



CAUSA 161-2017-TCE

PÁGINA WEB INSTITUCIONAL: www.tce.gob.ec

A: Público en General

Dentro de la causa electoral 161-2017-TCE, se ha dispuesto lo que a continuación me permito transcribir:

"SENTENCIA

CAUSA 161-2017-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. -Quito, Distrito Metropolitano, 19 de febrero de 2018, las 11h00.- **VISTOS.**- Agréguese a los autos:

- 1.- Oficio No. 05898-2018-UJPL de 2 de febrero de 2018, suscrito por el Ab. Jefferson Vicente Armijos, Juez de la Unidad Judicial Penal, con sede en el Cantón Loja, en una (1) y ciento seis (106) en calidad de anexos. (Fs. 118 a 227)
- 2.- Escrito de contestación a la queja, en nueve (9) fojas y veinte y un fojas (21) los anexos, presentado el 5 de febrero de 2018, por el Abg. Daniel González Pérez. (Fs. 229-258)

1.- ANTECEDENTES

1.1.- El 31 de diciembre de 2017, a las 08h00, ingresa por Secretaría General de este Tribunal, el escrito en tres (3) fojas y anexos en dos (2) fojas, suscrito por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado con el patrocinio del doctor Danilo Avendaño Delgado, que contiene la queja en contra del Abg. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja. (Fs. 3 a 5)

1.2.- Luego del sorteo electrónico, a la causa se le asignó el No. 161-2017-TCE y se radicó la competencia en la persona del Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral, conforme la razón sentada por la abogada Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General, que obra a fojas seis (6) de la causa.

1.3.- Mediante auto de 3 de enero de 2018, a las 11h30, se dispuso que:

"... en el plazo de un (1) día, contado a partir de la notificación del presente auto, el recurrente, aclare y complete la queja." (Fs. 8)

1.4.- El 4 de enero de 2018, el Abg. Danilo Avendaño, presentó un escrito, con el que aseguró dar cumplimiento a lo dispuesto en el auto dictado el 3 de enero de 2018. (Fs. 14)

1.5.- El 5 de enero de 2018, a las 11:30 se emitió el auto mediante el cual se dispuso el archivo de la causa. (Fs. 16)

1.6.- El 8 de enero de 2018, el Abg. Danilo Avendaño Delgado, a nombre del señor Darwin Avendaño Delgado interpone el recurso de apelación del auto de archivo dictado en esta causa. (Fs. 22)

1.7.- El 10 de enero de 2018, a las 10:00 se emitió el auto mediante el cual, se concedió el recurso de apelación del auto de archivo. (fs. 27)



CAUSA 161-2017-TCE

1.8.- Conforme la razón sentada por la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, la causa fue sorteada a la Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala, Jueza Vicepresidenta del Tribunal Contencioso Electoral, en calidad de Sustanciadora, para conocer y resolver el recurso de apelación. (Fs. 34)

1.9.- El 12 de enero de 2018, la Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala, admitió a trámite el recurso de apelación. (Fs. 35)

1.10.- El 19 de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, al emitir la sentencia sobre el recurso de apelación del auto de archivo, decidió aceptarlo y dispuso:

“3. Ejecutoriada la presente Sentencia, devuélvase por medio de la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el expediente al Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Primera Instancia para que continúe con el conocimiento y resolución de la causa.” (Fs. 45 a 49)

1.11.- Una vez recibida la causa, el Juez de Instancia, presentó la excusa, la misma que fue negada, por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, mediante Resolución No. 559-29-01-2018, de 29 de enero de 2018. (Fs. 77 a 78)

1.12.- El 31 de enero de 2018, a las 16h00, en cumplimiento de lo dispuesto por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, se admitió a trámite la queja y se dispuso citar al quejado. (Fs. 91-92)

1.13.- Con Oficio No. 05898-2018-UJPL de 2 de febrero de 2018, el Ab. Jefferson Vicente Armijos, Juez de la Unidad Judicial Penal, con sede en el Cantón Loja, remite en ciento seis (106) fojas la copia del proceso 11282-2017-01504 de acceso a la información pública seguido por el señor Darwin Avendaño en contra del Abg. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja. (Fs. 118 a 227)

1.14.- El 5 de febrero de 2018, el Abg. Daniel González Pérez, presentó el escrito de contestación a la queja, en nueve (9) fojas y veinte y un fojas (21) los anexos. (Fs. 229-258)

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

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221 de la Constitución de la República, así como el artículo 70 numeral 7 y el artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia), otorgan al Tribunal Contencioso Electoral la atribución de conocer y resolver las quejas que se presenten contra las consejeras y consejeros, y demás funcionarios y miembros del Consejo Nacional Electoral y de las Juntas Provinciales Electorales.

Los incisos tercero y cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia, dispone que para la resolución de la Acción de Queja existirá dos instancias, debiendo ser la primera tramitada por un Juez o Jueza luego del correspondiente sorteo, disposición concordante



CAUSA 161-2017-TCE

con el artículo 67 del Reglamento de Trámite Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

Consecuentemente este Juez es competente para conocer y resolver la presente causa, en primera instancia.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia pueden proponer acciones y recursos contencioso – electorales:

“... 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.” (Lo subrayado no pertenece al texto original).

El artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República señala:

“Se reconoce y garantizará a las personas:

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”

Este Tribunal ha establecido como precedente jurisprudencial lo manifestado en la causa 148-165-2013-TCE (acumulada), que señala:

“(...) no restringe su "derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas..." reconocido en el artículo 66, número 23 de la Constitución de la República, tanto más que la normativa de desarrollo solo exige la calidad de electora o elector, la misma que la accionante cumple”.

En el presente caso, el accionante demuestra su calidad de elector y además que, supuestamente, su derecho subjetivo ha sido vulnerado con la prueba aportada que la petición le ha sido negada. También aporta el medio de prueba con la copia certificada de la acción constitucional de acceso a la información pública.

De lo manifestado se colige que, el accionante, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer la presente acción de queja.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DE LA QUEJA

El inciso tercero del artículo 270 del Código de la Democracia, concordante con lo expuesto en el artículo 66 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral dispone:

“Los sujetos políticos y quienes tengan legitimación activa de conformidad con esta Ley, podrán interponer la acción de queja dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que tuvieron conocimiento de la comisión de la infracción o del incumplimiento materia del recurso. El escrito de interposición de la acción de queja



CAUSA 161-2017-TCE

se acompañará de las pruebas con que cuente el actor, y deberá incluir la enunciación de aquellas que se proponga rendir." (Lo subrayado no corresponde al texto original)

El accionante asegura presentar una Acción de Queja en contra del Abg. Daniel Alexander González Pérez, señalando que el denunciado le ha negado el acceso a información pública que reposa en el Archivo de la Delegación Provincial Electoral, puesto que mediante Oficio No. CCL-2017-429-OF, ha solicitado

"...tres copias certificadas de la directiva que conforman el Movimiento Político Acción Regional por la Equidad ARE."

Conforme consta a fojas tres (3) del expediente el quejoso asegura

"Sin embargo con fecha 26 de diciembre del 2017 recibí el Oficio Nro. 0376-DG-CNE-DPL-2017 suscrito por el Mg Abg. Daniel González Pérez que en calidad de respuesta indica lo siguiente..."

La presente acción de queja fue presentada, en este Tribunal Contencioso Electoral, el día 31 de diciembre de 2017; a las 16h54, conforme la certificación suscrita por la Abogada Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral (fs. 6); por lo expuesto, ha sido oportunamente interpuesta.

Una vez constatado que la acción reúne los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

3. ANALISIS DE FONDO

3.1 ARGUMENTOS

3.1.1 DEL ACCIONANTE:

1) El accionante en su escrito presentado el 31 de diciembre de 2017, argumentó:

"El compareciente con fecha 18 de diciembre del 2017, con Oficio, CCL-2017-429-OF., solicitó al Ab. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja:

"(...) se digne concederme tres copias certificadas de la directiva que conforman el Movimiento Político Acción Regional por la Equidad ARE. Pedido que lo hago con fines de fiscalización y con la atribución que me confieren los art. 56,57,58 del COOTAD y de conformidad con lo establecido en el art. 21 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Art 91 de la Constitución de la República."

Sin embargo, con fecha 26 de diciembre de 2017 recibí el Oficio Nro.0736-DG-CNE-DPL-2017 suscrito por el Mg Abg. Daniel González Pérez que en calidad de respuesta indica lo siguiente, "En atención a la solicitud presentada el 18 de diciembre del 2017, pongo a su conocimiento el criterio jurídico del Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo, asesor jurídico de la Delegación Provincial Electoral de



CAUSA 161-2017-TCE

Loja, donde se expone el criterio jurídico a su petición con lo que me niega la misma. Y el consecuente acceso a información pública al que tengo derecho." (Fs. 3)

Indica que:

"Luego de leer el criterio jurídico expresado en el documento DPL-AJ184-2017, (...) **CONCLUYE LO SIGUIENTE:** "Es por ello que en mi calidad de responsable de la Unidad de asesoría jurídica de la Delegación Provincial Electoral de Loja, al amparo de lo que determina la norma antes señalada recomienda NO entregar lo solicitado por el Dr. Darwin Avendaño." (Fs. 3)

"...Este negativa infringe las leyes y la Constitución de la República y consecuentemente mis derechos. **El servidor electoral denunciado infringió además el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República que establece:** (SIC)

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...)

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondeos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información." (Fs. 4)

Por su parte en el escrito presentado el 4 de enero de 2018, manifestó:

"El acto impugnado es la respuesta dirigida hacia el compareciente por parte del denunciado Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, Ab. Daniel González Pérez mediante la que el 26 de diciembre de 2017 mediante Oficio Nro.0736-DE-CNE-DPL-2017 suscrito por el propio Mg Abg. Daniel González Pérez me niega la información pública que le he solicitado mediante Oficio, CCL-2017-429-OF." (Fs. 14)

3.1.2 DEL ACCIONADO

Por su parte, el accionado al momento de contestar la acción de queja, en lo principal, sostuvo que negó la petición de entrega la nómina de la directiva de la organización política, conforme el criterio contenido en:

"...el Informe Jurídico DPL-AJ-184-2017 CNE, suscrito por el Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo, asesor Jurídico de la Delegación Provincial Electoral de Loja del Consejo Nacional Electoral, en el que en su parte pertinente señala: "Al amparo de lo que determina la normativa antes señalada recomienda NO entregar los solicitado por el Dr. Darwin Avendaño..." (Fs. 229-230)

Líneas más abajo informa que:

"...el quejoso lo que pretende es configurar una supuesta vulneración al derecho de acceso a la información pública, conceptualizando esta información según lo determinado en el artículo 5 de la ley Orgánica de Transparencia y Libre Acceso a



CAUSA 161-2017-TCE

la Información Pública, bajo una interpretación desconfigurada en cuanto a lo que respecta la finalidad y alcance de la plena vigencia y protección del derecho a la información y aislada del resto del ordenamiento jurídico que claramente establece normas que viabilizan la protección y exigibilidad del derecho invocado en atención al contenido de la información solicitada; desconociendo que en materia de derecho que es lo que nos ocupa, las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezcan a la plena vigencia de los derechos y que mejor respeten la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Tampoco considera que en su requerimiento entran en tensión dos derechos que deben ser garantizados por el Estado, por un lado el derecho de acceso a la información establecido en el artículo 18 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, y por otro el derecho de confidencialidad de la información personal reconocido en el artículo 66 numerales 11 y 19 de la Constitución de la República del Ecuador.” (Fs.230-231)

Luego, expresa que:

“De tal manera, que tanto la filiación política de las ciudadanas y ciudadanos; así como, la nómina de Directivos que conforma la estructura interna de las Organizaciones Políticas se constituyen en lo que se denomina “datos sensibles” que se refieren a una categoría más estrecha que abarca los datos que afectan a los aspectos más íntimos de las personas físicas; claro está que la índole de la sensibilidad podría variar de una situación a otra; en algunos entornos y culturas, por ejemplo, es eternamente previsible que la divulgación de ciertos tipos de datos personales conduzca a perjuicios para la reputación persona, a discriminación con respecto al empleo o la libertad de circulación, a la persecución política o incluso a la violencia física, mientras que la divulgación de los mismos datos en otras circunstancias no ocasionaría ninguna.” (Fs. 231-232)

Adicionalmente, señala que:

“...En este sentido la recopilación, mantenimiento y difusión de la información debe administrarse en la forma más apegada al propósito con la que fue entregada, así hay que considerar que la información de los directivos de las Organizaciones Políticas debe ser manejada siempre que dicha información se relacione en forma directa a las finalidades para las cuales aceptaron sean utilizados sus datos personales y ese caso particular si filiación política, circunstancias que únicamente estarán previstas en los propios estatutos y regímenes orgánicos en cuanto a las atribuciones y responsabilidades de cada uno de los directivos, lo contrario podría generar la evidente posibilidad de que dicha información fuere manejada en temas ajenos para los cuales en forma voluntaria decidieron participar; exponiéndolos en el peor de los casos a acciones de desigualdad o discriminación por su filiación política; en esta misma línea dicha información se mantendrá en las condiciones y tiempos que los referidos instrumentos jurídicos establezcan para la plena vigencia



CAUSA 161-2017-TCE

de las funciones encomendadas a quienes ejerzan los cargos directivos.” (Fs. 232-233)

En líneas posteriores indica que:

“ De esta manera señor juez, es evidente de que la información solicitada se encuentra revestida de una especial protección estatal, razón por la cual, en atención a las sensibilidad que implica su difusión únicamente debe ser entregada previa autorización del titular, por disposición de la Ley o por disposición de autoridad pública.” (Fs. 233)

Sostiene que:

“ De lo expuesto señor juez, se desprende que uno de los argumentos con los que el quejoso pretende comprobar la razón que motiva la acción, es invocando a su favor la supuesta entrega de lo solicitado en administraciones anteriores, al respecto es necesario señalar que la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella ; más aún cuando todas las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores 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 ; es este contexto, como es de su conocimiento en calidad de Director Provincial del Consejo Nacional Electoral me corresponde la representación legal del Pleno del Consejo Nacional Electoral en la correspondiente jurisdicción y entre otras funciones, organizar la gestión del Consejo Nacional Electoral en la provincia de Loja, para lo cual debo observar de forma irrestricta los principios que rigen la administración pública establecidos claramente en el artículo 227 de la Constitución de la República”. (Fs. 234-235)

Indica y sostiene:

“Así También, es necesario señalar que la disposición tercera de la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, reza:

“La base de datos de los afiliados y adherentes de las Organizaciones Políticas, serán conservadas por el Consejo Nacional Electoral con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de los afiliados y adherentes así como impedir la doble afiliación y adhesión de las personas. Se garantiza el sigilo de información y se declara confidencial, prohibiéndose la reproducción total o parcial por cualquier medio de los documentos referidos a los afiliados o adherentes de un partido o movimiento político, al igual que su utilización por parte de cualquier persona del sector público, privado o fuerza pública.” (Fs. 235-236)

Concluye diciendo:

“Finalmente me permito señalar que para garantizar la plena vigencia y protección de los derechos constitucionales, la misma Constitución de la República establece varias garantías constitucionales; que en el caso específico al argumentar una eventual vulneración al derecho e la información pública, el mecanismo



CAUSA 161-2017-TCE

constitucional idóneo por las características particulares del derecho que se invoca, es la Acción de Acceso a la Información Pública, mecanismo constitucional que el quejoso efectivamente activo ante el juzgado ante la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja Provincia de Loja, la cual conforme a la providencia de 02 de febrero de 2018, las 09h39, se señala para el día 07 de febrero del 2018, a las 09h00, la reinstalación de la audiencia pública que se inició el día miércoles 31 de enero de 2017 es decir, como podrá darse cuenta ser juez, el quejoso en un evidente acto de abuso del derecho, y litigio desleal, pretende desnaturalizar la acción de queja, cuando esta debe ser aplicada en la eventualidad de que los servidores electorales hayamos infringido las normas legales, situación que conforme lo señalado en líneas anteriores, se encuentre por demás alejada de la realidad y desdice de la gestión apegada al ordenamiento constitucional, legal y reglamentario que vengo desempeñando al frente de la Delegación Provincial de Loja del Consejo nacional Electoral.” (Fs. 236-237)

Señala que la pretensión es:

“...por lo que solicito que se deseche la presente acción y consecuentemente se disponga el archivo de la presente causa, y de ser pertinente se oficie al Consejo de la Judicatura para que se inicie las acciones legales correspondientes en contra del quejoso por el evidente litigio desleal con el que se pretende abusar del derecho y desconfigurar la naturaleza de los recursos y acciones contencioso electorales.” (Fs. 237)

4. PRUEBAS

4.1 DEL ACCIONANTE

En escrito presentado el 31 de diciembre de 2017 así como el del 4 de enero de 2018, el accionante indicó que las pruebas que enuncia son:

“a) Oficio, CCL-2017-429-OF que dirigí al Ab. Daniel González Pérez, Director de la delegación provincial electoral de Loja, mediante la que pedí se me conceda la Información Pública.

b) Oficio Nro. 0736-DG-CNE-DPL-2017 suscrito por el Mg Abg. Daniel González Pérez, mediante el que se me niega el acceso a la Información Pública.

A fin de que estos documentos sean adjuntados al Proceso y tengan el valor probatorio correspondiente, solicito señora Jueza o Juez del Tribunal Contencioso Electoral, se disponga oficiar al señor Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Loja, Dr. Jefferson Armijos, a fin de que se sirva remitir al Tribunal Contencioso electoral, fotocopias certificadas del Proceso Constitucional por Acceso a la Información Pública, No. 11282-2017-01504, donde reposan los oficios originales que enunciado como prueba.” (Fs. 4-5)

4.2 DEL ACCIONADO



CAUSA 161-2017-TCE

Al momento de contestar la queja, el accionado adjuntó como prueba su favor la copia de la Resolución No. PLE-CNE-1-10-6-2013 de 10 de junio de 2013 que contiene el Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas.

5. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES

En el análisis de la queja y la proposición de las motivaciones que conducen a la toma de la decisión, al amparo de lo previsto en el literal l), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República, hay que señalar que a esta causa se le ha dado el trámite establecido en el inciso final del artículo 268 del Código de la Democracia que dispone:

"Los recursos y acciones que se presenten ante el Tribunal Contencioso Electoral fuera del período de elecciones, tendrán un plazo máximo de treinta días para su resolución."

y lo previsto en el artículo 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que señala:

"Para efecto de los plazos previsto en la ley y en el presente reglamento, durante el periodo electoral, todos los días y horas son hábiles. Fuera del periodo electoral correrán solamente los días laborales."

También es menester indicar que si bien esta causa ingresó el 31 de diciembre de 2017, fue admitida a trámite el 31 de enero de 2018 y desde esa fecha cuenta el término para resolver.

Así mismo es necesario considerar que se suspendió la tramitación de la causa, por la interposición del recurso de apelación al auto de archivo y de la tramitación de la excusa.

En atención al escrito que contiene la queja, la contestación a ella, y las pruebas de cargo y de descargo aportadas por las partes, corresponde, a criterio de este juzgador, saber si la información que consta en el archivo de la Delegación Provincial Electoral de Loja sobre el registro de las directivas de las organizaciones políticas es de indole personal, confidencial, o pública que puede ser entregada a quien lo solicite o existe alguna restricción para ello.

En efecto el tema central para la resolución de este asunto consiste en conocer si la certificación de la nómina de la directiva de una organización política es pública y cuyo acceso no está restringido o la persona encargada de entregar la información lo puede hacer sin limitación.

El accionante conforme consta de la foja 170 del proceso, ha solicitado al Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja

"(...) se digne concederme tres copias certificadas de la directiva que conforman el Movimiento Político Acción Regional por la Equidad ARE. Pedido que lo hago con fines de fiscalización y con la atribución que me confieren los art. 56,57,58 del COOTAD y de conformidad con lo establecido en el art. 21 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Art 91 de la Constitución de la República."



CAUSA 161-2017-TCE

Para saber si esta petición vulnera el derecho personal de alguno de los nombres de las personas que constan como miembros de la directiva de la organización política, requiere el estudio de las normas constitucionales y legales que protegen la identidad y la confidencialidad de tales datos así como el derecho del acceso a la información pública.

En efecto, el numeral 2 del artículo 18 de la Constitución de la República dispone que todas las personas tienen derecho a:

"2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información." (Lo subrayado no pertenece al texto original)

Por su parte, el numeral 19 del artículo 66, de la misma norma constitucional establece que se reconoce y garantiza a todas las personas:

"19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley." (Lo subrayado no pertenece al texto original)

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que es la que regula y define lo que debe entenderse por información personal, confidencial, cuya obtención solo corresponde a la persona a la que pertenece la misma y cuando un particular las requiere debe contar con la autorización de esa persona o de la autoridad competente, así como la información pública a la que todos pueden acceder.

En efecto el artículo 5, señala:

"Se considera información pública, todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ella, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado."

Por su parte, el artículo 6, ibídem, describe lo que se considera información confidencial, señalando:

"Se considera información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos señalados 23 y 24 de la Constitución Política de la República." (Lo subrayado no pertenece al texto original)

De las normas transcritas se puede colegir que no toda información que se encuentra en poder de las organizaciones del Estado es pública pues algunas son confidenciales para cuya obtención se requiere de la autorización de la persona a la que pertenece ella o la autorización de una autoridad competente.



CAUSA 161-2017-TCE

En atención a estas disposiciones el Consejo Nacional Electoral, con la capacidad normativa conferida por la Constitución y la Ley, ha aprobado el Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, en cuya parte final del inciso primero de la Disposición General Tercera, señala:

“La base de datos de los afiliados y adherentes de las Organizaciones Políticas, serán conservadas por el Consejo Nacional Electoral con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de los afiliados y adherentes así como impedir la doble afiliación y adhesión de las personas. Se garantiza el sigilo de la información y se declara confidencial, prohibiéndose la reproducción total o parcial por cualquier medio de los documentos referidos a los afiliados o adherentes de un partido o movimiento político, al igual que su utilización por parte de cualquier persona del sector público, privado o fuerza pública.” (Lo subrayado no pertenece al texto original)

Esta declaratoria de confidencialidad de la base de datos de los afiliados y adherentes de las organizaciones políticas es la que se ha declarado confidencial pero no la nómina de las directivas, por ello en el inciso segundo de esta misma disposición general se dispone que:

“La solicitudes de certificaciones de afiliación o adhesión política son estrictamente personales e indelegables, con excepción de las peticiones realizadas por orden de los Órganos de la Función Judicial, con el patrocinio de un profesional del derecho siempre y cuando presente el poder o procuración especial en la que delega esta acción con las excepciones que establece la ley.” (Lo subrayado no pertenece al texto original)

Por consiguiente, la solicitud de entrega de copias certificadas de la directiva que conforman la directiva de una organización política no es confidencial ni reservada.

Luego, se debe destacar que conforme lo previsto en el numeral 11 del artículo 25 del Código de la Democracia, es función del Consejo Nacional Electoral:

“Mantener el registro permanente de las organizaciones políticas, de sus directivas y verificar los procesos de inscripción de acuerdo a lo previsto en la ley de la materia;” (Lo subrayado no pertenece al texto original)

Si el Estado ha conferido la función específica al Consejo Nacional Electoral y por ende a las delegaciones provinciales para que ellas mantengan el registro permanente de las organizaciones políticas y de las directivas, corresponde a esa misma institución otorgar la información que es de carácter público a quienes requieran la misma.

Es necesario establecer la distinción que hace la propia Constitución y la ley acerca del derecho a la intimidad personal en relación con la información personal que se encuentra como información pública en las instituciones del Estado.

El artículo 91 de la Constitución de la República establece que:

“La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la



CAUSA 161-2017-TCE

negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley."

Por su parte el artículo 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de acceso a la información pública tiene por objeto:

"...garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente,También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma.

Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste."

Para mantener la base de datos de las organizaciones políticas y los afiliados así como los adherentes de las mismas, contenidas en lo que se conoce como FICHA DE AFILIACIÓN, el propio Consejo Nacional Electoral ha determinado en el Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, en el artículo 2, que:

"El Consejo Nacional Electoral es el organismo competente para inscribir y registrar a los partidos y movimientos políticos nacionales, regionales, distritales, provinciales, cantonales, parroquiales y de la circunscripción especial del exterior."

Por su parte en la Disposición General Tercera, como ya se indicó anteriormente, se establece en la parte inicial del inciso primero, y en el inciso segundo de la misma norma, que es la base de datos de los afiliados y los adherentes de esas organizaciones políticas la que se declara confidencial y no otra información.

La petición presentada por el señor Darwin Avendaño Delgado no se refiere a datos personales o individuales como sexo, religión, edad, estado civil, salud, creencia religiosa, orientación sexual o política, ni las fichas personales de los adherentes que conforman la directiva de la organización política, sino tan solo los nombres de las personas que conforman esa directiva los mismos que de manera alguna son personales o confidenciales.

Es de entender que las designaciones de los directivos de las organizaciones políticas es información totalmente pública y, corresponde a las organizaciones delegadas por el Estado, para el cumplimiento de estas funciones, otorgar las certificaciones que los interesados las soliciten. El uso que de ellas haga el peticionario es de su estricta responsabilidad en la que el funcionario público nada tiene que ver.

La única entidad del Estado que puede conferir la certificación de las nóminas de las directivas de las organizaciones políticas (movimientos, partidos políticos y alianzas) así como de los candidatos es el Consejo Nacional Electoral por el mismo o por las delegaciones provinciales, según corresponda, puesto que esto le da la seguridad al ciudadano que la información pública que recibe es la real y no otra.



CAUSA 161-2017-TCE

Por consiguiente se puede colegir que la petición presentada por el señor Darwin Avendaño Delgado debió ser otorgada por el Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja en razón de que no se trata de información confidencial o reservada.

A esta conclusión se puede llegar en razón de lo determinado en la Disposición General Segunda del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas, que dispone:

“Las organizaciones políticas tiene propiedad exclusiva sobre su nombre, símbolo y otros distintivos registrados en el Consejo Nacional Electoral los que no podrán ser usados por ninguna otra organización política, persona natural o jurídica reconocida o no.”

Así mismo hay que destacar que la disposición General Tercera del propio Reglamento, se refiere a las solicitudes de certificaciones de afiliación o adhesión política, las mismas que son estrictamente personales e indelegables, pero en este caso no es esta la información pedida sino la nómina de la directiva que es diferente.

6. SOBRE LA SANCION QUE DEBE IMPONERSE AL ACCIONADO

El artículo 270 del Código de la Democracia tipifica los casos por cuales, quien considere que sus derechos y garantías de participación política ha sido vulnerados, puede ejercer su derecho de acción frente al Tribunal Contencioso Electoral, para pedir la sanción en contra de las o los servidores de la Función Electoral, pero no indica la que el juez debe imponer frente a cada uno de estos tipos de infracción.

Por su parte el inciso segundo del artículo 281 del Código de la Democracia, dispone:

“El Tribunal Contencioso Electoral podrá imponer las siguientes sanciones:

- 1.- Destitución del cargo;*
- 2.- Suspensión de los derechos políticos o de participación; y,*
- 3.- Multas.”*

Una vez que se ha comprobado la existencia de la infracción y la responsabilidad del accionado al haberse negado a entregar la nómina de la directiva de la organización política, que es información pública, como se ha manifestado, corresponde imponer la sanción.

Para este efecto conviene destacar que el inciso primero del artículo 233 de la Constitución de la República, dispone que:

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.”

Esta norma constitucional, que garantiza a todas las personas que todos los servidores públicos están obligados a responder por sus actuaciones, obliga también a los juzgadores



CAUSA 161-2017-TCE

a imponer la sanción frente a la comprobación de la falta cometida, la misma que a la vez debe ser proporcional.

El Tribunal Contencioso Electoral, en la causa 470-2009-TCE, frente a casos como el presente en la que se debe aplicar una sanción no contemplada en la que se identificó y tipificó la infracción, señaló que:

"...ante la falta de norma de remisión, el Tribunal Contencioso Electoral, en su calidad de órgano jurisdiccional de cierre, tiene la potestad de fallar en equidad, solamente para imponer sanciones de multa, destitución o suspensión de los derechos de participación, por ser éste el parámetro permitido por el artículo 281 del Código de la Democracia."

También el Tribunal Contencioso Electoral al resolver la causa signada con el número 335-2013-TCE, en cuanto a la necesidad de la imposición de la sanción por parte de los juzgadores, expresó:

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

La falta de la certificación, a criterio de este juzgador, no es tal gravedad que pueda imponerse la destitución en contra del servidor de la Función Electoral como tampoco la suspensión de los derechos políticos o de participación ya que toda sanción debe ser proporcional a la falta incurrida así como al grado de afectación del bien jurídico protegido, como ocurre en este caso en el que el accionante se encuentra en el proceso jurisdiccional de acceso a la información pública que aún no ha sido resuelto por la autoridad competente.

Si la gradación de las penas en su orden es destitución del cargo; suspensión de los derechos políticos o de participación; y, multas, de acuerdo a la gravedad de la infracción y el daño al bien jurídico protegido, solo una de estas debe ser aplicada.

Por consiguiente, de acuerdo a la infracción analizada, lo que corresponde es la imposición de la multa.

7. DECISION

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en Derecho, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se resuelve:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
DESPACHO DR. VICENTE CÁRDENAS CEDILLO



CAUSA 161-2017-TCE

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

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

TERCERA: El señor Abg. Daniel González Pérez, Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, remitirá a este despacho la copia del pago de la multa que será entregado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, ubicada en el inmueble No. N37- 49 de la calle José Manuel Abascal intersección calle Portete, diagonal al Colegio 24 de mayo de la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano.

CUARTA: Asignese la casilla contencioso electoral No. 059 conforme lo solicitado por el Abg. Daniel González Pérez, debiendo acercarse el interesado a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, para el trámite que corresponde.

QUINTA: Notificar, con el contenido de la presente sentencia:

5.1. Al accionante y su abogado patrocinador en las direcciones electrónicas davendano522@gmail.com dard522@hotmail.com dad_aven@hotmail.com y en la casilla contencioso electoral No. 58

5.2. Al accionado en las direcciones electrónicas danielgonzalez@cne.gob.ec diegomendoza@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral No. 059

5.3. Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia y en la casilla contencioso electoral No. 003.

SEXTA: Ejecutoriada y ejecutada la sentencia se dispondrá su archivo.

SEPTIMA: Siga actuando la Ab. Jenny Loyo Pacheco, Secretaria Relatora de este Juzgado.

OCTAVA: Publíquese en la Cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional www.tce.gob.ec. **Notifíquese y cúmplase.-"** F) Dr. Vicente Cárdenas Cedillo.- **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Lo que comunico para fines de Ley.

Ab. Jenny Loyo Pacheco
Secretaria Relatora



