar hasta la presente fecha. Consecuentemente se continúa irrespetando mis derechos ya que inclusive la Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil expresamente me ha negado mi constitucional y legítimo derecho a la defensa y de igual manera ante el GADMB que no solo que no han convocado a sesión alguna sino que tampoco han cumplido con las obligaciones correspondientes al pago de la remuneración que me corresponde como Concejal, afiliación al IESS, y en general no se ha cumplido ni respetado ninguno de los derechos inherentes a la dignidad de elección popular que legítimamente obtuve en el último proceso electoral.

Los agravios causados:

Los agravios que causan los actos denunciados son:

1. *La interferencia en las funciones propias de la Función Electoral, tanto del Consejo Nacional Electoral como del Tribunal Contencioso Electoral al pretender dejar sin efecto una sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que ha ratificado mi permanencia en el cargo de Concejal al dejar sin efecto un ilegal proceso de Remoción, y pretender retrotraer la etapa de calificación de inhabilidades que fueran revisadas y calificadas tanto por el Consejo Nacional Electoral como por el Tribunal Contencioso Electoral en los tiempos y formas establecidos por la ley para ello; y pretender otorgar la atribución de ello a una entidad distinta a la Función Electoral al disponer que "(...) la Contraloría General del Estado ratifique o rectifique que el señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá se encuentra impedido de ejercer cargos públicos"; es importante aclarar que una cosa es la facultad sancionatoria de la Contraloría General del Estado, la misma que no surte efecto de manera inmediata puesto que es susceptible de ser apelada por lo que en ningún caso la simple acción de la Contraloría podría ratificar o rectificar que cualquier persona se encuentre impedido o no de ejercer cargos públicos. Esta pretendida ratificación o rectificación solicitada es una clara violación de lo preceptuado en el artículo 14 del Código de la Democracia y específicamente en las atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral que se desprenden de lo previsto en el literal c) de dicho artículo.*

2. *Se ha impedido el pleno ejercicio de los derechos y obligaciones de participación político electoral al impedir ejercer las atribuciones y derechos que le corresponden a un concejal electo, especialmente al no convocar a las sesiones del GADM, y al no cumplir con el pago de remuneraciones, la afiliación al IESS, etc., etc.*

Preceptos legales vulnerados

Código de la Democracia:

Art. 4.- La presente Ley desarrolla las normas constitucionales relativas a:

(...) 2.- Los derechos y obligaciones de participación político electoral de la ciudadanía.

Art. 6.- La Función Electoral tiene como finalidad asegurar que las votaciones y los escrutinios traduzcan la expresión auténtica, libre, democrática y espontánea de la

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

ciudadanía y sean el reflejo oportuno de la voluntad del electorado expresada en las urnas por votación directa y secreta.

Art. 9.- En caso de duda en la aplicación de esta ley, se interpretará en el sentido que más favorezca al cumplimiento de los derechos de participación, a respetar la voluntad popular y a la validez de las votaciones.

Art. 14.- El goce de los derechos políticos o de participación se suspenderá por las razones siguientes:

1. *Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta ;*
2. *Sentencia ejecutoriada, que sancione con pena privativa de libertad, mientras ésta subsista; y,*
3. *Cuando el Tribunal Contencioso Electoral haya declarado en sentencia ejecutoriada la responsabilidad por el cometimiento de alguna infracción de las tipificadas en esta ley con esa sanción.*

Nuestra Constitución señala en el art. 82 lo siguiente:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Efectivamente, en lo referente al proceso de selección de candidatos, revisión de presuntas inhabilidades, campaña electoral, y en general todas las fases que implica la elección de una dignidad de elección popular, existen normas jurídicas claras y previas que establecen lo que se conoce coloquialmente como "las reglas de juego" dichas normas amparadas bajo el paraguas de la Constitución son propias de la materia y tiene rango superior puesto que las encontramos en el Código de la Democracia. De igual manera la Constitución establece cuales son las autoridades competentes para aplicarlas tanto en la fase administrativa como ante cualquier reclamación que requiera la actuación de la Justicia Electoral; dichas autoridades competentes son el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral respectivamente.

Consecuentemente cualquier reclamación que tenga que ver con las candidaturas y la elección de dignidades de elección popular deben ser resueltas por dichas autoridades de manera exclusiva, caso contrario nos encontramos justamente ante una evidente inseguridad jurídica puesto que se incumplen los requisitos constitucionales de normativa, jurisdicción y competencia.

Más aún, el artículo 93 del Código de la Democracia claramente establece:

"Art. 93.- 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 considerará inscritas de forma oficial únicamente luego de la resolución en firme que la califique, que constituye al acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción".

Este artículo claramente establece que la revisión de presuntas inhabilidades de candidatos corresponde a las autoridades electorales y que una vez precluida esta fase dichas candidaturas se encuentran en firme. Consecuentemente la pretensión de la

existencia de una presunta inhabilidad para un candidato de elección popular debe ser reclamada y resuelta oportunamente, peor aún es inadmisible pretender impedir el ejercicio de una función o cargo público adquirido por voto popular en base a una presunta inhabilidad que debió ser alegada en su momento oportuno ante el funcionario competente (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral en las fases respectivas).

Sin embargo de lo cual nos encontramos con una Juez que no solo ha violado la Constitución y la Ley al tramitar una acción respecto de la cual claramente no tenía competencia por estar expresamente así dispuesto en la Ley, sino que además ha emitido disposiciones restrictivas de los derechos de participación y como cereza del pastel dicha resolución pretende además entregar la decisión final sobre el derecho a ejercer un cargo público a una entidad de control cuya función es "(...) el sistema de control fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento (...)" conforme así lo establece su propia Ley orgánica (...).

(..) En el caso que nos ocupa si efectivamente existiera una disposición emanada de la Contraloría General del Estado que se constituyera en inhabilidad para la candidatura a un cargo de elección popular, como se ha visto con anterioridad, dicha inhabilidad debería haber sido resuelta por los funcionarios competentes en el momento oportuno (hecho que no sucedió, motivo por el cual se inscribió la candidatura del Concejal Cirilo Gonzales) y en el evento de que luego de haber ganado las elecciones el Concejal Cirilo Gonzales tuviese alguna causal por la que debiera haber sido removido de su cargo se debería haber seguido el proceso respectivo. Sin embargo como también ya se ha explicado con anterioridad, esta eventualidad también sucedió y el propio Tribunal Contencioso Electoral ya emitió la Resolución por la cual ratificó en su cargo al Concejal Cirilo Gonzales en la sentencia de la causa No. 267-2019-TCE, consecuentemente el Tribunal como autoridad competente se ha pronunciado sobre este tema en las fases de calificación de candidaturas, de elección e inclusive posteriormente ha ratificado que la remoción que se pretendió hacer no tuvo valor legal y aún así la Juez Ab. Victoria del Carmen Totoy Cevallos, violando expresas normas y principios legales, y más grave aún violando derechos constitucionales ha emitido una resolución impidiendo un efectivo acceso a un cargo de elección popular sin sustento alguno como se ha comprobado fehacientemente.

Se podría discutir respecto de si la presunta sanción impuesta por la Contraloría General del Estado constituye una inhabilidad para el Concejal Cirilo Gonzales puesto que dicha sanción corresponde a un cargo distinto (la sanción correspondería al Alcalde Cirilo Gonzales) pero dicha discusión no es necesaria puesto que la propia ley de elecciones taxativamente establece las inhabilidades de quienes opten por ser candidatos a una dignidad de elección popular y en dichas inhabilidades no aparece "sanción de destitución emitida por la Contraloría General del Estado" como podemos ver de la simple revisión del artículo 96 del Código de la Democracia (...).

(...) la Asamblea Nacional hace pocos meses atrás emitió la Ley Orgánica Reformatoria al Código de la Democracia, la misma que únicamente, respecto de las inhabilidades ha cambiado lo siguiente:

"Art. 40.- En el número 7 del artículo 96 elimínese el texto "y,"; agrégase el siguiente numeral:

10.- Quienes al inscribir su candidatura no presenten la declaración juramentada establecida en esta Ley que incluirá el lugar y tiempo de residencia en determinada jurisdicción territorial así como la declaración de no encontrarse incursos en ninguna de las prohibiciones e impedimentos establecidos en esta Ley".

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

Es decir que ni en el texto de la Ley vigente al momento de la inscripción de la candidatura, ni al momento de la elección, ni con la reforma de la ley, el legislador ha previsto que la sanción emanada por parte de la Contraloría General del Estado constituya una inhabilidad para ser candidato y por tanto participar y eventualmente ganar (como es el caso) por voluntad popular el acceso a un cargo (valga la redundancia) de elección popular.

Sería inoficioso hacer mayor referencia al resto de las normas que establecen que exclusivamente corresponde a las autoridades electorales la facultad de emitir cualquier resolución sobre la calificación respecto de inhabilidades de candidatos de elección popular, normas que por lo demás son por demás conocidas por los señores jueces puesto que efectivamente es la materia que les corresponde juzgar de manera privativa, sin embargo es importante recordar al art. 105 que este Tribunal ha implementado en innumerables sentencias y que establece:

"Art. 105.- El Consejo Nacional Electoral y las Juntas Provinciales Electorales no podrán negar la inscripción de candidaturas, salvo en los siguientes casos:

1. *Que las candidaturas no provengan de procesos democráticos internos o elecciones primarias previstas en esta ley;*
2. *Que las listas y candidaturas no respeten de forma estricta los principios y reglas de paridad, alternabilidad y secuencialidad entre mujeres y hombres, así como de inclusión de jóvenes establecidas en esta ley; y,*
3. *En los casos que no se cumplieren los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley, a menos que se subsanen en las 48 horas siguientes a la notificación del incumplimiento existente".*

Y para abundar en criterio debemos recordar que el actual artículo 167 establece en su primer inciso que:

"Art. 167.- Posesionados los candidatos o candidatas triunfantes en las elecciones o publicados los resultados definitivos en el Registro Oficial se considerará concluido el proceso electoral, sin que esto afecte la competencia de las autoridades electorales para imponer las sanciones posteriores previstas en esta Ley...".

Es decir que en el caso de que fueren aplicables sanciones posteriores a los candidatos triunfantes en las elecciones, dichas sanciones deberán ser impuestas por las autoridades electorales respectivas, con énfasis en ELECTORALES.

De acuerdo al propio Reglamento del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde emitir fallos de última instancia en materia electoral así como juzgar a las personas y autoridades que cometan infracciones actuando entre otros en función del principio de Determinancia.

(...) Como hemos visto, corresponde por lo tanto a la Función Electoral resolver sobre presuntas inhabilidades y para ello existe un procedimiento en el que el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral han resuelto si un ciudadano tiene alguna inhabilidad que no le permita ser candidato para una dignidad de elección popular, posteriormente ya en el ejercicio de los cargos y específicamente para los Gobiernos Autónomos Descentralizados la ley que los regula ha establecido la manera en la que un funcionario o autoridad puede ser removido de su cargo si se llegare a probar la existencia de alguna violación, inhabilidad o incompatibilidad con el cargo que impida el ejercicio del mismo, dicho proceso se denomina Proceso de Remoción, el

SECRETARIO RELATOR

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

mismo debe ser llevado a cabo con un trámite y requisitos claramente normados y que culmina el momento en el que se consulta al Tribunal Contencioso Electoral sobre el cumplimiento de dichas formalidades y procedimiento y el Tribunal emite su resolución; consecuentemente, es el Tribunal Contencioso Electoral el competente y mientras no lo haga la autoridad se mantiene en funciones conforme así los establece el art. 337 del COOTAD que señala: "La autoridad cuya remoción se tramita de conformidad con este Código y que dentro del término previsto solicita la consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, seguirá en el ejercicio de sus funciones hasta que el Tribunal Contencioso Electoral se pronuncie".

Finalmente hay que recordar lo que prescribe el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece:

"Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:

(...) 7.- Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma".

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe en su artículo 42 en qué casos la acción de protección no procede, específicamente, en el numeral 7 se refiere al acto emanado del Consejo Nacional Electoral (Calificación de candidatura, resultados electorales, acceso al cargo de elección popular) y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral (incluyendo la absolución de consulta por Remoción), estableciéndose por regla general, que no procede la acción de protección si el acto administrativo puede ser impugnado por la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere la adecuada ni eficaz, es decir que restringió la acción de protección a residual y subsidiaria (lo que no ha sucedido en el presente caso ya que las medidas adoptadas son adecuadas y eficaces culminando con la resolución del TCE).

Por su parte la Corté Constitucional en cada una de sus sentencias ha insistido a este respecto, por lo que el precedente jurisprudencial obligatorio recogido en la sentencia No. 001-16-PJO-CC es determinante al señalar que: "Cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales".

Consecuentemente, también las acciones emprendidas e iniciadas por la Suplente del Concejal Cirilo Gonzales son atentatorias a mis derechos constitucionales pero además interfieren con las funciones del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral ya que irrespetan una de sus sentencias, todo ello sin olvidar que además se ha pretendido (y logrado hasta el momento) restringir un derecho obtenido por votación universal y atribuírselo cuando dicho derecho no le corresponde. Efectivamente el derecho a la seguridad jurídica implica justamente la existencia y aplicación de normas previas por las autoridades competentes para ello, situación totalmente contraria a lo que sucedió en el caso que nos ocupa.

Finalmente y como se ha explicado, el Tribunal Contencioso Electoral ha resuelta sobre el proceso de remoción seguido por causa de la presunta sanción de Contraloría, emitiendo la sentencia de la causa No. 267-2019-TCE con la que se ha concluido dicho

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

proceso de remoción en el que se ha ratificado la permanencia como Concejal del señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, el petitorio de la Concejal Suplente, la subsecuente Resolución de medidas cautelares emitidas por el Juez y la omisión del Alcalde y miembros del Concejo al impedir el ejercicio de la dignidad de concejal son violatorias de las funciones y atribuciones del Consejo Nacional Electoral (principalmente en lo concerniente a las facultades que tiene de calificar inhabilidades) e incumplen claramente la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral. Por lo que se configura lo establecido en el art. 279 del Código de la Democracia que establece como una de las infracciones graves:

"Art. 279.- Las infracciones electorales muy graves serán sancionadas con multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años. Se aplicará a quienes incurran en las siguientes conductas:

(...) 7. La autoridad o funcionario extraño a la Función Electoral que interfiere en el funcionamiento de la Función Electoral.

(...) 12. Incumplir las resoluciones del Consejo Nacional Electoral o las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral.

Por las consideraciones anotadas además se deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 267 del Código de la Democracia y poner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado el incumplimiento de la Resolución de absolución de consulta emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, violación que es atribuible a los denunciados.

5.- El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos (...)

Por las actuales circunstancias que nos encontramos de conocimiento público, las mismas que no me han permitido tener acceso a la pruebas necesarias, y, de conformidad con lo establecido en los artículos 29 y 78 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, solicito la ayuda del Tribunal para solicitar y obtener las siguientes pruebas que serán consideradas como prueba de mi parte una vez incorporadas al expediente para lo que se deberá:

Oficiar al Consejo Nacional Electoral a efectos de que:

1. *Certifique si el señor Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá obtuvo la credencial de Concejal del GADMB otorgada por la Junta Provincial Electoral de Guayas por haber ganado dicha elección en el último proceso electoral.*
2. *Certifique si el señor Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá mantiene su cargo de concejal o si se ha emitido a otra persona la credencial de Concejal Principal por haber perdido su cargo.*

Disponer que por Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral se certifique e incorpore al expediente:

3. *La Sentencia correspondiente a la causa No. 267-2019-TCE.*
4. *Se certifique si el señor Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá ha sido sujeto de alguna sanción por parte de este Tribunal que implique la pérdida de derechos de ciudadanía o pueda afectar de alguna forma el ejercicio de su dignidad de Concejal.*

Oficiar al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar a efectos de que:

SECRETARIO/A RELATOR

5. *Se certifique la fecha de recepción de la notificación recibida con la sentencia correspondiente a la causa No. 267-2019-TCE emitida por el Tribunal Contencioso Electoral.*
6. *Se certifique el tratamiento dado por el GADMB para cumplir con la sentencia correspondiente a la causa No. 267-2019-TCE emitida por el Tribunal Contencioso Electoral.*
7. *Por Secretaría del GADMB se remitan las pruebas de pago de remuneraciones , pagos de afiliación al IESS y otros beneficios que le corresponden al señor Concejal Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá.*
8. *Por Secretaría del GADMB se remitan las convocatorias realizadas al señor Concejal Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá desde el mes de julio de 2019 hasta la presente fecha.*
9. *Se remita copias de las cédulas de identidad y de ciudadanía del señor Alcalde y miembros del Concejo municipal del GADMB.*
10. *Se remita copia de la cédula de identidad y ciudadanía de la señora Secretaria del Concejo Municipal del GADMB.*

Oficiar a la Unidad Judicial Norte No. 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil a efectos de que:

11. *Remitan copia certificada del expediente completo y de manera especial la resolución dictada en la Acción medida cautelar juicio No. 03814-2019.*
12. *Remitan copia certificada del Oficio enviado al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar en el que ORDENA la no convocatoria a sesiones del Concejo del señor Concejal Cirilo Guadencio Gonzales Tomalá.*
13. *Se remita copia de la cédula de identidad y ciudadanía de la señora Juez de la Unidad Judicial Norte No. 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil.*

Anuncio como prueba de mi parte además:

Se solicita la declaración en relación a los hechos materia de la presente denuncia de las siguientes personas cuyos datos e información constan en las copias de cédula para cuya obtención se ha requerido el auxilio del Tribunal al solicitar sean remitidos en numerales anteriores:

14. *De la señora Juez de la Unidad Judicial Norte No. 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil.*
15. *Del Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar.*
16. *De los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar.*
17. *De la Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Balzar...”*

3.2.- Contestación de los denunciados

3.2.1.- Abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, jueza de la Unidad Judicial Norte No. 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil.

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

La referida jueza, comparece mediante escrito que obra de fojas 259 a 262, y, en lo principal, expone lo siguiente:

> *"(...) 3.- Contestación a la denuncia por una supuesta infracción electoral.- Encontrándome dentro del término de cinco días que establece el Art. 91 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (...) doy contestación a la misma en los siguientes términos:*
>
> *3.1.- Debo indicar señor Juez, que en ningún momento he interferido en las funciones propias de la Función Electoral, peor aún en lo que establece el Art. 14 del Código de la Democracia, ni he adecuado mis funciones a lo que determina el cuerpo de leyes antes mencionado en el Art. 275 (...).*
>
> *3.2.- Como Jueza titular y en funciones de la Unidad Judicial Norte de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, envestida de Jueza Constitucionalista, al momento de recibir una acción de protección, medida cautelar, habeas data, acceso a la información pública, etc., mi función como juzgadora, es darle el trámite correspondiente que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ley que tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia de la supremacía constitucional.*
>
> *3.3.- Ahora bien el Art. 6 inciso 2do de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: "Las medidas cautelares tiene como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. El Art. 7 de la misma ley dice: Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos y el Art. 26 dice: Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de libertad.*
>
> *3.4.- Pues bien señor Juez, el 26 de septiembre del 2019 mediante sorteo de ley, me correspondió conocer la acción de Medidas Cautelares solicitadas por la ciudadana Carolina del Carmen Burgos Cedeño signada con el No. 09201-2019-03814 y luego de la lectura y análisis de dicha petición , aplicando la Constitución de la República que en el Art. 87 estatuye de manera expresa que: "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho". El Art. 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional proclama: "Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial , la vista al lugar de los hechos. En ningún caso se podrán ordenar medidas privativas de la liberad"; y, el Art. 27 de la misma Ley, manifiesta: "Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tengan*

SECRETARIO/A RELATOR/A

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos", por lo que cumpliendo con lo que dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 33 que dice: "Resolución.- Una vez que la juez o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por al sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas ni tampoco se requiere notificación formal a las personas o instituciones involucradas. Mediante auto dictado el 1 de octubre de 2019 a las 14h50, resolví declarar con lugar la petición de medidas cautelares constitucionales, por haberse observado que existe una posible vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica.

3.5.- Cabe destacar que las Medidas Cautelares al ser medidas provisionales, su concesión no implica un pronunciamiento sobre el asunto de fondo, puesto que no declaran la violación de derechos ni contemplan medidas para reparar el daño, y en tal razón, su concesión no produce efectos de cosa juzgada, por lo que pueden ser revocadas a petición de parte y esta posibilidad de solicitar su revocatoria no caducará mi prescribirá por lo que podrá solicitarse en cualquier momento e inclusive en más de una ocasión, siempre que la medida se haya ejecutado. Tal es así que mediante petitorios presentados el 7 y 10 de octubre (sic) del 2020 comparece el ciudadano Cirilo Gaudencio González Tomalá, solicitando la revocatoria, no de la medida cautelar, sino más bien de la acción de medidas de protección; sobre aquello, es importante puntualizar que conforme lo establece el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las medidas de protección recaen sobre determinado acto, y el mecanismo para atacar determinado acto, es una actividad de carácter constitucional, de nominada medidas cautelares, es decir, la revocatoria a que refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional debe atacar a la actividad de carácter constitucional, también denominado auto de declaratoria de medidas de protección más no a la demanda. Al momento de que señor (sic) Cirilo Gaudencio González Tomalá solicita revocatoria de la acción, más no de las medidas cautelar (sic), está solicitando que se revoque la demanda en sí, lo cual es inaceptable, ya que sobre la demanda lo único que podría recaer, es aclaración, ampliación y en el último de los casos su inaceptabilidad; por lo que luego de haberse realizado la Audiencia Pública, se negó su solicitud, mediante resolución dictada el 21 de febrero de 2020, la misma que fue apelada por mi gratuito denunciante, encontrándose en conocimiento, desde el 10 de julio de 2020, ante los jueces de la Sala Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescentes Infractores del Guayas.

4.- El argumento del ciudadano Cirilo González, es que con la medida he interferido en las funciones del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral, "al pretender dejar sin efecto una sentencia del Tribunal Contencioso Electoral y que se la (sic) ha impedido el pleno ejercicio de los derechos y obligaciones de participación política electoral" y entre otras cosas manifiesta que no debía admitir la petición y para ello alega la disposición legal del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que se refiere a la improcedencia de la acción de protección, cuando lo que he tramitado es una Medida Cautelar Autónoma , que es muy distinta a la acción de protección.

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

5.- Con los antecedentes impugno y rechazo la temeraria y maliciosa denuncia incoada en mi contra y luego de la audiencia oral pública y de prueba, establecida en el Art. 249 del Código de la Democracia, se ratifique mi estado de inocencia y se califique a la denuncia propuesta en mi contra, como temeraria y maliciosa.

6.- De la prueba.- No obstante señor Juez que en asunto de puro derecho no es necesario precisar ni proponer pruebas, sin embargo como elemento de convicción ofrezco los siguientes medios probatorios: A) Documental: 1) copia certificada del expediente No. 09201-2019-03814 donde consta todo mi accionar como Juez Constitucionalista; B) Declaración de parte: 1) Absolución de posiciones del Sr. Cirilo González Tomalá, en virtud del cuestionario de preguntas o interrogatorio que a viva voz se le realizará en la audiencia, declarando desde ya que las preguntas a realizar no son impertinentes, capciosas o sugestivas..."

3.2.2.- Ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar.

Mediante escritos que obran de fojas 285 a 286 vta., comparece el denunciado Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar, con el patrocinio del doctor Víctor Hugo Ajila, y manifiesta lo siguiente:

"(...) La contestación a la denuncia la realizo en los siguientes términos:

1. *Del contenido del escrito inicial de la denuncia, así como del escrito que aclara y completa su denuncia, el señor Cirilo Gonzáles Tomalá, no indica de manera clara y precisa cuál es mi participación en los hechos que narra, tanto así que, en cuanto a lo que menciona sobre su proceso de calificación como candidato a Concejal del cantón Balzar; nada tengo que ver igualmente sobre el hecho que resultara; son eventos en donde no indica cuál es mi participación u ofensa, por lo que ésta (sic) narración del denunciante sin duda es improcedente.*
2. *Tampoco indica de qué manera, objetiva y concreta, he incurrido en algún tipo de incumplimiento de la absolución de consulta emitida por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa 267-2019-TCE.*
3. *Es evidente que el denunciante incurre en falta de precisión en su escrito, relata generalidades que en nada aportan a llevar a conocimiento y convicción del juez Electoral sobre e cometimiento de alguna infracción y menos que yo haya tenido participación en ello, dado que en todo proceso sancionatorio, la conducta antijurídica debe ser concreta, objetiva, clara, sin lugar a interpretaciones.*
4. *Igualmente afirma que se le ha impedido ejercer sus derechos de participación como concejal, sin embargo no explica concretamente de qué manera pude haber incurrido en tal situación, ni quien le ha causado, supuestamente, tal agravio.*
5. *Respecto de las afirmaciones del denunciante sobre la acción de medidas cautelares No. 03814-2019, sustanciado en la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, en dicho proceso constitucional yo no soy parte procesal; y si en el referido proceso hubiera existido alguna actuación que afecte al denunciante, la vía de la denuncia por infracción electoral no es la adecuada. Cada trámite procesal en todo orden jurisdiccional tiene sus propias reglas y normas.*

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR
SECRETARIO/A RELATOR

6. *Del contenido de la denuncia no se evidencia que exista infracción que deba juzgar la justicia electoral; más bien considero que se realiza una exagerada apreciación y aplicación de las normas jurídicas a un supuesto fáctico que el propio denunciante no determina.*
7. *Del extenso relato del denunciante no se desprenden hechos que hagan presumir la existencia de una infracción electoral y los supuestos que exige el Art. 275 y especialmente el Art. 279 del Código de la Democracia. A más de ser dispersos, no establecen un nexo causal con quienes somos denunciados ni determina el grado de participación en la supuesta infracción.*

Como primera conclusión, la narración de los hechos que, a criterio del denunciante, constituyen infracción electoral, no determinan ningún grado de participación de mi parte, por tanto, la denuncia en mi contra en (sic) improcedente, infundada e ilegal.

Por consiguiente:

1. *Niego pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia.*
2. *Impugno y rechazo la prueba documental, solicitada por el denunciante con auxilio del Tribunal Contencioso Electoral, por ser impertinente, improcedente e inconducente (se refiere a hechos del proceso electoral de 2019) y no establece el nexo causal con la infracción denunciada.*
3. *Impugno y rechazo de manera especial que se haya solicitado documentos personales como es la copia de la cédula de los miembros del Consejo (sic) Municipal de Balzar por cuanto, el Juez electoral debía hacer una valoración de la procedencia de esta prueba, ya que en el referido Consejo (sic) constan personas que ni siquiera se mencionan en la denuncia, y no establece el nexo causal con la infracción denunciada. Aquí el denunciante habría incurrido en una afectación de derechos de las referidas personas.*
   Al respecto, se aplicará lo dispuesto en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República.
4. *Impugno y rechazo la prueba testimonial solicitada por el denunciante, por ser ilegal, impertinente e inconducente, ya que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo (sic), y si es acusada, tal versión siempre se tendrá como medio de defensa y no de cargo.*

Anuncio de prueba

No obstante, lo infundado e improcedente de la presente denuncia, y por cuanto el propio denunciante se ha referido a estos hechos en sus escritos, solicito como anuncio de prueba lo siguiente:

1. *El oficio No. GADMB-SG-RM-2020-048-0 de 7 de septiembre de 2020 y la documentación aparejada a ella, que fue entregada al Tribunal Contencioso Electoral dentro de esta causa por el Secretario del GAD Municipal de Balzar.*
2. *El reporte de pagos realizados al concejal Cirilo Gaudencio González Tomalá en razón del referido cargo, por el GAD Municipal de Balzar.*
3. *Que se dirija atento oficio a la Contraloría General del Estado para que certifique si existe registrado impedimento para ejercer cargo público del señor Cirilo Gaudencio González Tomalá, cédula No. 1706384631; y de haberlo,*

indique la fecha de registro; y cualquier otro tipo de impedimento o resolución que le impidan ejercer cargo público...".

3.2.3. Señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal del GAD municipal del cantón Balzar.

La señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, en su calidad de concejal suplente del gobierno municipal del cantón Balzar, mediante escrito que obra de fojas 292 a 293 vta., expuso lo siguiente:

"(...) La contestación a la denuncia la realizo en los siguientes términos:

1. *En razón de que la denuncia no concreta de ninguna manera en qué hechos se circunscribe mi participación en la supuesta infracción electoral, solamente me corresponde expresar mi negativa pura y simple a los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia.*
2. *Como ciudadano tengo derecho a acceder a los órganos de justicia, solicitar la tutela judicial efectiva, no puede considerarse como infracción electora. El ejercicio de los derechos constitucionales no constituye ninguna infracción.*
3. *El denunciante no logra determinar el nexo causal entre los hechos dispersos que relata y mi accionar como ciudadana.*
4. *Tampoco indica de qué manera, objetiva y concreta, he incurrido en algún tipo de incumplimiento de la absolución de consulta emitida por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa No. 267-2019-TCE.*
5. *Es evidente que el denunciante incurre en falta de precisión en su escrito, relata generalidades que en nada aportan a llevar a conocimiento y convicción del juez Electoral sobre e cometimiento de alguna infracción y menos que yo haya tenido participación en ello, dado que en todo proceso sancionatorio, la conducta antijurídica debe ser concreta, objetiva, clara, sin lugar a interpretaciones.*
6. *Igualmente afirma que se le ha impedido ejercer sus derechos de participación como concejal, sin embargo no explica concretamente de qué manera pude haber incurrido en tal situación, ni quien le ha causado, supuestamente, tal agravio.*
7. *Del contenido de la denuncia no se evidencia que exista infracción que deba juzgar la justicia electoral; más bien considero que se realiza una exagerada apreciación y aplicación de las normas jurídicas a un supuesto fáctico que el propio denunciante no determina.*
8. *Del extenso relato del denunciante no se desprenden hechos que hagan presumir la existencia de una infracción electoral y los supuestos que exige el Art. 275 y especialmente el Art. 279 del Código de la Democracia. A más de ser dispersos, no establecen un nexo causal con quienes somos denunciados ni determina el grado de participación en la supuesta infracción.*

Como primera conclusión, la narración de los hechos que, a criterio del denunciante, constituyen infracción electoral, no determinan ningún grado de participación de mi parte, por tanto, la denuncia en mi contra en (sic) improcedente, infundada e ilegal.

Por consiguiente:

SECRETARIO/A RELATOR/A

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

1. *Niego pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia.*
2. *Impugno y rechazo la prueba documental, solicitada por el denunciante con auxilio del Tribunal Contencioso Electoral, por ser impertinente, improcedente e inconducente (se refiere a hechos del proceso electoral de 2019) y no establece el nexo causal con la infracción denunciada.*
3. *Impugno y rechazo de manera especial que se haya solicitado documentos personales como es la copia de la cédula de los miembros del Consejo (sic) Municipal de Balzar por cuanto, el Juez electoral debía hacer una valoración de la procedencia de esta prueba, ya que en el referido Consejo (sic) constan personas que ni siquiera se mencionan en la denuncia, y no establece el nexo causal con la infracción denunciada. Aquí el denunciante habría incurrido en una afectación de derechos de las referidas personas.*
   Al respecto, se aplicará lo dispuesto en el Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República.
4. *Impugno y rechazo la prueba testimonial solicitada por el denunciante, por ser ilegal, impertinente e inconducente, ya que ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí mismo (sic), y si es acusada, tal versión siempre se tendrá como medio de defensa y no de cargo.*

Anuncio de prueba

No obstante, lo infundado e improcedente de la presente denuncia, y por cuanto el propio denunciante se ha referido a estos hechos en sus escritos, solicito como anuncio de prueba lo siguiente::

1. *El oficio No. GADMB-SG-RM-2020-048-0 de 7 de septiembre de 2020 y la documentación aparejada a ella, que fue entregada al Tribunal Contencioso Electoral dentro de esta causa por el Secretario del GAD Municipal de Balzar.*
2. *El reporte de pagos realizados al concejal Cirilo Gaudencio González Tomalá en razón del referido cargo, por el GAD Municipal de Balzar.*
3. *Que se dirija atento oficio a la Contraloría General del Estado para que certifique si existe registrado impedimento para ejercer cargo público del señor Cirilo Gaudencio González Tomalá, cédula No. 1706384631; y de haberlo, indique la fecha de registro; y cualquier otro tipo de impedimento o resolución que le impidan ejercer cargo público...".*

3.3. Análisis jurídico del caso

En virtud de las afirmaciones hechas por las partes, este Tribunal estima necesario identificar, previamente, los antecedentes que obran de autos y que motivaron la presente denuncia por presunta infracción electoral:

1. El ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá inscribió su candidatura para concejal urbano del cantón Balzar, provincia del Guayas, para las elecciones seccionales del año 2019, candidatura que fue impugnada en sede administrativa electoral, por existir en su contra una orden de destitución, derivada de un examen de control por parte de la Contraloría General del Estado, a su gestión como Alcalde del cantón Balzar; luego de

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

agotado el trámite administrativo, y al ser sometido este asunto a decisión jurisdiccional, el Tribunal Contencioso Electoral resolvió rechazar la referida impugnación y dispuso que el Consejo Nacional Electoral inscriba la candidatura del ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá para concejal urbano del cantón Balzar, en las elecciones del 24 de marzo de 2019.

2. El ahora denunciante, Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, señala que resultó electo concejal del cantón Balzar, provincia del Guayas, en las elecciones seccionales del 24 de marzo de 2019, por lo cual el Consejo Nacional Electoral le otorgó la correspondiente credencial y fue posesionado en la calidad referida.
3. El GAD municipal del cantón Balzar, provincia del Guayas, inició un proceso de remoción en contra del concejal Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, en el cual resolvió removerlo de su cargo, por lo cual requirió, mediante consulta, el pronunciamiento de este órgano jurisdiccional. respecto del cumplimiento de formalidades y procedimiento para su remoción.
4. El Tribunal Contencioso Electoral, en la causa No. 267-2019-TCE, de absolución de consulta, declaró que, en el proceso de remoción en contra del concejal Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, no se cumplieron las formalidades y el procedimiento previstos en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), y dejó sin efecto dicho proceso de remoción, además de declarar que el mismo no surte efecto legal alguno, por lo cual el consultante mantiene su calidad de concejal del GAD municipal del cantón Balzar.
5. La señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal suplente del GAD municipal del cantón Balzar, propuso petición de medidas cautelares ante la Unidad Judicial Norte No. 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guayaquil, mediante la cual solicitó se le confiera la calidad de concejal principal, en reemplazo del concejal Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá.
6. La Jueza de la Unidad Judicial Norte No. 2 de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, mediante resolución expedida el 1 de octubre de 2019, dentro del proceso No. 09201-2019-03814, aceptó la petición de medidas cautelares propuesta por la señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, y ordenó disponer al GAD municipal del cantón Balzar se abstenga de convocar al concejal Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá a las sesiones de dicho gobierno municipal, "hasta que la Contraloría General del Estado ratifique o rectifique si dicho concejal se encuentra impedido de ejercer cargos públicos".

SECRETARIO/A RELATOR

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

7. En virtud de los hechos referidos, el ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá ha propuesto la presente denuncia, en la cual imputa a los denunciados la presunta comisión de infracciones electorales.

Una vez identificados los antecedentes de la presente causa, a fin de resolver sobre la denuncia propuesta, este Tribunal estima necesario pronunciarse en relación a los siguientes problemas jurídicos: 1) ¿Cuál fue el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Electoral al absolver la consulta en la causa No. 267-2019-TCE?; y, 2) ¿Los denunciados incurren en la infracción electoral que les imputa el ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá?

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, este órgano jurisdiccional efectúa el siguiente análisis:

1.- ¿Cuál fue el pronunciamiento del Tribunal Contencioso Electoral al absolver la consulta en la causa No. 267-2019-TCE?

El señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá manifiesta que los denunciados, abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, jueza de la Unidad Judicial Norte No. 2 la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, ingeniero Álex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar; abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del citado gobierno descentralizado municipal, y señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal suplente del GAD municipal del cantón Balzar, incurren en "incumplimiento de la sentencia expedida por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 267-2019-TCE", por lo cual este órgano jurisdiccional estima necesario determinar cuál fue el pronunciamiento contenido en la resolución por la cual absolvió la consulta en la referida causa contencioso electoral.

Una vez efectuado el proceso electoral del 24 de marzo de 2019, el candidato Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá obtuvo respaldo popular, alcanzando una curul como concejal urbano del GAD municipal de Balzar, siendo posesionado por el órgano administrativo electoral; sin embargo el gobierno descentralizado municipal del cantón Balzar tramitó un proceso administrativo de remoción, al haberse presentado denuncia por presunto impedimento para desempeñar un cargo público; y, mediante resolución expedida por el pleno del citado GAD municipal, se removió al ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá del cargo de concejal urbano del cantón Balzar.

Ante ello, el concejal removido solicitó, mediante absolución de consulta, que el Tribunal Contencioso Electoral resuelva y se pronuncie acerca del cumplimiento de formalidades y procedimiento en el proceso de remoción seguido en contra del citado concejal.

En efecto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en la causa No. 267-2019-TCE, absolvió la consulta formulada, en los siguientes términos:

> *"1. Que en el proceso de remoción instaurado en contra del señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, provincia del Guayas, NO se cumplieron con las*

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) (02 381 5000)
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

2. Se deje sin efecto la Resolución adoptada por el Pleno del GADM de Balzar en sesión extraordinaria de Concejo Municipal celebrada el viernes 5 de julio de 2019 a las 11h00, respecto a la remoción del concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá...".

El ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, en su escrito inicial, así como en el de aclaración de su denuncia, imputa a los denunciados el "pretender dejar sin efecto una sentencia del Tribunal Contencioso Electoral", que -afirma- ha ratificado mi permanencia en el cargo de Concejal al dejar sin efecto un ilegal proceso de Remoción, y "pretender retrotraer la etapa de calificación de inhabilidades que fueran revisadas y calificadas tanto por el Consejo Nacional Electoral como por el Tribunal Contencioso Electoral";

Al respecto, es necesario advertir que el Tribunal Contencioso Electoral, en la causa No. 267-2019-TCE, nada ha manifestado, ni resuelto respecto de alguna infracción que se hubiere imputado al concejal Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, ni sobre la presunta inhabilidad o impedimento de éste para el desempeño del cargo público de concejal, por tratarse de asuntos que no corresponden al objeto de la absolución de consulta y, respecto de los cuales la normativa electoral no ha otorgado competencia a este órgano jurisdiccional; por el contrario, Tribunal Contencioso Electoral se limitó a examinar y determinar el cumplimiento o no de formalidades y procedimiento en el proceso de remoción del referido concejal, conforme lo prevé el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), arribando a la conclusión de que en dicho proceso se irrespetó el procedimiento previsto en la citada ley; y, por tanto, no surtió efecto alguno, por lo cual dicho concejal mantiene ese cargo de elección popular en tanto y en cuanto -se reitera- se evidenció el incumplimiento de las formalidades y procedimiento, sin que sea materia de análisis, por parte de este tribunal, los cargos o impedimentos que se le imputó en el citado proceso de remoción.

2.- ¿Los denunciados incurren en la infracción electoral que les imputa el ciudadano Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá?

El asunto central sobre el cual el Tribunal Contencioso Electoral ha de pronunciarse, es respecto de si los denunciados han incurrido o no en la infracción electoral que se les imputa, tipificada en el artículo 279, numerales 7 y 12 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, norma que dispone lo siguiente:

"Art. 279.- Las infracciones electorales muy graves serán sancionadas con multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años. Se aplicará a quienes incurran en las siguientes conductas:

(...) 7. La autoridad o funcionario extraño a la Función Electoral que interfiere en el funcionamiento de la Función Electoral.

(...) 12. Incumplir las resoluciones del Consejo Nacional Electoral o las sentencias del Tribunal Contencioso Electoral.

Debemos tener presente que, de conformidad con el artículo 83 numeral 1 del texto constitucional, es obligación de todas las personas, entre ellas las autoridades y más servidores públicos, acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, debiendo considerarse -a tal efecto- las resoluciones y sentencias expedidas por los órganos de la Función Electoral, esto es, el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, respectivamente; pues su incumplimiento puede generar la comisión de infracciones de carácter electoral, el establecimiento de responsabilidades y la imposición de las sanciones pertinentes.

Sobre la materialidad de las infracciones

Para que un hecho u omisión sean considerados como infracción penal, administrativa o de cualquier otra naturaleza, deben hallarse previstas en el ordenamiento jurídico, con anterioridad a su comisión, lo cual supone la existencia de la tipicidad, identificada en el derecho penal como uno de los elementos constitutivos de la infracción, en virtud del principio de reserva legal, el cual tiene fundamento en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que dispone:

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de cualquier otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley...".

Con relación al concepto de tipicidad, la doctrina ha señalado que las leyes penales, mediante hipótesis abstractas, prevén las características que una conducta humana debe reunir para ser considerada como delito; y, el acto concreto, ejecutado por el sujeto activo, debe acomodarse plenamente a esa descripción hipotética. La tipicidad, elemento esencial del delito, viene a ser entonces la identificación plena de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la ley. Si se produce tal coincidencia, estaremos frente a un acto típico (Ernesto Albán Gómez; Manual de Derecho Penal Ecuatoriano – Parte General – II Edición – Ediciones Legales, año 2017; pág. 155).

Como queda señalado, se imputa a los denunciados el presunto "*incumplimiento de la sentencia*" expedida por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 267-2019-TCE, y que de dicho incumplimiento -alegado por el denunciante- derivaría la presunta comisión de las infracciones electorales tipificadas en el artículo 279, numerales 7 y 12 del Código de la Democracia.

Es necesario precisar, en primer lugar, la naturaleza y efectos de las sentencias y resoluciones que expide el Tribunal Contencioso Electoral en ejercicio de su actividad jurisdiccional, teniendo presente el contenido del artículo 70 de la Ley

Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo numeral 1 confiere a este Tribunal la función de administrar justicia como instancia final "en materia electoral"; es decir, en los casos cuya competencia le ha sido otorgada expresamente en la normativa electoral (Código de la Democracia), y cuyo pronunciamiento es de inmediato cumplimiento, conforme lo prevé el artículo 70 del Código de la Democracia.

Ahora bien, luego de expedida la resolución del Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 267-2019-TCE, ¿cuál es la institución, autoridad o servidor público obligado a cumplir la resolución expedida por este órgano jurisdiccional? Indudablemente, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, pues la absolución de consulta realizada por el Tribunal Contencioso Electoral, a petición del concejal Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, tuvo como finalidad verificar el cumplimiento de formalidades y procedimiento en el proceso de remoción, efectuado por dicho GAD municipal, y además este gobierno seccional es el que se encuentra en la capacidad de asegurar -materialmente- el cumplimiento de la decisión adoptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

Por tanto, una vez delimitado el contenido de la resolución expedida por el Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa No. 267-2019-TCE, así como los obligados a su cumplimiento, analizaremos la conducta de cada uno de los denunciados, a efectos de determinar si incurren o no en "incumplimiento de la sentencia dictada por el TCE", y si tal conducta constituye las causales de infracción alegadas por el denunciante Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá.

Abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, Jueza de la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil.

Este Tribunal advierte que los jueces ordinarios, al conocer y resolver causas referentes a las garantías jurisdiccionales, se encuentran investidos de la calidad de jueces de garantías constitucionales, cuya actuación se encuentra regulada por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; al proponerse una acción constitucional o una petición de medidas cautelares, los jueces están impedidos de inhibirse de conocerla y resolverla, sin perjuicio de los casos de excusa que fueran pertinentes, conforme lo prevé el artículo 7 de la referida Ley.

Por tanto, la abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, al sustanciar y resolver la petición de medidas cautelares propuesta por la señora Carolina Burgos Cedeño, sujetó su actuación a los preceptos constitucionales y legales pertinentes, sin que sea de competencia de este Tribunal emitir pronunciamiento alguno respecto del contenido de la decisión jurisdiccional expedida en la citada causa constitucional; y, sin que de ello se pueda advertir de qué manera se ha verificado el incumplimiento de la resolución expedida por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 267-2019-TCE, puesto que la decisión de dicha operadora jurídica, dentro del proceso constitucional de petición de medidas cautelares No. 09201-2019-03814, tramitado en la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, cuya naturaleza y objeto se encuentran previstas en la ley de la materia, contiene un

SECRETARIO RELATOR

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

pronunciamiento sobre asuntos ajenos, que no han sido materia de análisis ni resolución por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 267-2019-TCE.

A criterio del denunciante Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, la emisión de la resolución, expedida en el proceso constitucional No. 09201-2019-03814, tramitado en la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil constituye una interferencia en las funciones de la Función Electoral, y la consecuente comisión de la infracción electoral tipificada en el artículo 279, numeral 7 del Código de la Democracia.

Al respecto, el término *"interferir"*, en el diccionario de la lengua española se lo define como: *"intervenir o interponerse en algo, modificando o impidiendo su funcionamiento o desarrollo"*.

Del análisis de la constancia procesal, este juzgador advierte que el denunciante no ha demostrado de qué manera se ha verificado la alegada interferencia, por parte de la jueza denunciada, en las actividades y atribuciones de la Función Electoral; es decir, no precisa ni demuestra qué competencias o atribuciones de los órganos de la Función Electoral (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral) se han visto afectadas o limitadas por la actuación de la abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, Jueza de la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil.

En la presente causa, no se ha acreditado la comisión, por parte de la referida funcionaria judicial, de las infracciones alegadas; por lo cual, carece de sustento fáctico y jurídico la imputación hecha por el denunciante.

Ingeniero Álex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar

En la causa No. 267-2019-TCE, el Tribunal Contencioso Electoral, mediante absolución de consulta de fecha 4 de setiembre de 2019 (fojas 175 a 186), dejó sin efecto la resolución expedida por el GAD municipal del cantón Balzar, por la cual removió al ahora denunciante Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá de su cargo de concejal, y declaró que dicha resolución no surtió efecto jurídico alguno, y en consecuencia, el concejal mantenía esa calidad. Mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2019 (fojas 187 a 188), el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral rechazó la petición de aclaración y ampliación formulada por el Alcalde y el Procurador Síndico del GAD municipal del cantón Balzar, por considerar que carecían de legitimación para hacer tal petición.

Por tanto, una vez ejecutoriada la resolución expedida por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 267-2019-TCE, correspondía al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar, cuyos representantes legales son el Alcalde y el Procurador Síndico Municipal, ejecutar la decisión adoptada por este órgano jurisdiccional.

Al efecto, de la revisión del proceso se advierte la siguiente información:

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

- De fojas 251, oficio s/n de fecha 25 de septiembre de 2019, suscrito por la Ab. Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GAD municipal del cantón Balzar, por el cual se hace saber al señor Cirilo Gonzales Tomalá que: "En cumplimiento de la resolución adoptada por el Tribunal Contencioso Electoral dentro de la causa signada con el No. 267-2019-TCE (...) NOTIFICO al señor Cirilo Gonzales Gaudencio Tomalá (sic) Concejal Electo del cantón Balzar, presente los documentos habilitantes para el ingreso al servicio público, de acuerdo a lo que dispone la Ley Orgánica del Servicio Público: 1.- Proceder habilitarlo en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; 2.- Convocar a las sesiones de Concejo Cantonal".
- De fojas 242 del proceso consta el Memorando No. GADMB-SG-MM-2019-260-M, de fecha 8 de octubre de 2019, suscrito por la abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GAD municipal del cantón Balzar, y dirigido al "señor concejal" Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, mediante el cual manifiesta: "(...) Tengo a bien comunicar que con fecha 01 de octubre de 2019, fue CONVOCADO a la sesión ordinaria de Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar a realizarse el día jueves 3 de octubre de 2019, cumpliendo así con la resolución de la causa signada con el No. 267-2019-TCE "absolución de consulta" del Tribunal Contencioso Electoral...".
- De fojas 252 consta el Memorando No. GADMB-AZ-ACB-2019-1363-M de fecha 30 de septiembre de 2019, mediante el cual el Ing. Alex Zambrano Alcívar, Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar, dispone a la Directora de Talento Humano: "(...) Sírvase proceder a reintegrar al señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Balzar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y procédase a realizar los pagos que correspondan al mismo, tales como aportaciones y sueldos".
- De fojas 244 a 249 consta, en copias certificadas, documentos correspondientes al Banco Central del Ecuador y Banco Pichincha, por los cuales se acredita el pago de remuneraciones al señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019.

De la constancia probatoria referida, este juzgador arriba a la conclusión de que el GAD municipal del cantón Balzar, por intermedio de su Alcalde y representante legal, al contrario de lo afirmado por el denunciante, no solo que dispuso su reintegro al cargo de concejal del citado GAD municipal, en estricto acatamiento de la resuelto por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 267-2019-TCE, sino que además se le ha garantizado el pago de sus remuneraciones, hasta el mes de diciembre de 2019.

Sin embargo, al haberse presentado una petición de medidas cautelares, por parte de la señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal suplente del

SECRETARIO/A RELATOR/A

GAD municipal del cantón Balzar, la jueza de la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, mediante resolución expedida el 1 de octubre de 2019 aceptó la petición de medidas cautelares y dispuso: 1) oficiar a la Contraloría General del Estado a fin de que informe si se encuentran vigentes las medidas dictada contra el señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, esto es inhabilitación para desemplear cargos públicos, y 2) disponer que el señor ingeniero Alex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar, y los miembros del citado concejo municipal suspendan provisionalmente las convocatorias del señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá a las sesiones del Concejo, hasta que la Contraloría General del estado ratifique o rectifique que el ahora denunciante se encuentra impedido de ejercer cargos públicos, decisión judicial que fue notificada al Alcalde del cantón Balzar, y que debe ser acatada por la autoridad municipal, por así disponerlo nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, el Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar, no incurre en *"incumplimiento de sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral"*; y, como consecuencia de aquello, tampoco ha adecuado su conducta a las infracciones electorales que le imputa el denunciante Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá.

Abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GAD municipal del cantón Balzar

En relación a la referida funcionaria, este juzgador advierte que la abogada Marjorie Mera Villalba, en su calidad de Secretaria General del gobierno municipal del cantón Balzar, limita su actividad a dar cumplimiento de las disposiciones impartidas por el Alcalde por el Pleno del GAD municipal, sin que tenga potestad alguna para decidir acerca de la situación jurídica del concejal Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá. Incluso, la falta de notificación de las convocatorias al citado accionante, a las sesiones del GAD municipal en Balzar, por parte de la Secretaría General, deriva del cumplimiento de las disposiciones emanadas por órgano jurisdiccional, así como también, en el ámbito interno del GAD del cantón Balzar, debe cumplir las disposiciones del Alcalde o de la resoluciones del Pleno del ente municipal, sin que de su actuación pueda advertirse, en modo alguno, de qué forma se ha producido el incumplimiento de la sentencia o resolución dictada por el Tribunal Contencioso Electoral.

Así mismo, el señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá no ha probado cómo se ha producido la supuesta interferencia de la Secretaria Municipal denunciada, abogada Marjorie Mera Villalba, en las competencias y atribuciones de los órganos de la Función Electoral (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral), por lo cual carece también de fundamento la imputación que se hace en contra de la denunciada.

Señora Carolina Burgos Cedeño, concejal suplente del GAD municipal del cantón Balzar

Con relación a la señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal suplente del GAD municipal de Balzar, el denunciante afirma que, "con el objetivo de

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec

asumir la concejalía que me corresponde y mediante el abuso del derecho pretende dejar sin efecto la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral que ha ratificado que mantengo mi condición de Concejal con todas las funciones, atribuciones y derechos inherentes a dicha dignidad de elección popular".

En relación a dicha denunciada, se verifica que la conducta de aquella se limitó a proponer una petición de medidas cautelares ante la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, garantía jurisdiccional que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución de la República, puede ser interpuesta por cualquier persona, sin que de ello pueda advertirse "incumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral", ni mucho menos constituir infracción electoral alguna.

En la presente causa, no se ha demostrado la materialidad de las infracciones señaladas por el denunciante Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, lo cual, impide a este juzgador analizar la supuesta responsabilidad que se imputa a los denunciados.

Por todo lo expuesto, el este Juez Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

PRIMERO: **RECHAZAR** la denuncia presentada por el señor Cirilo Gaudencio Gonzales Tomalá, y en consecuencia, declarar el estado de inocencia de los señores: abogada Victoria del Carmen Totoy Cevallos, jueza de la Unidad Judicial Norte No. 2 la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, ingeniero Álex Octavio Zambrano Alcívar, Alcalde del GAD municipal del cantón Balzar; abogada Marjorie Mera Villalba, Secretaria General del GAD municipal del cantón Balzar; y, señora Carolina del Carmen Burgos Cedeño, concejal suplente del GAD municipal del cantón Balzar.

SEGUNDO: Notifíquese:

2.1. Al denunciante, señor Cirilo Gonzales Tomalá y a su patrocinador en el correo electrónico: **guillermogonzalez333@yahoo.com** y en la **casilla contencioso electoral No. 49.**

2.2. A la presunta infractora, abogada Victoria Totoy Cevallos en el correo electrónico **vicky_abg1@hotmail.com** y en la **casilla contencioso electoral No. 55.**

2.3. Al ingeniero Alex Zambrano Alcivar y a sus patrocinadores, en el correo electrónico **victorhugoajila@yahoo.com** y en la **casilla contencioso electoral No. 56.**

2.4. A la señora Carolina Burgos Cedeño y a sus patrocinadores, en el correo electrónico **victorhugoajila@yahoo.com** y en la **casilla contencioso electoral No. 57.**

2.5. Al señor delegado de la Defensoría Pública, doctor Klever Vega, en el correo electrónico **kvega@defensoria.gob.ec**

SECRETARIO/A RELATOR/A

TERCERO: SIGA actuando la doctora Consuelito Terán Gavilanes, Secretaria Relatora del Despacho.

CUARTO: PUBLÍQUESE la presente sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral.

CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.- f) Dr. Joaquín Viteri Llanga.- **JUEZ TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL".**

Lo que comunico para los fines legales pertinentes.

Certifico.- Quito, D.M., 29 de octubre de 2020.

Dra. Consuelito Terán Gavilanes
SECRETARIA RELATORA