PÁGINA WEB – CARTELERA VIRTUAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

AL PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 410-2013-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÒN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

"TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

DESPACHO DE LA DOCTORA CATALINA CASTRO LLERENA

Causa No. 410-2013-TCE.

Quito, Distrito Metropolitano de Quito, 28 de noviembre de 2013, a las 16H06.

1. ANTECEDENTES

a) Mediante escrito presentado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, con fecha 30 de octubre de 2013, según consta de la razón sentada por el doctor Guillermo Falconí Aguirre a fojas 28, Natasha Rojas Pilaquinga, aduciendo la calidad de Directora Provincial del Movimiento Popular Democrático de Pichincha presentó ante el Tribunal Contencioso Electoral "… la siguiente solicitud de SUSPENSIÓN DE LA PRECAMPAÑA PROPAGANDÍSTICA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, por parte del señor Doctor Augusto Barrera, Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito…" (las mayúsculas corresponden al texto original) (fs. 25).

b) Una vez efectuado el correspondiente sorteo de ley, según razón de fojas 28 vuelta, fui designada para actuar en calidad de Jueza de Primera Instancia dentro del presente proceso.

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

Con los antecedentes expuestos y, por así corresponder al estado de la causa, procederé con el análisis de admisibilidad y a disponer, lo que en derecho corresponda; para efecto de lo cual, se considera:

2. COMPETENCIA

a) Competencia para conocer y resolver infracciones en materia electoral

El artículo 226 de la Constitución de la República, en su parte pertinente, señala: "*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

El principio de reserva de constitucionalidad y de legalidad que existe en materia de atribuciones y competencias asignadas a los diferentes órganos del estado constituye una garantía para ciudadanas y ciudadanos, en cuanto limita al poder público su margen de actuación y lo somete a la normativa dictada por la Asamblea Nacional, la misma que se integra por representantes libremente electas y electos, mediante sufragio universal, igual, secreto y directo del soberano; por lo que, una división de funciones reglada y excluyente es una garantía de libertad para la ciudadanía en cuanto impide o evita actuaciones arbitrarias por parte de las instituciones del Estado.

Bajo este punto de vista, el artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, con resonancia en el artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece: "*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.*"

Por su parte, el artículo 278, inciso primero del Código de la Democracia, en materia de juzgamiento de infracciones a esta normativa prevé: "*Para el juzgamiento de las infracciones*

señaladas en esta Ley, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. La primera instancia se tramitará en el plazo de treinta días, conforme al procedimiento establecido en los artículos 249 y siguientes del presente Código."

Complementariamente, el artículo 72, inciso cuarto del Código de la Democracia fija el procedimiento y la competencia de cada una de las instancias de juzgamiento de la siguiente manera: "*En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Dicho lo cual, y conforme quedó expuesto en el acápite dedicado a "antecedentes", mediante sorteo dispuesto por ley, fui designada para actuar en calidad de Jueza de Primer Nivel; razón por la cual, asumo la competencia para conocer y resolver la presente causa.

b) Falta de Competencia para disponer medidas cautelares.

En el acápite titulado "petitorio", la compareciente solicita a esta autoridad "...se sirva dictar medidas cautelares en la que se disponga suspender todo tipo de propaganda alusiva a la Administración Municipal...".

Al respecto, en aplicación del mismo principio de reserva constitucional y legal que existe en materia de atribuciones y funciones, por parte de los órganos que integran el sector público, debo enfatizar en que, ni la Constitución, ni la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia prevén la posibilidad de adoptar algún tipo de medida cautelar, provisional o acto preparatorio tendiente a evitar el cometimiento de una infracción electoral.

Cabe señalar que, si bien el artículo 87 de la Constitución de la República expone 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 énfasis no corresponde al texto original). Claramente, esta disposición constitucional se refiere a disposiciones generales y comunes

a las garantías jurisdiccionales de protección de derechos, cuya competencia corresponde, de manera exclusiva, a las juezas y los jueces de la Función Judicial, lo cual se deriva de su contenido sustancial, de su ubicación en el capítulo tercero denominado "Garantías Jurisdiccionales" e inclusive de la posibilidad de recurrir de lo resuelto para ante la Corte Provincial de Justicia; es decir, se trata de medidas provisionales que se encuentran dentro del marco de competencias asignadas a una de las funciones del estado, que no es la Función Electoral, a la que pertenece este órgano especializado de administración de justicia.

En definitiva, por falta de competencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22, número 1 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; esto es, por falta de competencia para dictar medidas cautelares, se niega este pedido.

3. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 84, número 1 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, entre los requisitos necesarios para la presentación de una acción o denuncia ante esta sede jurisdiccional señala: "*El reclamo o la denuncia deberá contener: 1. La identificación del órgano u organismo administrativo electoral, sujeto político, o los nombres y apellidos del denunciante, debiéndose acompañar la calidad con la que comparece.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

De la lectura del documento que contiene la acción materia de análisis, se destaca que Natasha Rojas Pilaquinga comparece por sus propios derecho y en "*...calidad de Directora Provincial del Movimiento Popular Democrático de Pichicha.*"

Al respecto, si bien el Código de la Democracia, en su artículo 280 concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley, ninguna persona puede activar la vía contencioso electoral aduciendo una doble calidad de comparecencia.

Por esta razón, constatándose que dentro del expediente no consta ningún documento que acredite a Natasha Rojas Pilaquinga como Directora Provincial del Movimiento Popular Democrático de Pichicha, y no constituyendo una omisión de derecho que pueda ser suplida de oficio, declaro que no se ha legitimado la comparecencia de la accionante.

4. LEGITIMACIÓN PASIVA

Según consta en la denuncia, la infracción electoral que eventualmente habría sido cometida por el señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito es aquella tipificada en el artículo 275, número 6 del Código de la Democracia, cuyo tenor literal expone: "*Constituyen infracciones de los sujetos políticos, de las personas naturales y jurídicas, las siguientes:... 6. La realización anticipada de actos de precampaña o campaña.*"

El artículo 244 del Código de la Democracia establece: "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

De la lectura de esta disposición, queda claro que únicamente las candidatas, candidatos y demás sujetos políticos tienen la aptitud jurídica para ser sancionadas y sancionados al tenor de este artículo, tanto más cuanto que la interpretación en materia de infracciones tiene que ser literal y restrictiva.

Por su parte, el artículo 93 del Código de la Democracia, en su parte pertinente, aclara: "*Las candidaturas se considerarán inscritas de forma oficial únicamente luego de la resolución en firme que las califique, que constituye el acto por el cual el organismo electoral competente acepta su inscripción.*"

En definitiva, puesto que los actos de precampaña son atribuibles a los sujetos políticos, entre ellos a candidatas y candidatos y, considerando que este estatus jurídico se lo adquiere una vez que la respectiva candidatura hubiere sido calificada por el organismo electoral competente, por medio de una resolución que se encuentre en firme; deviene en inoficioso conocer una causa propuesta en contra de una autoridad local, que por no haberse

constituido en sujeto político, no cuenta con la calidad legal indispensable para atribuírsele cualquier tipo de acto de precampaña o campaña anticipada.

5. TRÁMITE

Sin perjuicio de lo expuesto no puedo dejar de señalar que la accionante, en el parágrafo denominado "TRÁMITE" expone: "*el trámite a dársele a la presente es el especial establecido en el Capítulo Tercero que se refiere a las infracciones, procedimientos y sanciones Arts. 275, 276, 278, 281 y 282 de la Ley Contenciosa Electoral*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Al respecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que es la Ley vigente, en materia electoral y contencioso electoral en nuestro país, señala como su ámbito de regulación el siguiente:

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

De lo expuesto, se concluye que la norma aplicable en el territorio nacional es la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la

Democracia; mas no la Ley Contenciosa Electoral, por lo que esta autoridad no puede dar a la presente causa un trámite previsto en un instrumento no vigente en el territorio ecuatoriano.

6. CONTROL DE GASTO ELECTORAL

En su escrito de comparecencia, la actora manifiesta que "*...no está por demás el de exigir que los costos efectuados en esta pre campaña sean calculados a la fecha producto de los espacios publicitarios y que los mismos sean cargados a su costo de campaña una vez que sea puesto en conocimiento de la ciudadanía el inicio de la campaña electoral.*"

Al respecto, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 219, número 3 de la Constitución de la República "*El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 211 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia expone: "*El Consejo Nacional Electoral tiene la potestad de controlar, fiscalizar y realizar exámenes de cuentas en lo relativo al monto, origen y destino de los recursos que se utilicen en las campañas electorales.*" (el énfasis no corresponde al texto original).

Por su parte, el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio de su potestad reglamentaria sobre asuntos de su competencia, prevista en el artículo 25, número 9 del Código de la Democracia[1] dictó el "Reglamento para el control del financiamiento y gasto electoral" (Registro Oficial Suplemento 814, de 22-oct-2012), cuyo artículo 9 establece:

[1] Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; artículo 25, "*Son funciones del Consejo Nacional Electoral:... 9. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia.*"

"Sin perjuicio de las sanciones previstas por la ley, se imputará al gasto electoral de la dignidad o de la organización, la publicidad y propaganda que se realice previo al inicio de la campaña electoral, que promocione de manera directa a una persona como posible candidata o candidato a una dignidad de elección popular, siempre que sea inscrita y calificada como tal, o a una determinada opción de democracia directa cuando la organización sea inscrita para participar en el proceso electoral respectivo."

En definitiva, es necesario separar las competencias administrativas de control y monitoreo del gasto electoral, de aquellas atribuciones jurisdiccionales de juzgamiento que son las que efectivamente corresponden al Tribunal Contencioso Electoral, en cuanto éstas operan en dos momentos distintos que no pueden alterarse, toda vez que la segunda, es precisamente una de las consecuencias de la primera.

En todo caso, puesto que las competencias, en materia de derecho público son excluyentes entre sí, y que el control de la promoción y del gasto electoral corresponde al Consejo Nacional Electoral, según lo prescrito por la Constitución y la Ley, me abstengo de realizar pronunciamiento alguno, en lo que a este pedido se refiere.

Sin perjuicio de ello, esta Jueza Electoral insta al Consejo Nacional Electoral para que adopte todas las medidas que fuesen necesarias a fin de garantizar a todos y cada uno de los sujetos políticos una participación en este proceso electoral, bajo estrictas condiciones de igualdad.

7. INCOMPATIBILIDAD DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS

Dentro del escrito de comparecencia, Natasha Rojas Pilaquinga solicita la adopción de medidas cautelares, a la vez que denuncia el presunto cometimiento de una infracción electoral, por parte del señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito.

Cabe señalar que, de conformidad con el artículo 87 de la Constitución de la República, las medidas cautelares tienen "*...el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.*"

Por el contrario, los procesos de conocimiento que se siguen en cualquier ramo del ordenamiento jurídico, cuyo objeto es determinar responsabilidades ante el posible cometimiento de un acto típico y antijurídico, se refieren a hechos consumados; es decir, que el acto dañoso habría producido las consecuencias que la norma pretendió evitar.

En este sentido, si se solicita la adopción de medidas cautelares debemos entender que el daño no ha sido efectivamente producido, sino que se trata de un peligro inminente; no obstante, si se juzga por una infracción, se colige que el daño ha sido efectivamente producido y que se busca sancionar a las y los responsables.

En este orden de ideas, las pretensiones de la compareciente se sobreponen entre sí y devienen en incompatibles; por lo que, en atención a lo previsto en el artículo 22, número 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, cuyo tenor literal expone: "*Los recursos y acciones contencioso electorales serán inadmitidos en los siguientes casos:... 4. Cuando en un mismo escrito se pidan acciones incompatibles*", resulta improcedente que esta autoridad proceda a analizar los temas de fondo que configuran el caso propuesto.

En definitiva, toda vez que la causa planteada no cumple con los requisitos indispensables de procedibilidad, esta Jueza Electoral se encuentra jurídicamente impedida proseguir con el trámite correspondiente; en consecuencia, en mi calidad de Jueza de Primera Instancia **RESUELVO:**

1. **INADMITIR** a trámite la presente causa; en consecuencia, se dispone el archivo del expediente.

2. **NOTIFICAR** con el contenido del presente auto a Natasha Sashenka Rojas Pilaquinga, en la casilla judicial No. 422 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito y en las direcciones electrónicas: mario.noboa17@foroabogados.ec y dr.marionoboaestevez@yahoo.es

3. **NOTIFICAR** con el contenido del presente auto al Consejo Nacional Electoral en la persona de su señor Presidente.

4. **PUBLICAR** una copia del presente auto en la página web institucional y en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

5. Actúe la Secretaria Relatora de este Despacho.

Notifíquese y Cúmplase.- f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL"**

Lo que comunico para los fines de ley.-

Ab. Tatiana Intriago Cedeño

SECRETARIA RELATORA