



**CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB INSTITUCIONAL WWW.TCE.GOB.EC**

**A: PÚBLICO EN GENERAL**

Dentro de la Causa signada con el No. 822-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“CONSULTA  
CAUSA No. 822-2019-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, Distrito Metropolitano, 21 de enero de 2020.- Las 17h13.- **VISTOS.-** Agréguese al expediente: **A)** Escrito presentado en este Tribunal el 8 de enero de 2020, por el doctor Guillermo González O., en su calidad de abogado patrocinador del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en una (1) foja, sin anexos. **B)** Escrito presentado el 10 de enero de 2020, por el abogado Danny Andrade Suarez, Secretario del Concejo Cantonal del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, en dos (2) fojas y como anexos seis (6) fojas. **C)** Escrito presentado en este Tribunal el 21 de enero de 2020, por el doctor Guillermo González O., en su calidad de abogado patrocinador del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en una (1) foja, sin anexos.

**I. ANTECEDENTES**

- 1.1. El 18 de noviembre de 2019 a las 10h46, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito dirigido a los señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Danny Andrade Suarez, Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones; y, Secretario General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro, mediante el cual remite el pedido de consulta presentada por la abogada Tania Paola Monroy Sotomayor, Procuradora Judicial del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en su calidad de autoridad removida del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Francisco de Milagro; a tal efecto, indica remitir el expediente de remoción. (fs. 1-181)
- 1.2. Luego del sorteo realizado el 19 de noviembre de 2019, conforme acta de sorteo No. 034-19-11-2019-SG, 19 de noviembre de 2019; y, la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, correspondió el conocimiento de la presente causa, identificada con el número 822-2019-TCE, al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 183-184)
- 1.3. El 27 de noviembre de 2019, a las 11h08, se recibe en el Despacho del doctor Joaquín Viteri el expediente en ciento ochenta y cuatro (184) fojas.
- 1.4. El 23 de diciembre de 2019, a las 9h51, el doctor Joaquín Viteri Llanga, en su calidad de Juez de sustanciador, admite a trámite la presente consulta.



- 1.5. Con auto de 08 de enero de 2020, a las 09h41, el doctor Joaquín Viteri Llanga dispuso:

**“PRIMERO.-** En el término improrrogable de 48 horas, el Secretario General del GAD Municipal de San Francisco de Milagro y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, remita a esta judicatura: **i)** original del reporte de correo electrónico enviado a la dirección [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com), de fecha 01 de octubre de 2019, con el que se notifica la apertura del término probatorio dentro del expediente 001-2019, instaurado en contra del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en el que deberá constar la carga del archivo adjunto; **ii)** certificación suscrita por el Secretario General del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, en la que se indique con claridad y precisión, el medio, lugar día y hora en la que se notificó al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, con la apertura del término de prueba; **iii)** original del reporte de correo electrónico enviado a la dirección [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com), con el que, se le hace conocer al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, el Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, respecto al Expediente No. 001-2019, en el que deberá constar la carga del archivo adjunto; **iv)** Certificación suscrita por el Secretario General del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, en el que se indique con claridad y precisión, el medio, lugar día y hora en la que se notificó al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, con el Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, respecto al Expediente No. 001-2019; **v)** Original del acta de la sesión extraordinaria del Consejo Municipal del GAD de San Francisco de Milagro, celebrada el 31 de octubre de 2019, en la que se resolvió la remoción del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, de su cargo de Concejal Urbano; **vi)** grabación magnetofónica y/o video de la sesión extraordinaria del Consejo Municipal del GAD de San Francisco de Milagro celebrada el 31 de octubre de 2019.” (fs. 429 y 429 vta.)

- 1.6. El 10 de enero de 2020, el abogado Danny Andrade Suarez, Secretario del Concejo Cantonal del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, da respuesta a lo solicitado por el Juez sustanciador de la causa. (fs. 433-441 vta.)

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

## II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral, así como de



conocer y absolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.

El artículo 70, numeral 14 ibídem atribuye al Tribunal Contencioso Electoral la facultad de:

“Conocer y resolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Adicionalmente, el artículo 72, inciso segundo del Código de la Democracia, señala lo siguiente:

“(…) Las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, serán absueltas por el pleno del Tribunal Contencioso Electoral, dentro del término de diez días, contados a partir del día siguiente en el cual avoque conocimiento, conforme el procedimiento establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización...”.

Concordante con estas normas, el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, dispone que le corresponde al Tribunal Contencioso Electoral absolver las consultas respecto del procedimiento de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

La presente causa se refiere a la consulta propuesta por el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, respecto del procedimiento de su remoción del cargo de Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas.

Consecuentemente, el Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente consulta por remoción de autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

## **2.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA**

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto de la o el recurrente, 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 lo dispuesto en 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.”

En el presente caso, el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, solicita del Tribunal Contencioso Electoral un pronunciamiento, respecto del cumplimiento de formalidades y procedimiento, en el proceso de remoción de su cargo como Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, remoción efectuada mediante Resolución No. GADMM-019-2019 adoptada por dicho gobierno municipal en sesión extraordinaria del 31 de octubre de 2019; por tanto, el compareciente cuenta con legitimación para formular la presente consulta.

### **2.3 OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA**

En cuanto a la oportunidad para formular consulta, el inciso séptimo del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, dispone:

“(...) Si la resolución del órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral...”.

Revisado el expediente, se advierte de fojas 140 a 141 vta. constantes en compulsas, que la Resolución No. GADMM-019-2019 expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, habría sido notificada al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico el 7 de noviembre de 2019 (jueves), y que dicha notificación ha sido “recibida por Flérida Carabajo”; adicionalmente, de fojas 142 a 143 vta. en compulsas, consta que la misma resolución habría sido notificada al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, el 6 de noviembre de 2019 (miércoles), siendo también dicho documento “recibido por Flérida Carabajo”, lo que evidencia falta de certeza respecto de la fecha en que el ahora consultante ha sido legalmente notificado.



Sin embargo, en cualquier caso, el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, dándose por notificado, mediante escrito presentado en la Secretaría General del GAD municipal del cantón Milagro, el lunes 11 de noviembre de 2019 (fojas 122 a 138) solicita se remita el expediente en consulta al Tribunal Contencioso Electoral; en consecuencia, la petición de consulta ha sido presentada dentro del término previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

### III. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

#### 3.1. Argumentos del concejal consultante

El doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, concejal removido, por intermedio de su apoderada especial y procuradora judicial, Abogada Tania Paola Monroy Sotomayor, conforme se acredita con la Escritura Pública que obra de fojas 107 a 118, mediante escrito presentado en la Secretaría General del GAD municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, el 11 de noviembre de 2019 (fojas 122 a 138), en lo principal expone lo siguiente:

“PRIMERO: ANTECEDENTES.- El señor doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, mediante correo electrónico [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com) de su abogado patrocinador de aquel entonces, con fecha miércoles 6 de noviembre de 2019 a las 22:06, recibió la Resolución No. GADMM-019-2019 emitida en Milagro el 05 de noviembre de 2019, suscrita únicamente por el Ing. Francisco Asán Wonsang, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro en conjunto con el Abg. Danny Andrade Suárez, Secretario del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro, que en lo medular manifiestan: “Que de acuerdo al procedimiento de remoción establecido en el Art. 336 del COOTAD mediante sesión extraordinaria de fecha 31 de octubre de 2019, el Concejo Cantonal aprobó con siete votos de los ediles a favor y 2 votos en contra, el informe presentado por la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD Municipal del Cantón San Francisco de Milagro, referente al expediente No. 001-2019, esto es la remoción del DR. Carlos Xavier Zúñiga Pico de su cargo de concejal urbano (...) RESUELVE: PRIMERO.- Remover del cargo de concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Milagro, al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico, en virtud de la aprobación del Concejo Cantonal del Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones y de lo establecido en el Art. 334 letra b) en concordancia con el Art. 333 letra b) del COOTAD. SEGUNDO.- Remitir a la Contraloría General del Estado, copias certificadas de todo lo actuado en el expediente 001-2019, con la finalidad de que se determinen las respectivas responsabilidades conforme lo indicado en el Art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en virtud de la recomendación del Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones aprobadas. TERCERO.- Remitir a la Fiscalía General del Estado, copias certificadas íntegras del mencionado expediente 001-2019, con la finalidad de que se determine el cometimiento de un presunto delito



**CAUSA No. 822-2019-TCE**

en cumplimiento de lo establecido en el Art. 227 del COIP y en reconocimiento del Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones aprobado (...)"

**SEGUNDO: FUDAMENTACIÓN DE HECHO Y DERECHO DE VIOLACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES AL DEBIDO PROCESO Y A GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.-** Dentro del presunto expediente No. 001-2019 con el cual se sanciona con la remoción del cargo de Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Milagro, al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico se ha violentado varias normas constitucionales, respecto a los artículos 75 (acceso a la justicia), 76 (garantías del debido proceso), 82 (seguridad jurídica), 61 numeral 1 (a elegir y ser elegido), 66 numerales 14-18-19 (a salir libremente del país / honor y buen nombre / protección de datos de carácter personal), 35 (al trabajo saludable y libremente escogido), 11 numeral 3 (aplicación inmediata de derechos y garantías constitucionales por parte de servidores públicos), por lo siguiente:

2.1. De fojas 1 a 15 del expediente 001-2019 consta la solicitud presentada por el Abg. Xavier Castillo, Abogado del Departamento Jurídico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro, solicitando de manera engañosa al Fiscal de turno el 14 de agosto de 2019 a las 19h22 una petición del llamado "Acto Urgente" establecido en el Art. 583 del COIP (...) por la presunción del cometimiento del delito tipificado en el Art. 328 del COIP (falsificación y uso de documentos falsos), el solicitante menciona que presume el cometimiento del delito de falsificación y uso de documento falso por la presentación de dos certificados médicos por parte del Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico y que el ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del Cantón San Francisco de Milagro había observado a su mero criterio 4 inconsistencias en los certificados emitidos el 24 de julio de 2019 y 30 de julio de 2019, sin ser perito documentólogo ni grafológico, ni ser experto en esas ramas de las ciencias o sin consultarle directamente a la persona que emitió el documento si realmente lo ha realizado. En razón de esta simple petición, el Fiscal realizó la petición de movimiento migratorio del ciudadano Carlos Xavier Zúñiga Pico, que es considerada información de carácter personal, por ende confidencial y reservada, conforme lo establece la Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 3 numeral 8, y Art. 7, es decir se mal utiliza una diligencia que la ley permite a la Fiscalía realizar en casos de urgencia ya sea para impedir el cometimiento de un delito, que no era el caso ya que según el solicitante se trataba de la falsedad de los certificados que ya tenía en su poder, así tampoco con esa petición se obtendría evidencia de un presunto delito ya cometido, porque la presunta falsedad e inconsistencias que mencionaba el solicitante se encontraban en los documentos que tenía en su poder, por ende los movimientos migratorios del ciudadano Carlos Xavier Zúñiga Pico no son evidencia de ninguna presunta falsificación de certificados médicos, es decir que desde ese momento se observa violaciones a garantías constitucionales, ya que han obtenido información de carácter personal y confidencial con engaño y por qué no decirlo por medio de



algún presunto tráfico de influencias, ya que esa información únicamente debe ser entregada a su dueño Carlos Xavier Zúñiga Pico o requerida y autorizada por un juez competente; sin embargo, por medio del engaño o el presunto tráfico de influencias han obtenido mediante un errado y falso acto urgente, información de carácter personal y confidencial, violando el derecho constitucional a la protección de datos de carácter personal establecido en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución, es decir desde ese momento se observa la forma ilegal e ilícita de obtener pruebas sin valor jurídico, de esta manera también violándose el derecho al debido proceso.

2.2. De fojas 16 a 27 constan 2 copias de denuncia presentada el 4 de septiembre de 2019 a las 16h50, por el Ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del cantón San Francisco de Milagro cuyo Abogado Patrocinador es Andrés Durango Ortiz, denuncia en la cual hace conocer las observaciones que le hace a los certificados médicos entregados por el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico y los confronta con los movimientos migratorios del mismo y por esa única razón alega que para su criterio sin ser experto son falsos y por ello no los considera válidos y adjunta a su denuncia los certificados médicos cuestionados por este Ingeniero y los movimientos migratorios adquiridos fraudulentamente, pues esos movimientos migratorios no demuestran ninguna clase de falsedad ni material ni real, es decir se presenta una denuncia amparada en la obtención de prueba ilegal.

2.3. A foja 28 se encuentra el memorando No. GADMM-SG-2019-0521-M de fecha 5 de septiembre de 2019, suscrito por el Abg. Danny Andrade Suárez, Secretario del Concejo y General, quien remite la denuncia con sus habilitantes al Ing. Francisco Asán Wonsang, Alcalde del cantón San Francisco de Milagro y Presidente de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones en el que le pone en conocimiento la denuncia y sus habilitantes presentada por el Ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del cantón San Francisco de Milagro.

2.4. A fojas 32-34 consta el Acta de la sesión ordinaria celebrada el 5 de septiembre de 2019, en el punto Tres en el que se aprueba la Licencia por 30 días (18 de septiembre al 18 de octubre de 2019), como la excusa al señor Ing. Francisco Asán Wonsang, Alcalde del cantón San Francisco de Milagro y Presidente de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, quedando a cargo de la Alcaldía la Ing. Daniela Asán Torres y en la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones en reemplazo del Alcalde queda el Lcdo. Hamilton Cuvi Rivera. Así también en el punto Cinco se aprobó una licencia sin remuneración al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico del 08 al 23 de septiembre de 2019.

2.5. A foja 38 consta la citación de fecha 10 de septiembre de 2019 que realiza el Abg. Danny Andrade Suárez a los miembros de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones conformada por: Ing. Daniela Asán Torres, Ab. Néstor Flores Buenaño y Lcdo. Hamilton Cuvi Rivera para la sesión del



12 de septiembre de 2019 a las 12h00 para tratar sobre la denuncia impulsada por el Ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del cantón San Francisco de Milagro.

2.6. A foja 39 y 40 consta el Acta de sesión de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones celebrada el 12 de septiembre de 2019 en la que según han revisado la denuncia, por lo que resolvieron: “Calificar la denuncia presentada por el señor Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano...”. Esta Acta consta suscrita por los funcionarios públicos responsables de esta violación al derecho al debido proceso. Conforme se puede observar en los Arts. 336 y 337 del COOTAD se trata sobre “procedimiento de remoción” y “ejercicio del cargo”, es decir se trata de la remoción del cargo de concejal que vendría a ser una sanción por el incumplir de una norma establecida conforme lo señala el Art. 312 del COOTAD, por ende para que se sancione a una persona con la remoción del cargo, que sería una sanción administrativa, las Autoridades administrativas se encuentran obligadas a cumplir el debido proceso administrativo, comenzando por el auto inicial de apertura del procedimiento administrativo con la debida motivación como lo ordena el Art. 76 numeral 7 letra L de la Constitución, es decir las Autoridades administrativas también están obligadas a motivar estas decisiones de inicio de proceso administrativo contra un funcionario público (concejal).

(...) En el presente expediente 001-2019 (sumario o procedimiento administrativo) se observa que tanto el impulso administrativo de apertura de fecha 12 de septiembre de 2019 (Acta de reunión) la Autoridad administrativa debió cumplir con este requisito formal y sustancial que es la motivación, lo cual no ha sucedido. (...) Otro de los puntos que no se han cumplido son los tiempos que establece el procedimiento, pues la denuncia fue presentada el 04 de septiembre de 2019 a las 16h50, mientras que fue citada la Comisión de Mesa para ponerle en conocimiento la denuncia, es decir reunírsela, el 10 de septiembre de 2019 por lo tanto ya habían transcurrido seis días, es decir más de los dos que la norma establece, mientras que la calificación sí consta dentro de los 5 días, pero como lo expresé al inicio sin motivación.

2.7. A foja 48 consta la razón actuarial que se hace conocer que el denunciado doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico fue citado en persona con la denuncia y el supuesto auto inicial del proceso administrativo, recién el 24 de septiembre de 2019 a las 11h40 en su lugar de trabajo ubicado en la Clínica Santa Inés, tercer piso alto consultorio No. 303 situado en las calles Olmedo y Eloy Alfaro de la ciudad de Milagro, por lo tanto de conformidad con el debido proceso establecido en la Constitución Art. 76 No. 7 letras b) y h), en concordancia con el Art. 401 del COOTAD el denunciado tenía cinco días término para dar contestación de manera fundamentada de los hechos que se le imputaban, pero como manifesté en el numeral 2.6 al no haberse motivado el auto inicial de procedimiento sancionador administrativo, conforme lo establece claramente el Art. 401 del COOTAD que debe realizarse, ya que guarda armonía con el debido proceso establecido en la Constitución Art. 76, al no habérselo realizado,



ocasionó que no se comprendiera de que mismo se le estaba citando, que era lo que ocurría y simplemente se le dijo que señale domicilio y correo electrónico para futuras notificaciones que fue lo que el denunciado cumplió en realizar dentro de los cinco días término, ya que el auto inicial (acta de reunión) no se le otorgaba ningún tiempo en el que debe contestar y mencionar domicilio y correo electrónico para futuras notificaciones, por lo tanto con fecha 1 de octubre de 2019 a las 16h37 (a foja 55 a 57) consta el escrito del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico dando contestación a la citación en persona que recibió haciendo conocer el correo electrónico donde recibirá notificaciones eduarfa-05@hotmail.com nombró al abogado Eduar Candelario Mora como su defensor y manifiesta que posteriormente hará su pronunciamiento respecto a lo de la denuncia, lo cual era lógico en razón de que jamás en la citación dentro del auto inicial se le dispone que de contestación a la denuncia y peor que anuncie o solicite pruebas a su favor, absolutamente nada, únicamente le dijeron que señale domicilio para futuras notificaciones, lo cual cumplió, causando violación expresa al debido proceso, pues el Art. 401 del COOTAD si establece lo que se debían disponer en el auto inicial y no lo hicieron, causándole completa indefensión.

2.8. A foja 50 y 54 consta el Acta de reunión de la Comisión de fecha 27 de septiembre de 2019 a las 09h00 en el que continúan con el proceso administrativo y dan a conocer la razón actuarial que el denunciado recién había sido citado el 24 de septiembre de 2019 a las 11h40, por lo tanto como es lógico a la fecha de esa reunión y lo que resolvieran en ella, el denunciado no tuvo conocimiento, esto es, justamente en el Considerando Cuarto de la parte resolutive de esa sesión resolvieron "aperturar la causa a prueba por 10 días a partir de la notificación del presente pronunciamiento", sin embargo lo interesante de esto es que a foja 54 consta la razón actuarial que manifiesta con fecha 1 de octubre de 2019 que NO SE NOTIFICO al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico porque no ha señalado domicilio ni correo electrónico, es decir se confirma que el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico nunca tuvo conocimiento que se había aperturado la causa administrativa a fase de prueba.

¿Cómo es posible que el denunciado tenga conocimiento de una disposición si nunca le fue notificada? Principalmente si ese mismo día 1 de octubre de 2019 que era el último día que la ley le permitía que conteste (día quinto) y lo hizo a las 16h37; entonces era completamente lógico que hasta esa fecha el denunciado no se haya pronunciado, ni haya establecido domicilio o correo electrónico para futuras notificaciones; sin embargo este error y violación al debido proceso jamás fue corregido por la autoridad administrativa, nunca se le notificó con el impulso administrativo o acta de reunión del 27 de septiembre de 2019 en la cual se resolvió la apertura de la causa a prueba, por ende nunca se enteró de aquello y por lo tanto no pudo ejercer su derecho a la defensa establecido en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución.

2.9. A foja 86 se encuentra el Acta de reunión de la Mesa de fecha 14 de octubre de 2019 a las 09h00 en la cual resuelven en el Considerando



Segundo en lo relevante lo siguiente: “(...) En lo principal, continuando con la sustanciación del proceso y encontrándonos con término de prueba abierto esta Comisión dispone lo siguiente: Dos uno) Téngase en cuenta las pruebas documentales constantes en los tres incisos del numeral uno del mencionado escrito presentado por el Ing. Orlando Montiel (...)”, es decir en ella incluso el denunciante solicita prueba nueva.

Esta Acta de reunión es notificada el 15 de octubre de 2019 a las 15h10 (foja 87-88-91) al señor Carlos Xavier Zúñiga Pico en razón del contenido de esta última notificación por lo que decía “encontrándonos con término de prueba abierto” es que se lo consideró extraño, absurdo, ilógico, irreal e incluso que podía haber existido alguna confusión, por lo que el señor Carlos Xavier Zúñiga Pico presentó con fecha 16 de octubre de 2019 a las 16h30 (a foja 99) un escrito en el que les solicita que certifiquen el día y la hora dentro del expediente se cumplió con la solemnidad sustancial mediante la cual se apertura el término de prueba y que certifique en qué momento se notificó o a que casilla electrónica y se pide las copias del proceso para comprender que es lo que está ocurriendo, incluso en otro escrito presentado el mismo día y a la misma hora se deja constancia de esta vulneración al debido proceso porque se lo estaba dejando en indefensión, puesto que a él nunca se le notificó con la apertura de la causa a prueba.

2.10. A foja 101 consta la convocatoria de fecha 17 de octubre de 2019 a reunión de la Comisión de Mesa para el 18 de octubre de 2019 a las 11h00.

2.11. A foja 102 consta el Oficio No. GADMM-SG-2019-1815-OF de fecha 15 de octubre de 2019 suscrito por el Abg. Danny Andrade Suárez, Secretario, quien informa que se ha reincorporado en funciones como máxima autoridad el Ing. Francisco Asán Wonsang a fecha 14 de octubre de 2019, por lo que la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones quedará integrada como en sus inicios: Presidente Ing. Francisco Asán Wonsang; 1er. Vocal Ing. Daniela Asán Torres y 2do. Vocal Ab. Néstor Flores Buenaño.

2.12. A foja 103 y 104 consta el Acta de reunión de la Comisión de Mesa celebrada el día 18 de octubre de 2019 a las 11h00 en la parte resolutive en el Considerando Cuarto se agrega el primer escrito del Dr. Zúñiga presentado el día 16 de octubre de 2019 y dan la siguiente respuesta:

“(...) 4.1) El hoy denunciado (...) fue citado personalmente, mediante boleta entregada en su lugar de trabajo (...) el 24 de septiembre de 2019 a las 11h40 (martes) advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones, por lo que la citación goza de eficacia, conforme el Art. 101 del COA (...)”, en razón de lo citado por la autoridad administrativa es interesante copiar textualmente lo que dice la norma:



“Art. 101 COA.- Eficacia del acto administrativo.- El acto administrativo será eficaz una vez notificado al administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado”.

En cuanto a esta parte es muy correcto no existe ninguna discrepancia que el denunciado fue notificado con la apertura del acto administrativo (acta de reunión) el 24 de septiembre de 2019 (con falta de motivada), pero en ningún momento le manifiestan que tiempo le otorgan para dar contestación y señalar domicilio, por lo tanto en aplicación al Art. 401 del COOTAD el denunciado tenía cinco días término (días laborables) para cumplir con responder y señalar domicilio, es decir tenía hasta el martes 1 de octubre de 2019, lo cual cumplió el denunciado a las 16h37.

Continuando con el análisis de la respuesta que le da la Comisión al denunciado manifestaron:

(...) 4.2) El término de prueba fue aperturado mediante acta de reunión de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones efectuada el 27 de septiembre de 2019 en el que en su numeral cuarto consta lo siguiente: “Continuando con la sustanciación del presente expediente, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 7 literal a) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el tercer inciso del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se declara aperturado el término de prueba de (10) diez días contados a partir de la respectiva notificación del presente pronunciamiento, término dentro del cual las partes actuarán las pruebas de cargo y de descargo que consideren pertinentes ante la misma comisión (...) y mediante razón de fecha 1 de octubre de 2019 consta que no se notificó al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico (...) por cuanto en la indicada fecha no había señalado domicilio ni correo electrónico para recibir notificaciones”.

Debido a lo mencionado expresamente por la autoridad administrativa en la que admite que el denunciado nunca fue notificado con el Acta de reunión del 27 de septiembre de 2019, en la cual se aperturó la causa a prueba, entonces, cómo querían que ejerza su derecho a la defensa si nunca se le dio a conocer tal disposición? Principalmente porque como denunciado cumplió en señalar domicilio para futuras notificaciones el 1 de octubre de 2019 a las 16h37, es decir dentro de los cinco días término que la misma norma del COOTAD Art. 401 lo permite que lo realiza, por lo tanto la autoridad administrativa estaba en la obligación de notificarle la apertura de la causa a prueba después del 1 de octubre de 2019, ya que se encontraba dentro del tiempo que el COOTAD le permitía contestar, es decir la autoridad administrativa se adelantó a aperturar la causa a prueba sin esperar el tiempo que la ley le facultaba para hacerlo y por ende al adelantarse, nunca le notificó con esa apertura de la causa a prueba al denunciado dejándolo en completa indefensión.



Por lo tanto todo lo que se manifiesta en el considerando 4.4), 4.5) y 4.6) del Acta de reunión del 18 de octubre de 2019 a las 11h00 es completamente contradictorio, falso, incongruente con la realidad, pues claramente en los considerandos 4.2) y 4.3) ibidem se observa y se mencionan expresamente NO HUBO NOTIFICACIÓN al denunciado con el acta de reunión del 27 de septiembre de 2019, en la cual se aperturó la causa a prueba, la que había sido notificada únicamente al denunciante el mismo día que el denunciado tenía el término de ley para presentar su escrito señalando domicilio, por lo tanto al adelantarse la apertura de la causa a prueba y no habersele notificado esta apertura incluso con fecha posterior para subsanar esa falta de notificación, lo que causó es una violación al derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, por la no aplicación de normas establecidas, indefensión absoluta, no se le permitió tener acceso a la justicia y a una tutela efectiva, una completa indefensión, así también como existe falta de motivación en el Acta de reunión del 18 de octubre de 2019 cuando se le niega al denunciado que se declare la nulidad de todo lo actuado, pues esta resolución es ilógica, irrazonable y por ende incomprensible, recae expresamente en lo que manifiestan los Arts. 101 y 105 del COA, de lo cual son responsables los funcionarios públicos que suscriben el acta de reunión del 18 de octubre de 2019.

2.13. Con fecha 21 de octubre de 2019 a las 13h00 el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico fue notificado con una nueva resolución o disposición emitida por la Comisión que manifiesta en el considerando Tercero: “(...) En lo principal, una vez que se encuentran despachadas las peticiones realizadas por las partes procesales del presente expediente y en virtud de la razón sentada el día de hoy por el secretario de esta comisión, esta Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones declara concluido el término de prueba de (10) diez días y que una vez realizada la respectiva notificación a las partes, regresen el expediente a esta Comisión con la finalidad de elaboración del respectivo informe conforme lo determinado en el cuarto inciso del Art. 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización” (...).

2.14. Con fecha lunes 28 de octubre de 2019 a las 22h41 el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico recibió otra notificación en la que se le da a conocer lo siguiente: “Que se le convoca para el 30 de octubre de 2019 a las 10h00 a la Sesión Extraordinaria del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado de San Francisco de Milagro (...) a fin de conocer el informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones respecto al expediente 001-2019 y expongan los argumentos de cargo y de descargo por si (sic) o por intermedio de apoderado”, luego con fecha 30 de octubre de 2019 a las 03h00 se rectifica la fecha de la sesión extraordinaria para el 31 de octubre de 2019.

En esta parte también se violentó el debido proceso, pues este 28 de octubre de 2019 se le cumplió el tiempo a la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones (5 días término después de concluida la fase de prueba), por lo tanto estaba en la obligación de presentar un informe y luego de que lo



hubiere presentado era que debía notificarse a la sesión extraordinaria, sin embargo nunca el denunciado tuvo en su poder, visualizó, revisó, leyó previo a la sesión extraordinaria el llamado informe, es decir no se le otorgó el tiempo necesario para poderlo contradecir y argumentar fundamentadamente con pruebas que no se le había permitido entregar en favor de su defensa, al no habersele notificado nunca la apertura de la causa a prueba y haberla concluido sin darle la oportunidad de ejercer su defensa al respecto y se pueda llegar a la verdad de los hechos; sin embargo eso nunca ocurrió, es decir se desconoce a quien (sic) la comisión presentó el llamado informe, tampoco constaba ese día de la sesión extraordinaria en el expediente.

El día que acudió el denunciado a la sesión extraordinaria y escuchar leer al Secretario el supuesto informe que jamás lo vimos y que más bien parecía que estaba leyendo el expediente 001-2019, se hizo notar a todos los presentes todas las violaciones al debido proceso e incluso se dejó constancia que se le había dejado en indefensión absoluta al denunciado, incluso que se lo estaba sancionando sin pruebas, ya que hablaban de supuesta falsedad en los certificados médicos pero jamás se practicó ningún tipo de pericia con algún perito acreditado por el Consejo de la Judicatura y pese a que no había ninguna sola prueba válida, se procedió a la votación y aunque todos se miraban asustados y preocupados porque eran conscientes que no había pruebas, más fue la presión del Alcalde que los hizo votar en contra violando terriblemente el debido proceso y todas las garantías constitucionales mencionadas anteriormente (...) todo esto violenta el derecho que los ciudadanos de Milagro tuvieron a elegirlo como Concejal, es decir que se respete la voluntad del pueblo, que con artimañas buscan vulnerarla, así como el derecho que el denunciado tiene a ser elegido pues participó en esas elecciones porque ama servir a la ciudadanía y sabía que con ese cargo podía mejorar y ampliar su don de servicio, pero también ese derecho se lo han violentado, adquiriendo ese movimiento migratorio que es de carácter personal, también violentan su derecho a salir libremente del país, pues una enfermedad no es impedimento para viajar, pues con la enfermedad el médico que lo atendió físicamente tanto el 22 de julio de 2019 en donde se le practicaron exámenes médicos y se le dio un diagnóstico, por lo que para su pronta recuperación a partir de las medicinas le dispuso justamente descanso al inicio de 7 días (desde el 24 de julio de 2019), pero le pidió que le llamara en caso de complicaciones o si continuaba sintiendo dolor y malestar; por lo que el paciente en cumplimiento con lo ordenado por su médico para reducir cualquier tipo de actividad física y mental, desestresarse justamente decidió viajar a Estados Unidos donde vive parte de su familia a justamente descansar, es por eso que el 30 de julio de 2019 realiza una llamada telefónica a su médico manifestándole justamente que sus malestares y dolores continuaban y como su médico tratante ya lo conocía y había dado el respectivo diagnóstico, le dijo vas a necesitar descansar cinco días más (desde el 31 de julio al 4 de agosto de 2019) y debía continuar con medicina, envía a recoger la nueva receta médica y el respectivo certificado médico, pues no era necesario volver a realizarle un chequeo físico, pues ya conocía su diagnóstico y en su experiencia conocía



que el descanso médico por ese diagnóstico puede llegar a ser hasta 30 días dependiendo los casos, por lo tanto el paciente Carlos Xavier Zúñiga envió a su secretaria a que retire la documentación a uno de los consultorios del médico tratante; en razón de aquello prolongó su estadía de descanso en Estados Unidos. Ese viaje en ningún momento afectaba a su salud médica, pues se le había prohibido hacer actividad física y transportarse en avión a otro país en un vuelo de aproximadamente 4 horas no le generaba ninguna actividad física, todo lo contrario, descansaba esas 4 horas de viaje y en su destino también continuaría con su descanso médico, cumpliendo con la orden médica para mejorarse pronto; así que su descanso médico no era un impedimento para viajar a EE UU por lo que tampoco demuestra ningún tipo de falsedad, sin embargo ellos ya consideraron que con el descanso médico tenía prohibido salir del país, lo cual solo atenta contra su derecho a salir libremente del país (...)

2.15. Dentro del expediente 001-2019 no se ha probado ninguna infracción administrativa que genere como sanción la remoción del cargo, conforme lo ordena el Código Orgánico Administrativo en sus artículos 195, 196, 197, 198 y 199. Por las normas mencionadas se determina que la autoridad administrativa debió probar en legal y debida forma los argumentos, es decir de oficio debió ordenar se practiquen pericias a los documentos cuestionados para que se determine si realmente exista algún tipo de falsedad, así también se debió llamar a rendir testimonio al médico que los emitió, sin embargo en ningún momento lo realizaron de oficio y peor aún se le impidió al denunciado ejercer su derecho a la defensa.

**TERCERO: PETICIÓN EN CONCRETO.-** De conformidad con los Arts. 336 séptimo inciso y 337 del COOTAD, encontrándonos dentro de los tres días luego de la notificación de la Resolución de remoción solicito que se remita todo lo actuado dentro del expediente 001-2019 al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, quienes conforme lo establece en la norma emitirán su pronunciamiento en mérito de los autos en el término de diez días, por lo tanto se disponga que la secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, deberá remitir todo el expediente 001-2019 debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral.

Así mismo posteriormente a la resolución del Tribunal Contencioso Electoral, quien seguramente determinará todas las violaciones al debido proceso analizadas en el considerando Segundo de este escrito, se sirva determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos que han incurrido en dichas violaciones conforme lo determina el primer inciso del Art. 233 de la Constitución en concordancia con el Art. 15 del COA, pues también se ha afectado a mi buen nombre y a mi honor como profesional de la salud que soy, pues todo lo que se menciona en la denuncia es completamente falso, pero con todas las violaciones al debido proceso y a las garantías constitucionales se demuestra que la única intención que han tenido con la remoción es hacerme daño, pues seguramente soy una piedra en el zapato pues me corresponde hacer control y fiscalizar todas



las labores y es lo que no desean que realice. Por lo tanto sírvanse determinar responsabilidades por estas conductas que ha violentado en ordenamiento jurídico de nuestro país...”.

### 3.2. Análisis jurídico del caso.

La Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1); por tanto, la Carta Suprema “no se limita a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contiene altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado, por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos” (M. Carbonell; “El Neoconstitucionalismo en su laberinto” – Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 023-15-SIS-CC, Caso No. 050-12-IS, pág. 6).

En este contexto, la Constitución de la República consagra en favor de las personas el debido proceso, entendido como “un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 319-15-SEP-CC, Caso No. 0958-09-EP, pág. 9).

En el presente caso, al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico se le imputó presuntas infracciones y estar incurso en las causales de remoción previstas en los artículos 333, literal b) y 334, literal b) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, así como por la presunta transgresión de la Disposición General Quinta de la Ordenanza que Regula la Organización, Funcionamiento y Desarrollo de las Sesiones del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Francisco de Milagro, por lo cual fue sometido a un proceso administrativo que derivó en la remoción de su cargo como Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Francisco de Milagro, de la provincia de Guayas.

Al respecto, el Tribunal Contencioso Electoral ha manifestado que el proceso de remoción previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, es un proceso reglado, que se encuentra regido por el principio de legalidad, en el cual se consagran etapas procesales que garantizan el ejercicio del derecho a la defensa en todas sus manifestaciones probatorias, careciendo de efectos jurídicos el acto administrativo que ha prescindido del procedimiento legalmente establecido o de las etapas perceptibles e insustituibles como la probatoria y la audiencia (Tribunal Contencioso Electoral, Casos No. 111-2015-TCE y 113-2015-TCE).

Por tanto se deja constancia de que no corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, mediante la presente consulta, emitir pronunciamiento alguno respecto de las acciones u omisiones que podrían constituir presuntas infracciones atribuidas al concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico, sino determinar exclusivamente si, en el proceso de juzgamiento y remoción impuesta al referido



concejal, se han cumplido las formalidades y se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, norma legal que dispone:

**“Art. 336.- Procedimiento de remoción.-** Cualquier persona que considere que existe causal de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados presentará por escrito, la denuncia con su firma de responsabilidad reconocida ante autoridad competente, a la secretaria del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo, acompañando los documentos de respaldo pertinentes, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones.

La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días. En el evento de que la autoridad denunciada sea parte de la Comisión de Mesa, no podrá participar en la tramitación de la denuncia, en cuyo caso se convocará a otro de los miembros del órgano legislativo a que integre la Comisión.

De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o el secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión.

Concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo y se convocará a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, en el término de dos días y se notificará a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado. Finalizada la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado adoptará la Resolución que corresponda. La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, para el cálculo, de manera obligatoria se considerará como parte integrante a los ejecutivos de cada Gobierno Autónomo Descentralizado de conformidad con la ley, salvo el caso de que el ejecutivo sea el denunciado. La autoridad legislativa que sea objeto de la acusación no podrá votar.

Las sesiones de los distintos niveles de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas y garantizarán el ejercicio de la participación, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la Ley.



La Resolución será notificada al o los interesados en el domicilio señalado y por vía electrónica en la dirección de correo electrónico fijado para el efecto; en el evento de que el o los denunciados no hayan señalado domicilio se levantará el acta de la práctica de dicha diligencia, que será agregada al expediente, con los efectos señalados en la ley.

Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que emitirá su pronunciamiento, en mérito de los autos en el término de diez días. La secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, obligatoriamente deberá remitir todo el expediente debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral.

En el caso de consejeras o consejeros provinciales que han sido removidos de sus funciones, el ejecutivo provincial informará al órgano normativo de su respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado a fin de que sea analizado y determine si amerita su remoción en el Gobierno al cual pertenece.

Si un representante de los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales es removido de su cargo como consejera o consejero provincial lo reemplazará su respectiva alterna o alterno y el Consejo Nacional Electoral convocará al colegio electoral para nombrar a la nueva alterna o alterno.

En caso de remoción o ausencia definitiva de la prefecta o prefecto y la viceprefecta o viceprefecto, el órgano legislativo del Gobierno Autónomo provincial emitirá la resolución correspondiente y notificará con su contenido al Consejo Nacional Electoral para que dentro del plazo máximo de treinta días convoque a un nuevo proceso para la elección de las nuevas autoridades, por el tiempo que falte para completar el período de las autoridades removidas o ausentes. En el caso que falte un año o menos para la terminación del período, será el propio consejo provincial el que designará de entre sus miembros a la autoridad reemplazante.”

Por tanto, este órgano jurisdiccional procederá a analizar y definir el cumplimiento de formalidades y procedimiento aplicado durante el proceso de remoción del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico. El concepto de forma, desde la perspectiva jurídica, se refiere fundamentalmente a procurar la estabilidad del Derecho, al modo de proceder, a la ritualidad en su aplicación. El procedimiento consiste en la serie o sucesión de actos regulados para la consecución de un determinado fin en el marco de la garantía de los derechos de los administrados y la eficacia de la administración.



El Tribunal Contencioso Electoral, en la resolución expedida el 26 de enero de 2016 dentro del caso No. 001-2016-TCE, ha señalado que el órgano legislativo:

“(…) incorporó disposiciones reformativas a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, para viabilizar las reformas planteadas en los artículos 336 y 337 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, tomando en consideración que, los cargos sujetos a remoción son producto de la democracia representativa expresada en las urnas, cuyo garante jurisdiccional de esta expresión de la ciudadanía es el Tribunal Contencioso Electoral.”.

Por ello, la legitimación activa establecida en el primer inciso del artículo 336 del COOTAD, si bien es concedida a “cualquier persona”, no es menos cierto que este presupuesto normativo se encuentra así mismo vinculado a otros elementos para su admisibilidad ante los Miembros de la Comisión de Mesa, entre ellos: i) la exigencia del reconocimiento de firma de responsabilidad ante autoridad competente a fin de asegurar la identidad del denunciante; ii) la determinación del domicilio a fin de establecer la correlación de la persona que ejerce su derecho de participación a través del mecanismo de remoción frente a la democracia representativa plasmada en la autoridad elegida por votación popular; iii) la presentación de los documentos de respaldo pertinentes, es decir, los documentos que justifiquen los argumentos de hecho y de derecho establecidos en la denuncia; y, iv) el señalamiento de un correo electrónico para notificaciones, en aplicación del principio de publicidad, a fin de que él o la denunciante conozca el trámite que se ha dado a su denuncia.

En el presente caso, del análisis de las piezas procesales se advierte que el denunciante, Orlando Marcelo Montiel Jiménez, en su calidad de Director de la Unidad de Talento Humano del GAD municipal del cantón Milagro, presentó denuncia el 4 de septiembre de 2019, dirigida al Secretario de dicho gobierno municipal (fojas 76 a 79), en virtud de la cual imputó al concejal urbano, doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, la presunta infracción a normas contenidas en los artículos 333, literal b) y 334 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, así como en la Disposición General Quinta de la “Ordenanza que Regula la Organización, Funcionamiento y Desarrollo de las Sesiones del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Francisco de Milagro”, por lo cual solicitó al órgano legislativo del referido GAD municipal resuelva la remoción del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico.

De la revisión del presente caso, se advierte que la firma estampada en la denuncia propuesta por el Ing. Orlando Marcelo Montiel Jiménez, ha sido debidamente reconocida ante autoridad competente, esto es ante la Notaria Segunda del cantón Milagro, Abogada Iralda del Pilar Correa Véliz, como se advierte de la diligencia de reconocimiento de firmas No. 20190910002D00721, que obra a fojas 74 del proceso.



El denunciante indicó tener su domicilio en el cantón Milagro; adicionalmente, adjuntó, como elementos de respaldo en los que se fundamenta su denuncia, lo siguiente:

1. Copias certificadas del expediente de la Fiscalía General del Estado en 10 fojas útiles en el que consta los certificados emitidos por el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico, así como el Certificado de Movimientos Migratorios de 1 de agosto de 2008 hasta el 4 de agosto de 2019.
2. Documento médico privado presentado en el GADM del cantón Milagro de fecha 24 de julio de 2019.
3. Certificado médico privado de fecha 31 de julio de 2019.

Finalmente, el denunciante señala el correo electrónico [omontiel@gadmilagro.gob.ec](mailto:omontiel@gadmilagro.gob.ec) para recibir notificaciones. En consecuencia, el Tribunal Contencioso Electoral advierte que se ha dado cumplimiento a lo previsto en el primer inciso del artículo 336 del COOTAD, en cuanto establece los requisitos formales de la denuncia.

El segundo inciso del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, establece lo siguiente:

“La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días...”.

La denuncia en contra del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico fue presentada el 4 de septiembre de 2019 (miércoles), en tanto que mediante Memorando No. GADMM-SG-2019-0521-M, de fecha 5 de septiembre de 2019, el Secretario del Consejo Cantonal del GAD municipal del cantón Milagro remite al Ing. Francisco Asán Wonsang, Alcalde y Presidente de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del citado gobierno municipal, el contenido de la denuncia presentada por el señor Orlando Marcelo Montiel Jiménez, así como los documentos de respaldo de la misma; dicho documento fue recibido en el Despacho de la Alcaldía el jueves 5 de septiembre de 2019, como se constata de fojas 73 del proceso.

De fojas 61 a 62, consta el acta de la sesión de la Comisión de Mesa, celebrada el 12 de septiembre de 2019 (jueves), en la cual, luego de constatarse el quorum, con la asistencia de sus tres miembros que la integran, esto es: la Ing. Daniela Asán Torres (Vicealcaldesa), que actúa subrogando al Alcalde, por tener licencia autorizada por el Concejo Cantonal Municipal de Milagro en sesión ordinaria del 5 de septiembre de 2019 (fojas 67 a 69); y los concejales Néstor Flores Buenaño y Hamilton Cuvi Rivera, este último designado en la sesión del Concejo Municipal del 5 de septiembre de 2019 para que integre la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, mientras dura la licencia concedida al Alcalde (fojas 67 a 69); los miembros de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones resolvieron calificar y aceptar a trámite la denuncia propuesta, disponer que se cite al concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico con el contenido de la misma, y que el Secretario



**CAUSA No. 822-2019-TCE**

General del GAD municipal, que también hace las veces de Secretario de la Comisión de Mesa, forme el expediente correspondiente, al que se asignó el número 001-2019.

De lo expuesto, se observa que el Secretario General; así como, los miembros de la Comisión de Mesa del gobierno municipal del cantón Milagro, han ejercido sus atribuciones dentro de los términos pertinentes; por tanto, se encuentra cumplido el trámite previsto en el inciso segundo del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 336 del COOTAD dispone lo siguiente:

“(…) De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión”.

De la revisión del proceso, consta que mediante auto inicial de fecha 12 de septiembre de 2019 a las 12h10 (fojas 61 a 62), la Comisión de Mesa del GAD municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, dispuso que el Secretario del GAD municipal cite al concejal denunciado, Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y correo electrónico para recibir notificaciones.

Dentro del expediente instaurado en contra del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico (No. 001-2019), se observa que, si bien éste fue citado en persona el 24 de septiembre de 2019 (fojas 53), en cambio en la boleta de citación entregada, que contiene el auto de inicio del referido proceso (fojas 54), no se dispuso la apertura del término de prueba como dispone el inciso tercero del artículo 336 del COOTAD, siendo esta omisión imputable a los miembros de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD municipal de Milagro, pues impide al denunciado conocer desde cuándo corre el término para solicitar y practicar las pruebas que considere pertinentes para su defensa.

Sobre este particular, el abogado Danny Andrade Suarez, en su calidad de Secretario del GAD de Milagro, atendiendo el requerimiento del Juez Sustanciador de la causa, en su escrito de contestación de 10 de enero de 2020, señala “(…) revisado el archivo histórico se tiene lo siguiente: En foja 54 consta la razón de fecha 01 de octubre de 2019, en la que se detalla que el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, no fue notificado, por cuanto no había señalado a la fecha el domicilio y correo electrónico, por ende no existe reporte electrónico enviado a la dirección [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com), en la fecha solicitada.”

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 182-16-SEP-CC, expedida en el caso No. 1234-15-EP (pág. 7), ha señalado lo siguiente:



“(…) Una de las garantías que conforman el debido proceso, constituye el derecho a la defensa. Este a su vez, se encuentra compuesto de otras garantías básicas con el objeto de asegurar el respeto a los derechos de las partes en un proceso administrativo o judicial, siendo una de aquellas la contenida en el artículo 76 numeral 7 literal a de la Constitución, el cual señala: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

Si bien la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD municipal del cantón Miagro, en sesión del 27 de septiembre de 2019 (fojas 51 y vta.) resolvió: “(…) se declara aperturado el termino de prueba de (10) diez días, contados a partir de la respectiva notificación de presente pronunciamiento..”, esta disposición fue notificada únicamente al denunciante el 1 de octubre de 2019, pero no al concejal denunciado, Carlos Xavier Zúñiga Pico, por cuanto -según la razón sentada por el Secretario de GAD municipal del cantón Milagro- “no ha señalado domicilio ni correo electrónico para recibir notificaciones”, como se advierte de fojas 47 del proceso.

Sin embargo, a fojas 44 del expediente consta el escrito presentado el 1 de octubre de 2019 a las 16h37, por el concejal denunciado, doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, mediante el cual indica: “(…) que para futuras notificaciones señalo la casilla electrónica [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com) y nombro como mi defensor al abogado Eduar Candelario Mora”. Es decir, a la fecha en que se notificó la providencia de apertura del término de prueba, el concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico ya había comparecido al proceso y señalado correo electrónico para recibir las notificaciones pertinentes, lo que no ha sido advertido por la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD municipal del cantón Milagro.

Al respecto, este Tribunal, en anteriores consultas ha señalado que -en relación a las formas procesales que debe observarse en los procesos de remoción de las autoridades y miembros de los órganos legislativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados- al estar reguladas por la ley especial de la materia (COOTAD), ni las partes, ni quien las sustancia, pueden escoger el modo ni oportunidad de lugar y tiempo para realizarlos, siendo los efectos de su incumplimiento la nulidad o ineficacia; por lo que, corresponde a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados garantizar el cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás normativa que los regula.

Por tanto, este órgano jurisdiccional señala que la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del gobierno municipal del cantón Milagro (provincia del Guayas), dentro de expediente No. 001-2019, seguido en contra del concejal urbano Carlos Xavier Zúñiga Pico, ha inobservado el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, en consecuencia, impidió al edil denunciado presentar oportunamente las pruebas de que se crea asistido, evidenciando vulneración de las garantías del derecho a la defensa consagradas en el artículo 76 numeral 7, literales a) y h) del texto constitucional.

El cuarto inciso del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, dispone lo siguiente:



“Concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo y se convocará a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, en el término de dos días y se notificará a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado. Finalizada la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado adoptará la Resolución que corresponda. La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, para el cálculo, de manera obligatoria se considerará como parte integrantes a los ejecutivos de cada Gobierno Autónomo Descentralizado de conformidad con la ley, salvo el caso de que el ejecutivo sea el denunciado. La autoridad legislativa que sea objeto de la acusación no podrá votar”.

En el presente caso, la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, al expedir el auto de inicio del expediente investigativo en contra del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico, omitió disponer la apertura del término de prueba, conforme lo exige el inciso tercero del artículo 336 del COOTAD, con lo cual se trastocó el decurso de los términos pertinentes, transgrediendo la normativa prevista para resolver sobre la remoción de las autoridades y demás miembros del órgano legislativo de los gobiernos autónomos descentralizados.

Una vez que la referida Comisión dispuso la apertura del término de prueba, mediante auto del 27 de septiembre de 2019 y notificado (solo al denunciante) el 1 de octubre de 2019 (martes), el mismo empezó a decurrir a partir del miércoles 2 de octubre de 2019, sin contar el viernes 11 de octubre de 2019, por ser día de asueto derivado del feriado del 9 de octubre de 2019; por tanto, el término probatorio feneció el día miércoles 16 de octubre de 2019, como así lo declaró la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones en sesión del 21 de octubre de 2019 (fojas 163 y vta.), en atención a la razón sentada por el Secretario del GAD municipal, constante a fojas 164 del proceso.

Ahora bien, una vez que el término probatorio concluyó el miércoles 16 de octubre de 2019, conforme lo dispuesto por la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD municipal del cantón Milagro, debe tenerse presente que: “concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo”, término que opera “*ipso jure*” (de pleno derecho), en virtud del mandato contenido en el inciso cuarto del artículo 336 COOTAD.

Por tanto, el informe correspondiente ha debido ser presentado hasta el día miércoles 23 de octubre de 2019; sin embargo, la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD municipal del cantón Milagro, incurre nuevamente en transgresión del referido cuerpo normativo, pues ha presentado su informe el 28 de octubre de 2019, mediante Oficio No. 005-2019-CMEC de fecha 28 de octubre de 2019, suscrito por el Alcalde del cantón Milagro y dirigido al Secretario General de dicho gobierno municipal, como se constata de fojas 148 a 155 del proceso; es decir, fuera del término que -de manera expresa- dispone el inciso



cuarto del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

Esta nueva inobservancia de la normativa contenida en el COOTAD, derivó también en que la convocatoria a sesión extraordinaria del GAD municipal del cantón Milagro, para conocer y resolver sobre la situación jurídica del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico, no se haya efectuado en el término de dos días, pues si el término que tenía la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones venció el miércoles 23 de octubre de 2019, el GAD municipal del cantón Milagro debió convocar a sesión extraordinaria hasta el viernes 25 de octubre de 2019, mas dicha sesión, en la cual se resolvió remover al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico de su cargo de Concejal Urbano del cantón Milagro, se efectuó recién el jueves 31 de octubre de 2019, conforme se advierte de la resolución expedida por el órgano legislativo del citado gobierno municipal, que obra de fojas 144 a 145 vta. del proceso.

En cuanto a la notificación con el contenido del informe elaborado por la Comisión de Mesa, este conforme lo indica el Secretario del Consejo Municipal del GAD de Milagro, en el escrito presentado el 10 de enero de 2020, tampoco fue notificado, lo cual no hace otra cosa que, abundar al incumplimiento en la inobservancia de la ley por parte del GAD municipal del cantón Milagro, lo que conlleva a la certeza respecto al incumplimiento de los preceptos contenidos en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es a las reglas del debido proceso.

Este Tribunal destaca que, si bien el Alcalde del cantón Milagro, como Presidente de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones de dicho gobierno municipal, al remitir el informe respecto del proceso administrativo seguido en contra del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico (fojas 148), dispone al Secretario General "convocar a sesión extraordinaria del Concejo Cantonal para el día jueves 31 de 2019 (sic), a las 10h00", sin embargo, de la constancia procesal no se advierte que el Secretario General haya efectuado la convocatoria a sesión extraordinaria del GAD municipal del cantón Milagro para el 31 de octubre de 2019, omisión que evidencia -una vez más- la inobservancia de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

Adicionalmente, se advierte que, si bien consta en autos el contenido de la Resolución adoptada por el GAD municipal del cantón Milagro en sesión extraordinaria celebrada el 31 de octubre de 2019, en la que se indica que la misma ha sido expedida "con 7 votos de los ediles a favor y 2 votos en contra", del expediente remitido originalmente a este Tribunal por parte del Secretario del Consejo cantonal del GAD de Milagro, con fecha 18 de noviembre del 2019 no consta el acta de la sesión extraordinaria del referido gobierno municipal, la cual recién el 10 de enero de 2020, a requerimiento del Juez Sustanciador ha podido ser conocida por este Tribunal, de lo cual se llama la atención al abogado Danny Andrade Suarez, Secretario del Concejo Cantonal del GAD Municipal de San Francisco de Milagro por incurrir en afirmaciones contrarias a la realidad procesal, sin perjuicio de aquello este Órgano de administración de Justicia en materia electoral, constata que, para la adopción de la resolución de remoción



del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico se contó con el número de votos previstos en el inciso cuarto del artículo 336 del COOTAD.

En el presente caso, es evidente que el procedimiento seguido en contra del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, del cual derivó su remoción del cargo de Concejal Urbano del GAD municipal del cantón Milagro de la provincia de Guayas, no observó el trámite que prevé el artículo 336 del COOTAD, por lo cual se ha vulnerado también el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que dispone: "(...) solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"; es decir, se ha vulnerado otra de las garantías del debido proceso, el cual no se limita al mero cumplimiento de ritualidades, sino a asegurar que el procedimiento, por el cual se decide acerca de la remoción de las autoridades y miembros del órgano legislativo de los gobiernos autónomos descentralizados, se encuentre enmarcado en el respeto de las garantías consagradas en la Constitución de la República, lo que en el presente caso ha sido irrespetado, y como consecuencia de ello, la Comisión de Mesa del GAD municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, indujo al pleno del Concejo Municipal a adoptar una decisión que transgrede los derechos constitucionales del concejal removido.

Si bien en el proceso seguido contra el concejal urbano Carlos Xavier Zúñiga Pico se le imputa inasistencias injustificadas a varias sesiones del Pleno del Concejo Cantonal, basada en una presunta "falsificación y uso de documento falso", este Tribunal ratifica que no es de su competencia determinar la existencia o no de alguna conducta ilícita que pueda ser atribuible al referido concejal, para lo cual el Gobierno Descentralizado Municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, bien puede, a través de los canales correspondientes, ejercer las acciones que considere pertinentes.

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

**PRIMERO.-** Que en el proceso de remoción No. 001-2019, instaurado en contra del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, provincia del Guayas, no se han cumplido las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

**SEGUNDO.-** Se deja sin efecto la Resolución No. GADMM-019-2019, adoptada en sesión extraordinaria del 31 de octubre de 2019 por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, provincia del Guayas; por tanto, la misma no surte efectos legales al amparo de lo previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

**TERCERO.-** Una vez ejecutoriada la presente consulta, se ordena su Archivo.



CAUSA No. 822-2019-TCE

**CUARTO.-** Notifíquese con el contenido de la presente consulta:

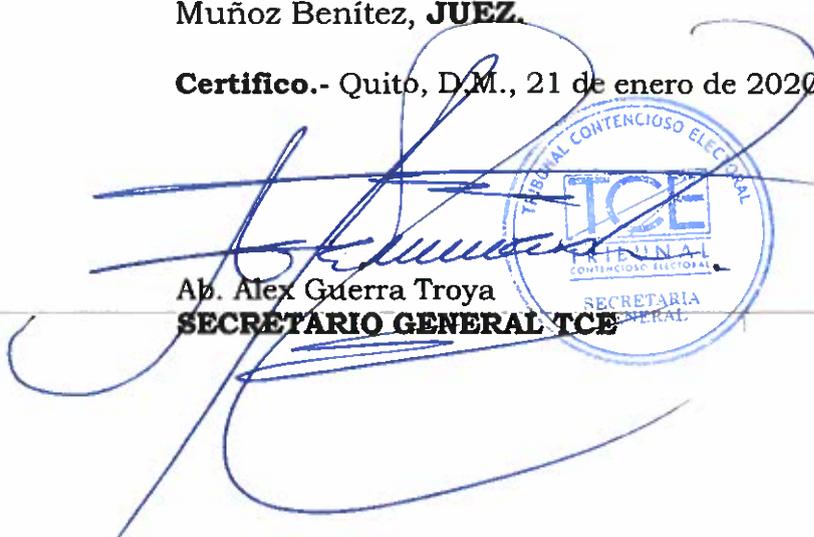
- 4.1.** Al Consultante, doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, a su procuradora judicial y a sus patrocinadores en los correos electrónicos: **monroyst@hotmail.com;** **medi\_cxzp@hotmail.com;** **garcosa@hotmail.com;** **guillermogonzalez333@yahoo.com;** así como en la **casilla contencioso electoral**, que previo al trámite de ley Secretaría General de este Tribunal le asigne.
- 4.2** A los miembros del Concejo Municipal del GADM de San Francisco de Milagro a través del Secretario General del Concejo Municipal, a tal efecto notifíquese en el correo electrónico **djandrade@gadmilagro.gob.ec** y **danny.andrade76@gmail.com**.

**QUINTO.-** Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

**SEXTO.-** Publíquese el contenido de la presente consulta en la cartelera virtual-página web institucional [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec).

**CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-** Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ;** Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ (VOTO CONCURRENTENTE);** Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA;** Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ;** y, Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ.**

**Certifico.-** Quito, D.M., 21 de enero de 2020

  
Ab. Alex Guerra Troya  
**SECRETARIO GENERAL TCE**







**CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB INSTITUCIONAL [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec)**

**A: PÚBLICO EN GENERAL**

Dentro de la Causa signada con el No. 822-2019-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“VOTO CONCURRENTES  
DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO MG. c.**

**SENTENCIA DE ABSOLUCIÓN DE CONSULTA**

**CAUSA No. 822-2019-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Quito, Distrito Metropolitano, 21 de enero de 2020.- Las 17h13.- **VISTOS.-** Agréguese al expediente: a) Escrito presentado en este Tribunal el 8 de enero de 2020, por el doctor Guillermo González O., en su calidad de abogado patrocinador del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en una (1) foja, sin anexos. b) Escrito presentado el 10 de enero de 2020, por el abogado Danny Andrade Suárez, secretario del Concejo Cantonal del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, en dos (2) fojas y como anexos seis (6) fojas.

**I. ANTECEDENTES**

- 1.1. El 18 de noviembre de 2019 a las 10h46, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito dirigido a los señores jueces del Tribunal Contencioso Electoral, suscrito por el abogado Danny Andrade Suárez, secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones; y, secretario general del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro, mediante el cual remite el pedido de absolución de consulta presentado por la abogada Tania Paola Monroy Sotomayor, procuradora judicial del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en su calidad de autoridad removida del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Francisco de Milagro; a tal efecto, indica remitir el expediente de remoción. (fs. 1-181)
- 1.2. Luego del sorteo realizado el 19 de noviembre de 2019, conforme acta de sorteo No. 034-19-11-2019-SG, 19 de noviembre de 2019; y, la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, correspondió el conocimiento de la presente causa, identificada con el número 822-2019-TCE, al doctor Joaquín Viteri Llanga, juez del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 183-184)
- 1.3. El 27 de noviembre de 2019, a las 11h08, se recibe en el Despacho del doctor Joaquín Viteri el expediente en ciento ochenta y cuatro (184) fojas.
- 1.4. El 23 de diciembre de 2019, a las 9h51, el doctor Joaquín Viteri Llanga, en su calidad de Juez de sustanciador, admite a trámite la presente consulta.



- 1.5. Con auto de 08 de enero de 2020, a las 09h41, el doctor Joaquín Viteri Llanga dispuso:

“PRIMERO.- En el término improrrogable de 48 horas, el secretario general del GAD Municipal de San Francisco de Milagro y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, remita a esta judicatura: i) original del reporte de correo electrónico enviado a la dirección [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com), de fecha 01 de octubre de 2019, con el que se notifica la apertura del termino probatorio dentro del expediente 001-2019, instaurado en contra del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en el que deberá constar la carga del archivo adjunto; ii) certificación suscrita por el Secretario General del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, en la que se indique con claridad y precisión, el medio, lugar día y hora en la que se notificó al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, con la apertura del término de prueba; iii) original del reporte de correo electrónico enviado a la dirección [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com), con el que, se le hace conocer al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, el Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, respecto al Expediente No. 001-2019, en el que deberá constar la carga del archivo adjunto; iv) Certificación suscrita por el Secretario General del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal Secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, en el que se indique con claridad y precisión, el medio, lugar día y hora en la que se notificó al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, con el Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, respecto al Expediente No. 001-2019; v) Original del acta de la sesión extraordinaria del Consejo Municipal del GAD de San Francisco de Milagro, celebrada el 31 de octubre de 2019, en la que se resolvió la remoción del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, de su cargo de Concejal Urbano; vi) grabación magnetofónica y/o video de la sesión extraordinaria del Consejo Municipal del GAD de San Francisco de Milagro celebrada el 31 de octubre de 2019.” (fs. 429 y 429 vta.)

- 1.6. El 10 de enero de 2020, el abogado Danny Andrade Suárez, secretario del Concejo Cantonal del GAD Municipal de San Francisco de Milagro, y por tal secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificación del referido GAD, da respuesta a lo solicitado por el juez sustanciador de la causa. (fs. 433-441 vta.)

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

## II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

### 2.1 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral, así como de conocer y absolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.

El artículo 70, numeral 14 *ibidem* atribuye al Tribunal Contencioso Electoral la facultad de:



“Conocer y resolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Adicionalmente, el artículo 72, inciso segundo del Código de la Democracia, señala lo siguiente:

“(…) Las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, serán absueltas por el pleno del Tribunal Contencioso Electoral, dentro del término de diez días, contados a partir del día siguiente en el cual avoque conocimiento, conforme el procedimiento establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización…”.

Concordante con estas normas, el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, dispone que le corresponde al Tribunal Contencioso Electoral absolver las consultas respecto del procedimiento de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

La presente causa se refiere a la consulta propuesta por el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, respecto del procedimiento de su remoción del cargo de concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas.

Consecuentemente, el Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente consulta por remoción de autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

## **2.2 LEGITIMACIÓN ACTIVA**

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto de la o el recurrente, 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.)

De conformidad con lo dispuesto en 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.”

En el presente caso, el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, solicita del Tribunal Contencioso Electoral un pronunciamiento, respecto del cumplimiento de formalidades y procedimiento, en el proceso de remoción de su cargo como concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, de la provincia del



Guayas, remoción efectuada mediante Resolución No. GADMM-019-2019 adoptada por dicho gobierno municipal en sesión extraordinaria del 31 de octubre de 2019; por tanto, el compareciente cuenta con legitimación para formular la presente consulta.

### **2.3 OPORTUNIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA**

En cuanto a la oportunidad para formular consulta, el inciso séptimo del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, dispone:

“(…) Si la resolución del órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral…”.

Revisado el expediente, se advierte de fojas 140 a 141 vta. constantes en compulsas, que la Resolución No. GADMM-019-2019 expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, habría sido notificada al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico el 7 de noviembre de 2019 (jueves), y que dicha notificación ha sido “*recibida por Flérida Carabajo*”; adicionalmente, de fojas 142 a 143 vta. en compulsas, consta que la misma resolución habría sido notificada al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, el 6 de noviembre de 2019 (miércoles), siendo también dicho documento “*recibido por Flérida Carabajo*”, lo que evidencia falta de certeza respecto de la fecha en que el ahora consultante ha sido legalmente notificado.

Sin embargo, en cualquier caso, el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, dándose por notificado, mediante escrito presentado en la Secretaría General del GAD municipal del cantón Milagro, el lunes 11 de noviembre de 2019 (fojas 122 a 138) solicita se remita el expediente en consulta al Tribunal Contencioso Electoral; en consecuencia, la petición de absolución de consulta ha sido presentada dentro del término previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

### **III. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO**

#### **3.1. Argumentos del concejal consultante**

El doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, concejal removido, por intermedio de su apoderada especial y procuradora judicial, Abogada Tania Paola Monroy Sotomayor, conforme se acredita con la Escritura Pública que obra de fojas 107 a 118, mediante escrito presentado en la Secretaría General del GAD municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, el 11 de noviembre de 2019 (fojas 122 a 138), en lo principal expone lo siguiente:

“PRIMERO: ANTECEDENTES.- El señor doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, mediante correo electrónico [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com) de su abogado patrocinador de aquel entonces, con fecha miércoles 6 de noviembre de 2019 a las 22:06, recibió la



Resolución No. GADMM-019-2019 emitida en Milagro el 05 de noviembre de 2019, suscrita únicamente por el Ing. Francisco Asán Wonsang, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro en conjunto con el Abg. Danny Andrade Suárez, Secretario del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro, que en lo medular manifiestan: “Que de acuerdo al procedimiento de remoción establecido en el Art. 336 del COOTAD mediante sesión extraordinaria de fecha 31 de octubre de 2019, el Concejo Cantonal aprobó con siete votos de los ediles a favor y 2 votos en contra, el informe presentado por la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD Municipal del Cantón San Francisco de Milagro, referente al expediente No. 001-2019, esto es la remoción del DR. Carlos Xavier Zúñiga Pico de su cargo de concejal urbano (...) RESUELVE: PRIMERO.- Remover del cargo de concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Milagro, al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico, en virtud de la aprobación del Concejo Cantonal del Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones y de lo establecido en el Art. 334 letra b) en concordancia con el Art. 333 letra b) del COOTAD. SEGUNDO.- Remitir a la Contraloría General del Estado, copias certificadas de todo lo actuado en el expediente 001-2019, con la finalidad de que se determinen las respectivas responsabilidades conforme lo indicado en el Art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en virtud de la recomendación del Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones aprobadas. TERCERO.- Remitir a la Fiscalía General del Estado, copias certificadas íntegras del mencionado expediente 001-2019, con la finalidad de que se determine el cometimiento de un presunto delito en cumplimiento de lo establecido en el Art. 227 del COIP y en reconocimiento del Informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones aprobado (...)”.

**SEGUNDO: FUDAMENTACIÓN DE HECHO Y DERECHO DE VIOLACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES AL DEBIDO PROCESO Y A GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.-** Dentro del presunto expediente No. 001-2019 con el cual se sanciona con la remoción del cargo de Concejal Urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Milagro, al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico se ha violentado varias normas constitucionales, respecto a los artículos 75 (acceso a la justicia), 76 (garantías del debido proceso), 82 (seguridad jurídica), 61 numeral 1 (a elegir y ser elegido), 66 numerales 14-18-19 (a salir libremente del país / honor y buen nombre / protección de datos de carácter personal), 35 (al trabajo saludable y libremente escogido), 11 numeral 3 (aplicación inmediata de derechos y garantías constitucionales por parte de servidores públicos), por lo siguiente:

2.1. De fojas 1 a 15 del expediente 001-2019 consta la solicitud presentada por el Abg. Xavier Castillo, Abogado del Departamento Jurídico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Francisco de Milagro, solicitando de manera engañosa al Fiscal de turno el 14 de agosto de 2019 a las 19h22 una petición del llamado “Acto Urgente” establecido en el Art. 583 del COIP (...) por la presunción del cometimiento del delito tipificado en el Art. 328 del COIP (falsificación y uso de documentos falsos), el solicitante menciona que presume el cometimiento del delito de falsificación y uso de documento falso por la presentación de dos certificados médicos por parte del Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico y que el ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del Cantón San Francisco de Milagro había observado a su mero criterio 4 inconsistencias en los certificados emitidos el 24 de julio de 2019 y 30 de julio de 2019, sin ser perito documentólogo ni grafológico, ni ser experto en esas ramas de las ciencias o sin consultarle directamente a la persona que emitió el documento si realmente lo ha realizado. En razón de esta



simple petición, el Fiscal realizó la petición de movimiento migratorio del ciudadano Carlos Xavier Zúñiga Pico, que es considerada información de carácter personal, por ende confidencial y reservada, conforme lo establece la Ley Orgánica de Movilidad Humana, Art. 3 numeral 8, y Art. 7, es decir se mal utiliza una diligencia que la ley permite a la Fiscalía realizar en casos de urgencia ya sea para impedir el cometimiento de un delito, que no era el caso ya que según el solicitante se trataba de la falsedad de certificados que ya tenía en su poder, así tampoco con esa petición se obtendría evidencia de un presunto delito ya cometido, porque la presunta falsedad e inconsistencias que mencionaba el solicitante se encontraban en los documentos que tenía en su poder, por ende los movimientos migratorios del ciudadano Carlos Xavier Zúñiga Pico no son evidencia de ninguna presunta falsificación de certificados médicos, es decir que desde ese momento se observa violaciones a garantías constitucionales, ya que han obtenido información de carácter personal y confidencial con engaño y por qué no decirlo por medio de algún presunto tráfico de influencias, ya que esa información únicamente debe ser entregada a su dueño Carlos Xavier Zúñiga Pico o requerida y autorizada por un juez competente; sin embargo, por medio del engaño o el presunto tráfico de influencias han obtenido mediante un errado y falso acto urgente, información de carácter personal y confidencial, violando el derecho constitucional a la protección de datos de carácter personal establecido en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución, es decir desde ese momento se observa la forma ilegal e ilícita de obtener pruebas sin valor jurídico, de esta manera también violándose el derecho al debido proceso.

2.2. De fojas 16 a 27 constan 2 copias de denuncia presentada el 4 de septiembre de 2019 a las 16h50, por el Ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del cantón San Francisco de Milagro cuyo Abogado Patrocinador es Andrés Durango Ortiz, denuncia en la cual hace conocer las observaciones que le hace a los certificados médicos entregados por el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico y los confronta con los movimientos migratorios del mismo y por esa única razón alega que para su criterio sin ser experto son falsos y por ello no los considera válidos y adjunta a su denuncia los certificados médicos cuestionados por este Ingeniero y los movimientos migratorios adquiridos fraudulentamente, pues esos movimientos migratorios no demuestran ninguna clase de falsedad ni material ni real, es decir se presenta una denuncia amparada en la obtención de prueba ilegal.

2.3. A foja 28 se encuentra el memorando No. GADMM-SG-2019-0521-M de fecha 5 de septiembre de 2019, suscrito por el Abg. Danny Andrade Suárez, Secretario del Concejo y General, quien remite la denuncia con sus habilitantes al Ing. Francisco Asán Wonsang, Alcalde del cantón San Francisco de Milagro y Presidente de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones en el que le pone en conocimiento la denuncia y sus habilitantes presentada por el Ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del cantón San Francisco de Milagro.

2.4. A fojas 32-34 consta el Acta de la sesión ordinaria celebrada el 5 de septiembre de 2019, en el punto Tres en el que se aprueba la Licencia por 30 días (18 de septiembre al 18 de octubre de 2019), como la excusa al señor Ing. Francisco Asán Wonsang, Alcalde del cantón San Francisco de Milagro y Presidente de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, quedando a cargo de la Alcaldía la Ing. Daniela Asán Torres y en la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones en reemplazo del Alcalde queda el Lcdo. Hamilton Cuvi Rivera. Así también en el punto Cinco se aprobó una licencia sin remuneración al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico del 08 al 23 de septiembre de 2019.



2.5. A foja 38 consta la citación de fecha 10 de septiembre de 2019 que realiza el Abg. Danny Andrade Suárez a los miembros de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones conformada por: Ing. Daniela Asán Torres, Ab. Néstor Flores Buenaño y Lcdo. Hamilton Cuvi Rivera para la sesión del 12 de septiembre de 2019 a las 12h00 para tratar sobre la denuncia impulsada por el Ingeniero Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano del GAD Municipal del cantón San Francisco de Milagro.

2.6. A foja 39 y 40 consta el Acta de sesión de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones celebrada el 12 de septiembre de 2019 en la que según han revisado la denuncia, por lo que resolvieron: “Calificar la denuncia presentada por el señor Orlando Montiel Jiménez, Director de Talento Humano...”. Esta Acta consta suscrita por los funcionarios públicos responsables de esta violación al derecho al debido proceso. Conforme se puede observar en los Arts. 336 y 337 del COOTAD se trata sobre “procedimiento de remoción” y “ejercicio del cargo”, es decir se trata de la remoción del cargo de concejal que vendría a ser una sanción por el incumplir de una norma establecida conforme lo señala el Art. 312 del COOTAD, por ende para que se sancione a una persona con la remoción del cargo, que sería una sanción administrativa, las Autoridades administrativas se encuentran obligadas a cumplir el debido proceso administrativo, comenzando por el auto inicial de apertura del procedimiento administrativo con la debida motivación como lo ordena el Art. 76 numeral 7 letra L de la Constitución, es decir las Autoridades administrativas también están obligadas a motivar estas decisiones de inicio de proceso administrativo contra un funcionario público (concejal).

(...) En el presente expediente 001-2019 (sumario o procedimiento administrativo) se observa que tanto el impulso administrativo de apertura de fecha 12 de septiembre de 2019 (Acta de reunión) la Autoridad administrativa debió cumplir con este requisito formal y sustancial que es la motivación, lo cual no ha sucedido. (...) Otro de los puntos que no se han cumplido son los tiempos que establece el procedimiento, pues la denuncia fue presentada el 04 de septiembre de 2019 a las 16h50, mientras que fue citada la Comisión de Mesa para ponerle en conocimiento la denuncia, es decir reunírsela, el 10 de septiembre de 2019 por lo tanto ya habían transcurrido seis días, es decir más de los dos que la norma establece, mientras que la calificación sí consta dentro de los 5 días, pero como lo expresé al inicio sin motivación.

2.7. A foja 48 consta la razón actuarial que se hace conocer que el denunciado doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico fue citado en persona con la denuncia y el supuesto auto inicial del proceso administrativo, recién el 24 de septiembre de 2019 a las 11h40 en su lugar de trabajo ubicado en la Clínica Santa Inés, tercer piso alto consultorio No. 303 situado en las calles Olmedo y Eloy Alfaro de la ciudad de Milagro, por lo tanto de conformidad con el debido proceso establecido en la Constitución Art. 76 No. 7 letras b) y h), en concordancia con el Art. 401 del COOTAD el denunciado tenía cinco días término para dar contestación de manera fundamentada de los hechos que se le imputaban, pero como manifesté en el numeral 2.6 al no haberse motivado el auto inicial de procedimiento sancionador administrativo, conforme lo establece claramente el Art. 401 del COOTAD que debe realizarse, ya que guarda armonía con el debido proceso establecido en la Constitución Art. 76, al no habérselo realizado, ocasionó que no se comprendiera de que mismo se le estaba citando, que era lo que ocurría y simplemente se le dijo que señale domicilio y correo electrónico para futuras notificaciones que fue lo que el denunciado cumplió en realizar dentro de los cinco días término, ya que el auto inicial (acta de reunión) no se le otorgaba ningún tiempo en el



que debe contestar y mencionar domicilio y correo electrónico para futuras notificaciones, por lo tanto con fecha 1 de octubre de 2019 a las 16h37 (a foja 55 a 57) consta el escrito del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico dando contestación a la citación en persona que recibió haciendo conocer el correo electrónico donde recibirá notificaciones [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com) nombró al abogado Eduar Candelario Mora como su defensor y manifiesta que posteriormente hará su pronunciamiento respecto a lo de la denuncia, lo cual era lógico en razón de que jamás en la citación dentro del auto inicial se le dispone que de contestación a la denuncia y peor que anuncie o solicite pruebas a su favor, absolutamente nada, únicamente le dijeron que señale domicilio para futuras notificaciones, lo cual cumplió, causando violación expresa al debido proceso, pues el Art. 401 del COOTAD si establece lo que se debían disponer en el auto inicial y no lo hicieron, causándole completa indefensión.

2.8. A foja 50 y 54 consta el Acta de reunión de la Comisión de fecha 27 de septiembre de 2019 a las 09h00 en el que continúan con el proceso administrativo y dan a conocer la razón actuarial que el denunciado recién había sido citado el 24 de septiembre de 2019 a las 11h40, por lo tanto como es lógico a la fecha de esa reunión y lo que resolvieran en ella, el denunciado no tuvo conocimiento, esto es, justamente en el Considerando Cuarto de la parte resolutive de esa sesión resolvieron “aperturar la causa a prueba por 10 días a partir de la notificación del presente pronunciamiento”, sin embargo lo interesante de esto es que a foja 54 consta la razón actuarial que manifiesta con fecha 1 de octubre de 2019 que NO SE NOTIFICO al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico porque no ha señalado domicilio ni correo electrónico, es decir se confirma que el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico nunca tuvo conocimiento que se había aperturado la causa administrativa a fase de prueba.

¿Cómo es posible que el denunciado tenga conocimiento de una disposición si nunca le fue notificada? Principalmente si ese mismo día 1 de octubre de 2019 que era el último día que la ley le permitía que conteste (día quinto) y lo hizo a las 16h37; entonces era completamente lógico que hasta esa fecha el denunciado no se haya pronunciado, ni haya establecido domicilio o correo electrónico para futuras notificaciones; sin embargo este error y violación al debido proceso jamás fue corregido por la autoridad administrativa, nunca se le notificó con el impulso administrativo o acta de reunión del 27 de septiembre de 2019 en la cual se resolvió la apertura de la causa a prueba, por ende nunca se enteró de aquello y por lo tanto no pudo ejercer su derecho a la defensa establecido en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución.

2.9. A foja 86 se encuentra el Acta de reunión de la Mesa de fecha 14 de octubre de 2019 a las 09h00 en la cual resuelven en el Considerando Segundo en lo relevante lo siguiente: “(...) En lo principal, continuando con la sustanciación del proceso y encontrándonos con término de prueba abierto esta Comisión dispone lo siguiente: Dos uno) Téngase en cuenta las pruebas documentales constantes en los tres incisos del numeral uno del mencionado escrito presentado por el Ing. Orlando Montiel (...)”, es decir en ella incluso el denunciante solicita prueba nueva.

Esta Acta de reunión es notificada el 15 de octubre de 2019 a las 15h10 (foja 87-88-91) al señor Carlos Xavier Zúñiga Pico en razón del contenido de esta última notificación por lo que decía “encontrándonos con término de prueba abierto” es que se lo consideró extraño, absurdo, ilógico, irreal e incluso que podía haber existido alguna confusión, por lo que el señor Carlos Xavier Zúñiga Pico presentó con fecha 16 de octubre de 2019 a las 16h30 (a foja 99) un escrito en el que les solicita que certifiquen el día y la hora dentro del expediente se cumplió con la solemnidad sustancial mediante la cual se



apertura el término de prueba y que certifique en qué momento se notificó o a que casilla electrónica y se pide las copias del proceso para comprender que es lo que está ocurriendo, incluso en otro escrito presentado el mismo día y a la misma hora se deja constancia de esta vulneración al debido proceso porque se lo estaba dejando en indefensión, puesto que a él nunca se le notificó con la apertura de la causa a prueba.

2.10. A foja 101 consta la convocatoria de fecha 17 de octubre de 2019 a reunión de la Comisión de Mesa para el 18 de octubre de 2019 a las 11h00.

2.11. A foja 102 consta el Oficio No. GADMM-SG-2019-1815-OF de fecha 15 de octubre de 2019 suscrito por el Abg. Danny Andrade Suárez, Secretario, quien informa que se ha reincorporado en funciones como máxima autoridad el Ing. Francisco Asán Wonsang a fecha 14 de octubre de 2019, por lo que la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones quedará integrada como en sus inicios: Presidente Ing. Francisco Asán Wonsang; 1er. Vocal Ing. Daniela Asán Torres y 2do. Vocal Ab. Néstor Flores Buenaño.

2.12. A foja 103 y 104 consta el Acta de reunión de la Comisión de Mesa celebrada el día 18 de octubre de 2019 a las 11h00 en la parte resolutive en el Considerando Cuarto se agrega el primer escrito del Dr. Zúñiga presentado el día 16 de octubre de 2019 y dan la siguiente respuesta:

“(...) 4.1) El hoy denunciado (...) fue citado personalmente, mediante boleta entregada en su lugar de trabajo (...) el 24 de septiembre de 2019 a las 11h40 (martes) advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones, por lo que la citación goza de eficacia, conforme el Art. 101 del COA (...)”, en razón de lo citado por la autoridad administrativa es interesante copiar textualmente lo que dice la norma:

“Art. 101 COA.- Eficacia del acto administrativo.- El acto administrativo será eficaz una vez notificado al administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado”.

---

En cuanto a esta parte es muy correcto no existe ninguna discrepancia que el denunciado fue notificado con la apertura del acto administrativo (acta de reunión) el 24 de septiembre de 2019 (con falta de motivada), pero en ningún momento le manifiestan que tiempo le otorgan para dar contestación y señalar domicilio, por lo tanto en aplicación al Art. 401 del COOTAD el denunciado tenía cinco días término (días laborables) para cumplir con responder y señalar domicilio, es decir tenía hasta el martes 1 de octubre de 2019, lo cual cumplió el denunciado a las 16h37.

Continuando con el análisis de la respuesta que le da la Comisión al denunciado manifestaron:

(...) 4.2) El término de prueba fue aperturado mediante acta de reunión de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones efectuada el 27 de septiembre de 2019 en el que en su numeral cuarto consta lo siguiente: “Continuando con la sustanciación del presente expediente, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 7 literal a) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el tercer inciso del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se declara aperturado el término de prueba de (10) diez días



contados a partir de la respectiva notificación del presente pronunciamiento, término dentro del cual las partes actuarán las pruebas de cargo y de descargo que consideren pertinentes ante la misma comisión (...) y mediante razón de fecha 1 de octubre de 2019 consta que no se notificó al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico (...) por cuanto en la indicada fecha no había señalado domicilio ni correo electrónico para recibir notificaciones”.

Debido a lo mencionado expresamente por la autoridad administrativa en la que admite que el denunciado nunca fue notificado con el Acta de reunión del 27 de septiembre de 2019, en la cual se aperturó la causa a prueba, entonces, cómo querían que ejerza su derecho a la defensa si nunca se le dio a conocer tal disposición? Principalmente porque como denunciado cumplió en señalar domicilio para futuras notificaciones el 1 de octubre de 2019 a las 16h37, es decir dentro de los cinco días término que la misma norma del COOTAD Art. 401 lo permite que lo realiza, por lo tanto la autoridad administrativa estaba en la obligación de notificarle la apertura de la causa a prueba después del 1 de octubre de 2019, ya que se encontraba dentro del tiempo que el COOTAD le permitía contestar, es decir la autoridad administrativa se adelantó a aperturar la causa a prueba sin esperar el tiempo que la ley le facultaba para hacerlo y por ende al adelantarse, nunca le notificó con esa apertura de la causa a prueba al denunciado dejándolo en completa indefensión.

Por lo tanto todo lo que se manifiesta en el considerando 4.4), 4.5) y 4.6) del Acta de reunión del 18 de octubre de 2019 a las 11h00 es completamente contradictorio, falso, incongruente con la realidad, pues claramente en los considerandos 4.2) y 4.3) ibídem se observa y le mencionan expresamente NO HUBO NOTIFICACIÓN al denunciado con el acta de reunión del 27 de septiembre de 2019, en la cual se aperturó la causa a prueba, la que había sido notificada únicamente al denunciante el mismo día que el denunciado tenía el término de ley para presentar su escrito señalando domicilio, por lo tanto al adelantarse la apertura de la causa a prueba y no habersele notificado esta apertura incluso con fecha posterior para subsanar esa falta de notificación, lo que causó es una violación al derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, por la no aplicación de normas establecidas, indefensión absoluta, no se le permitió tener acceso a la justicia y a una tutela efectiva, una completa indefensión, así también como existe falta de motivación en el Acta de reunión del 18 de octubre de 2019 cuando se le niega al denunciado que se declare la nulidad de todo lo actuado, pues esta resolución es ilógica, irrazonable y por ende incomprensible, recae expresamente en lo que manifiestan los Arts. 101 y 105 del COA, de lo cual son responsables los funcionarios públicos que suscriben el acta de reunión del 18 de octubre de 2019.

2.13. Con fecha 21 de octubre de 2019 a las 13h00 el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico fue notificado con una nueva resolución o disposición emitida por la Comisión que manifiesta en el considerando Tercero: “(...) En lo principal, una vez que se encuentran despachadas las peticiones realizadas por las partes procesales del presente expediente y en virtud de la razón sentada el día de hoy por el secretario de esta comisión, esta Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones declara concluido el término de prueba de (10) diez días y que una vez realizada la respectiva notificación a las partes, regresen el expediente a esta Comisión con la finalidad de elaboración del respectivo informe conforme lo determinado en el cuarto inciso del Art. 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización” (...).

2.14. Con fecha lunes 28 de octubre de 2019 a las 22h41 el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico recibió otra notificación en la que se le da a conocer lo siguiente: “Que se le



convoca para el 30 de octubre de 2019 a las 10h00 a la Sesión Extraordinaria del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado de San Francisco de Milagro (...) a fin de conocer el informe de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones respecto al expediente 001-2019 y expongan los argumentos de cargo y de descargo por si (sic) o por intermedio de apoderado”, luego con fecha 30 de octubre de 2019 a las 03h00 se rectifica la fecha de la sesión extraordinaria para el 31 de octubre de 2019.

En esta parte también se violentó el debido proceso, pues este 28 de octubre de 2019 se le cumplió el tiempo a la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones (5 días término después de concluida la fase de prueba), por lo tanto estaba en la obligación de presentar un informe y luego de que lo hubiere presentado era que debía notificarse a la sesión extraordinaria, sin embargo nunca el denunciado tuvo en su poder, visualizó, revisó, leyó previo a la sesión extraordinaria el llamado informe, es decir no se le otorgó el tiempo necesario para poderlo contradecir y argumentar fundamentadamente con pruebas que no se le había permitido entregar en favor de su defensa, al no habersele notificado nunca la apertura de la causa a prueba y haberla concluido sin darle la oportunidad de ejercer su defensa al respecto y se pueda llegar a la verdad de los hechos; sin embargo eso nunca ocurrió, es decir se desconoce a quien (sic) la comisión presentó el llamado informe, tampoco constaba ese día de la sesión extraordinaria en el expediente.

El día que acudió el denunciado a la sesión extraordinaria y escuchar leer al Secretario el supuesto informe que jamás lo vimos y que más bien parecía que estaba leyendo el expediente 001-2019, se hizo notar a todos los presentes todas las violaciones al debido proceso e incluso se dejó constancia que se le había dejado en indefensión absoluta al denunciado, incluso que se lo estaba sancionando sin pruebas, ya que hablaban de supuesta falsedad en los certificados médicos pero jamás se practicó ningún tipo de pericia con algún perito acreditado por el Consejo de la Judicatura y pese a que no había ninguna sola prueba válida, se procedió a la votación y aunque todos se miraban asustados y preocupados porque eran conscientes que no había pruebas, más fue la presión del Alcalde que los hizo votar en contra violando terriblemente el debido proceso y todas las garantías constitucionales mencionadas anteriormente (...) todo esto violenta el derecho que los ciudadanos de Milagro tuvieron a elegirlo como Concejal, es decir que se respete la voluntad del pueblo, que con artimañas buscan vulnerarla, así como el derecho que el denunciado tiene a ser elegido pues participó en esas elecciones porque ama servir a la ciudadanía y sabía que con ese cargo podía mejorar y ampliar su don de servicio, pero también ese derecho se lo han violentado, adquiriendo ese movimiento migratorio que es de carácter personal, también violentan su derecho a salir libremente del país, pues una enfermedad no es impedimento para viajar, pues con la enfermedad el médico que lo atendió físicamente tanto el 22 de julio de 2019 en donde se le practicaron exámenes médicos y se le dio un diagnóstico, por lo que para su pronta recuperación a partir de las medicinas le dispuso justamente descanso al inicio de 7 días (desde el 24 de julio de 2019), pero le pidió que le llamara en caso de complicaciones o si continuaba sintiendo dolor y malestar; por lo que el paciente en cumplimiento con lo ordenado por su médico para reducir cualquier tipo de actividad física y mental, desestresarse justamente decidió viajar a Estados Unidos donde vive parte de su familia a justamente descansar, es por eso que el 30 de julio de 2019 realiza una llamada telefónica a su médico manifestándole justamente que sus malestares y dolores continuaban y como su médico tratante ya lo conocía y había dado el respectivo diagnóstico, le dijo vas a necesitar descansar cinco días más (desde el 31 de julio al 4 de agosto de 2019) y debía continuar con medicina, envía a recoger la nueva receta médica



y el respectivo certificado médico, pues no era necesario volver a realizarle un chequeo físico, pues ya conocía su diagnóstico y en su experiencia conocía que el descanso médico por ese diagnóstico puede llegar a ser hasta 30 días dependiendo los casos, por lo tanto el paciente Carlos Xavier Zúñiga envió a su secretaria a que retire la documentación a uno de los consultorios del médico tratante; en razón de aquello prolongó su estadía de descanso en Estados Unidos. Ese viaje en ningún momento afectaba a su salud médica, pues se le había prohibido hacer actividad física y transportarse en avión a otro país en un vuelo de aproximadamente 4 horas no le generaba ninguna actividad física, todo lo contrario, descansaba esas 4 horas de viaje y en su destino también continuaría con su descanso médico, cumpliendo con la orden médica para mejorarse pronto; así que su descanso médico no era un impedimento para viajar a EE UU por lo que tampoco demuestra ningún tipo de falsedad, sin embargo ellos ya consideraron que con el descanso médico tenía prohibido salir del país, lo cual solo atenta contra su derecho a salir libremente del país (...)

2.15. Dentro del expediente 001-2019 no se ha probado ninguna infracción administrativa que genere como sanción la remoción del cargo, conforme lo ordena el Código Orgánico Administrativo en sus artículos 195, 196, 197, 198 y 199. Por las normas mencionadas se determina que la autoridad administrativa debió probar en legal y debida forma los argumentos, es decir de oficio debió ordenar se practiquen pericias a los documentos cuestionados para que se determine si realmente exista algún tipo de falsedad, así también se debió llamar a rendir testimonio al médico que los emitió, sin embargo en ningún momento lo realizaron de oficio y peor aún se le impidió al denunciado ejercer su derecho a la defensa.

**TERCERO: PETICIÓN EN CONCRETO.-** De conformidad con los Arts. 336 séptimo inciso y 337 del COOTAD, encontrándonos dentro de los tres días luego de la notificación de la Resolución de remoción solicito que se remita todo lo actuado dentro del expediente 001-2019 al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, quienes conforme lo establece en la norma emitirán su pronunciamiento en mérito de los autos en el término de diez días, por lo tanto se disponga que la secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, deberá remitir todo el expediente 001-2019 debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral.

Así mismo posteriormente a la resolución del Tribunal Contencioso Electoral, quien seguramente determinará todas las violaciones al debido proceso analizadas en el considerando Segundo de este escrito, se sirva determinar las responsabilidades de los funcionarios públicos que han incurrido en dichas violaciones conforme lo determina el primer inciso del Art. 233 de la Constitución en concordancia con el Art. 15 del COA, pues también se ha afectado a mi buen nombre y a mi honor como profesional de la salud que soy, pues todo lo que se menciona en la denuncia es completamente falso, pero con todas las violaciones al debido proceso y a las garantías constitucionales se demuestra que la única intención que han tenido con la remoción es hacerme daño, pues seguramente soy una piedra en el zapato pues me corresponde hacer control y fiscalizar todas las labores y es lo que no desean que realice. Por lo tanto sírvanse determinar responsabilidades por estas conductas que ha violentado en ordenamiento jurídico de nuestro país...”.

### **3.2. Análisis jurídico del caso**



La Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1); por tanto, la Carta Suprema “no se limita a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contiene altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado, por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos” (M. Carbonell; “El Neoconstitucionalismo en su laberinto” – Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 023-15-SIS-CC, Caso No. 050-12-IS, pág. 6).

En este contexto, la Constitución de la República consagra en favor de las personas el debido proceso, entendido como “un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 319-15-SEP-CC, Caso No. 0958-09-EP, pág. 9).

En el presente caso, al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico se le imputó presuntas infracciones y estar incurso en las causales de remoción previstas en los artículos 333, literal b) y 334, literal b) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, así como por la presunta transgresión de la Disposición General Quinta de la Ordenanza que Regula la Organización, Funcionamiento y Desarrollo de las Sesiones del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Francisco de Milagro, por lo cual fue sometido a un proceso administrativo que derivó en la remoción de su cargo como concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Francisco de Milagro, de la provincia del Guayas.

Al respecto, el Tribunal Contencioso Electoral ha manifestado que el proceso de remoción previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, es un proceso reglado, que se encuentra regido por el principio de legalidad (entiéndase principio de juridicidad), en el cual se consagran etapas procesales que garantizan el ejercicio del derecho a la defensa en todas sus manifestaciones probatorias, careciendo de efectos jurídicos el acto administrativo que ha prescindido del procedimiento legalmente establecido o de las etapas perceptibles e insustituibles como la probatoria y la audiencia (Tribunal Contencioso Electoral, Casos No. 111-2015-TCE y 113-2015-TCE).

El artículo 333 del COOTAD prescribe las causales de remoción del ejecutivo de un gobierno autónomo descentralizado, mientras que el artículo 334, *ibídem*, determina las causales de remoción de los miembros de los órganos legislativos, en este caso, de los concejales; en tanto que, el artículo 335 del mismo cuerpo legal prevé el procedimiento en caso de que la denuncia sea contra el ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado en concordancia con el artículo 336 *ibídem*.

Como se ha expresado en múltiples ocasiones, la consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento en el proceso de remoción de las autoridades de elección



popular de los gobiernos autónomos descentralizados es de vital importancia, puesto que en esta fase se protege el cumplimiento de las formalidades y el procedimiento del debido proceso en las decisiones adoptadas por los órganos legislativos tanto más que las autoridades de los gobiernos autónomos tienen la responsabilidad de cumplir las formalidades y procedimientos dispuesto en la ley, y a su vez la autoridad removida también tiene el derecho no solo al debido proceso sino al acceso a la tutela judicial efectiva, al derecho a la defensa y la aplicación del principio de inocencia garantizado por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, como así se ha pronunciado este Tribunal (Causas No. 111-2015-TCE; 019-2016-TCE; 096-2017-TCE; 104-2017-TCE).

Por tanto, bajo este marco normativo, este órgano jurisdiccional procederá a analizar y definir el cumplimiento de formalidades y procedimiento aplicado durante el proceso de remoción del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico. El concepto de forma, desde la perspectiva jurídica, se refiere fundamentalmente a procurar la estabilidad del Derecho, al modo de proceder, a la ritualidad en su aplicación. El procedimiento consiste en la serie o sucesión de actos regulados para la consecución de un determinado fin en el marco de la garantía de los derechos de los administrados y la eficacia de la administración.

El Tribunal Contencioso Electoral, en la resolución expedida el 26 de enero de 2016 dentro del caso No. 001-2016-TCE, ha señalado que el órgano legislativo:

“(…) incorporó disposiciones reformativas a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, para viabilizar las reformas planteadas en los artículos 336 y 337 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, tomando en consideración que, los cargos sujetos a remoción son producto de la democracia representativa expresada en las urnas, cuyo garante jurisdiccional de esta expresión de la ciudadanía es el Tribunal Contencioso Electoral.”.

Por ello, la legitimación activa establecida en el primer inciso del artículo 336 del COOTAD, si bien es concedida a “cualquier persona”, no es menos cierto que este presupuesto normativo se encuentra así mismo vinculado a otros elementos para su admisibilidad ante los Miembros de la Comisión de Mesa, entre ellos: **i)** la exigencia del reconocimiento de firma de responsabilidad ante autoridad competente a fin de asegurar la identidad del denunciante; **ii)** la determinación del domicilio a fin de establecer la correlación de la persona que ejerce su derecho de participación a través del mecanismo de remoción frente a la democracia representativa plasmada en la autoridad elegida por votación popular; **iii)** la presentación de los documentos de respaldo pertinentes, es decir, los documentos que justifiquen los argumentos de hecho y de derecho establecidos en la denuncia; y, **iv)** el señalamiento de un correo electrónico para notificaciones, en aplicación del principio de publicidad, a fin de que él o la denunciante conozca el trámite que se ha dado a su denuncia.

En el presente caso, del análisis de las piezas procesales se advierte que el denunciante, Orlando Marcelo Montiel Jiménez, en su calidad de director de la Unidad de Talento Humano del GAD municipal del cantón Milagro, presentó la denuncia el 4 de septiembre de 2019, dirigida al secretario de dicho gobierno municipal (fojas 76 a 79),



en virtud de la cual imputó al concejal urbano, doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, la presunta infracción a normas contenidas en los artículos 333, literal b) y 334 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, así como en la Disposición General Quinta de la “Ordenanza que Regula la Organización, Funcionamiento y Desarrollo de las Sesiones del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Francisco de Milagro”, por lo cual solicitó al órgano legislativo del referido GAD municipal resuelva la remoción del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico.

De la revisión del presente caso, se verifica que la firma estampada en la denuncia propuesta por el Ing. Orlando Marcelo Montiel Jiménez ha sido debidamente reconocida ante autoridad competente, esto es ante la notaria segunda del cantón Milagro, abogada Iralda del Pilar Correa Véliz, como consta de la diligencia de reconocimiento de firmas No. 20190910002D00721, que obra a fojas 74 del proceso.

El denunciante indicó tener su domicilio en el cantón Milagro; adicionalmente, adjuntó, como elementos de respaldo en los que se fundamenta su denuncia, lo siguiente:

1. Copias certificadas del expediente de la Fiscalía General del Estado en 10 fojas útiles en el que consta los certificados emitidos por el Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico, así como el Certificado de Movimientos Migratorios de 1 de agosto de 2008 hasta el 4 de agosto de 2019.
2. Documento médico privado presentado en el GADM del cantón Milagro de fecha 24 de julio de 2019.
3. Certificado médico privado de fecha 31 de julio de 2019.

Finalmente, el denunciante señala el correo electrónico [omontiel@gadmilagro.gob.ec](mailto:omontiel@gadmilagro.gob.ec) para recibir notificaciones. En consecuencia, el Tribunal Contencioso Electoral advierte que se ha dado cumplimiento a lo previsto en el primer inciso del artículo 336 del COOTAD, en cuanto establece los requisitos formales de la denuncia.

El segundo inciso del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, establece lo siguiente:

“La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días...”.

La denuncia contra el concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico fue presentada el 4 de septiembre de 2019 (miércoles), en tanto que, mediante Memorando No. GADMM-SG-2019-0521-M, de fecha 5 de septiembre de 2019, el secretario del Consejo Cantonal del GAD municipal del cantón Milagro remite al Ing. Francisco Asán Wonsang, alcalde y presidente de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del citado gobierno municipal, el contenido de la denuncia presentada por el señor Orlando Marcelo Montiel Jiménez, así como los documentos de respaldo de la misma; dicho documento



fue recibido en el despacho de la Alcaldía el jueves 5 de septiembre de 2019, como se constata de fojas 73 del proceso.

De fojas 61 a 62, consta el acta de la sesión de la Comisión de Mesa, celebrada el 12 de septiembre de 2019 (jueves), en la cual, luego de constatarse el quorum, con la asistencia de sus tres miembros que la integran, esto es: la Ing. Daniela Asán Torres (Vicealcaldesa), que actúa subrogando al Alcalde, por tener licencia autorizada por el Concejo Cantonal Municipal de Milagro en sesión ordinaria del 5 de septiembre de 2019 (fojas 67 a 69); y los concejales Néstor Flores Buenaño y Hamilton Cuvi Rivera, este último designado en la sesión del Concejo Municipal del 5 de septiembre de 2019 para que integre la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, mientras dura la licencia concedida al Alcalde (fojas 67 a 69); los miembros de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones resolvieron calificar y aceptar a trámite la denuncia propuesta, disponer que se cite al concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico con el contenido de la misma, y que el secretario general del GAD municipal, que también hace las veces de Secretario de la Comisión de Mesa, forme el expediente correspondiente, al que se asignó el número 001-2019.

De lo expuesto, se observa que el secretario general así como los miembros de la Comisión de Mesa del gobierno municipal del cantón Milagro, han ejercido sus atribuciones dentro de los términos pertinentes; por tanto, se encuentra cumplido el trámite previsto en el inciso segundo del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 336 del COOTAD dispone lo siguiente:

“(…) De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión”.

De la revisión del proceso, consta que mediante auto inicial de fecha 12 de septiembre de 2019 a las 12h10 (fojas 61 a 62), la Comisión de Mesa del GAD municipal del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, dispuso que el secretario del GAD municipal cite al concejal denunciado, Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y correo electrónico para recibir notificaciones.

Dentro del expediente instaurado en contra del concejal Carlos Xavier Zúñiga Pico (No. 001-2019), se observa que, si bien éste fue citado en persona el 24 de septiembre de 2019 (fojas 53), en cambio en la boleta de citación entregada, no se le notificó con la apertura del término de prueba como dispone el inciso tercero del artículo 336 del COOTAD, tal omisión impide al denunciado conocer desde cuándo corre el término para solicitar y practicar las pruebas que considere pertinentes para su defensa.

De la revisión del expediente electoral, se constata a foja 44 que el doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del



cantón Milagro, provincia del Guayas, ha presentado el 01 de octubre de 2019, a las 16h37, un escrito señalando la casilla electrónica [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com) para futuras notificaciones, el mismo que fuera recibido en la misma fecha y hora por parte del abogado Danny Andrade Suárez, secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro.

A foja 47 del expediente electoral consta la razón de notificación suscrita por el abogado Danny Andrade Suárez, secretario del Concejo y de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones del GAD de Milagro, en el cual certifica: *“Siento como tal señores miembros de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones que NO NOTIFIQUE al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pico, Concejal Urbano del Cantón Milagro, por cuanto no ha señalado domicilio ni correo electrónico para recibir notificaciones con fecha Milagro 01 de octubre de 2019. LO CERTIFICO”*.

A foja 50 y vuelta del expediente electoral, consta un documento de notificación de fecha 01 de octubre de 2019, en el que consta el correo electrónico [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com) señalado para el efecto por el denunciado, doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, en la que se señala: *“(…) Cuarto) Continuando con la sustanciación del presente expediente, de acuerdo a lo estipulado en el numeral 7 literal A del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el tercer inciso del artículo 336 del Código Organizo (sic) de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se declara aperturado el TÉRMINO DE PRUEBA DE (10) DIEZ DÍAS, contados a partir de la respectiva notificación de presente pronunciamiento, término dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante esta misma Comisión.- (...)”*; razón por la cual, se constata que existe una contradicción en las notificaciones realizadas por el secretario de la Comisión de Mesa.

En el presente caso, el término probatorio habría concluido el 16 de octubre de 2019, conforme consta a foja 164 del expediente electoral, según la razón sentada por el secretario de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones en el que certifica: *“Siento como tal señores miembros de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones que el término de prueba de-10 (diez) días, que fue aperturado mediante acta de reunión de fecha 27 de septiembre de 2019 y oportunamente notificado el 01 de octubre de 2019, ha concluido el 16 de octubre de 2019, conforme lo estipulado en el Art. 336 del COOTAD”*; sin embargo de que a f. 50 consta la notificación realizada al correo electrónico [eduarfa-05@hotmail.com](mailto:eduarfa-05@hotmail.com), de fecha 27 de septiembre de 2019 en cuyo punto Cuarto se declara aperturado el término de prueba a partir de la notificación, a f. 47 el secretario de la conejo y la Comisión de Mesa, sienta razón, de fecha 1 de octubre de 2019, en el sentido de *“...que NO NOTIFIQUE al Dr. Carlos Xavier Zúñiga Pilco, concejal Urbano del Cantón Milagro, por cuanto no ha señalado domicilio ni correo electrónico para recibir notificaciones”* lo cual imposibilita verificar que el término de prueba hubiera corrido efectivamente a partir del 2 de octubre de 2019.

Si la notificación se hubiera efectuado el 1 de octubre de 2019, el término de prueba debió concluir el 16 del mismo mes y año, en cuya virtud, la Comisión debió presentar su informe hasta el miércoles 23 de octubre de 2019; sin embargo, conforme prevé el artículo 161 del Código Orgánico Administrativo, la administración municipal puede ampliar el



plazo que no exceda de la mitad del fijado en la ley, en cuya virtud puede ser considerado que ha sido presentado en forma oportuna.

Para esclarecer sobre la notificación con el auto de inicio del término de prueba al concejal removido, el juez sustanciador, mediante auto de fecha 8 de enero de 2019, a las 09h41, dispuso que la administración municipal remita información referente a la notificación invocada en el numeral anterior. En el escrito presentado por el señor secretario del Concejo Cantonal del GAD Municipal de Cantón Milagro confirma que se realizó la notificación, el 1 de octubre de 2019, pero tampoco determina otra fecha en la que se hubiera realizado tal diligencia; con lo cual, no queda duda que se ha vulnerado la garantía básica del debido proceso en el derecho a la defensa del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico.

La jurisprudencia de este Tribunal, en concordancia con la emitida por la Corte Constitucional del Ecuador y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha contribuido en esta materia. Su construcción jurisprudencial, dotada de una base convencional, es verdaderamente ejemplar, sin paralelos -en cuanto a su amplio alcance- en la jurisprudencia internacional contemporánea, habiendo, en los últimos años y hasta ahora, explorado debidamente todo el potencial de protección a la persona, dado que el fin mismo de la garantía del debido proceso es que los ciudadanos no sean objeto de sanciones arbitrarias, y que en particular, las autoridades competentes deban garantizar a las partes en un proceso, durante todas sus etapas, su derecho a una defensa contradictoria a través del uso de los medios procesales adecuados y oportunos para hacer prevalecer sus derechos e intereses.

Por otra parte, una vez concluido el término de prueba, la Comisión de Mesa expide su informe aparentemente el 28 de octubre de 2019, pues, en dicho informe (fs. 149-155 vta.) no consta la fecha y hora de la sesión en la cual la Comisión lo hubiera aprobado, referencia que se hace necesaria a fin de verificar lo dispuesto en el artículo 336 del COOTAD, específicamente, la parte que dice: *“Concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo y se convocará a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, en el término de dos días y se notificará a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado (...).”*

A f. 156 del expediente consta la notificación de la convocatoria realizada al denunciado para que asista a la sesión del concejo municipal fijada para el día 30 de octubre de 2019 a las 10h00; sin embargo, no se evidencia que se le haya remitido copia del informe de la Comisión de Mesa, el cual, serviría de orientación para la toma de decisión del concejo municipal, de manera que el denunciado conozca con anticipación los argumentos previstos en el informe y disponga del tiempo necesario para preparar su defensa, a ser expuesta en la sesión del concejo municipal. Es más, en el escrito presentado por el señor secretario del Concejo Municipal (fs. 433-444), confirma que no entregaron una copia del informe al concejal denunciado, en virtud de: *“su notificación no se encuentra establecida, sino más bien en la norma indica que el informe debe ser escuchado en la sesión extraordinaria y posteriormente la parte denunciada podrá exponer sus argumentos”*; con lo cual, se vulnera el derecho a la defensa previsto en el art. 76, numeral 7 literal b) de la Constitución de la República del Ecuador. Cabe señalar que a la convocatoria a sesión del



Concejo se deben agregar los documentos de soporte para la discusión de los temas previstos en el orden del día, por tanto, no es indispensable que la ley determine que la autoridad denunciada deba ser notificada con el informe de la Comisión de Mesa.

Como queda indicado en las líneas anteriores, existe incumplimiento de formalidades por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, provincia del Guayas, dado que no se han respetado los términos previstos en el artículo 336 del referido Código, así como se ha detectado que como consecuencia, de dicho incumplimiento, se vulnera el derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, concejal urbano del Municipio de Milagro.

Adicionalmente, resulta importante evidenciar que la Resolución No. GADMM-019-2019 expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Francisco de Milagro carece de motivación, dado que, la misma solamente se limita a transcribir o referir enunciados normativos de la Constitución, la ley y de la Ordenanza Municipal que regula la organización, funcionamiento y desarrollo de las sesiones de concejo, además hace referencia al informe presentado por la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, pero no explica la pertinencia de la aplicación de los principios y reglas jurídicas al caso concreto. Es decir, en la resolución no existe un análisis que conlleve a justificar adecuadamente la toma de la decisión de remoción del cargo de concejal al doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, por lo que, atenta al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación contemplado en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup>.

Como queda manifestado en fallos anteriores, -y aquí se reafirma- sobre la base del texto contenido en la disposición constitucional invocada en el párrafo anterior, una resolución resulta debidamente motivada, cuando cumpla con las condiciones estructurales derivadas del texto constitucional, con los requisitos desarrollados por la Corte Constitucional del Ecuador: de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, mismos que se constituyen en condiciones intrínsecas de la motivación<sup>2</sup> y cuando se desarrollan en sí, los motivos por los cuales se expidió una determinada decisión, a través de un análisis lógico y coherente que lleve a la conclusión del cuerpo colegiado.

Seguidamente, se ha verificado que respecto de la sesión llevada a cabo el 31 de octubre de 2019 por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Milagro, el denunciado, doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, no pudo tener acceso al acta de la referida sesión, dado que mediante reunión llevada a cabo por la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones de 13 de noviembre de 2019, a las 10h00, resolvió: “(...) **SEGUNDO)** *Se niega la solicitud de copia magnetofónica de la sesión de 31 de octubre de 2019 debido a que la sesión extraordinaria mencionada en el escrito fue pública, de conformidad con lo establecido en el inciso quinto del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, mismo que no nos establece una obligatoriedad de*

<sup>1</sup> “(...) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho Los actos administrativos resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 093-17-SEP-CC, Caso No. 1120-13-EP.



*grabación magnetofónica. Niéguese también copia fotostática de la sesión por improcedente, ambas peticiones efectuadas por el abogado Eduar (sic) Candelario Mora”.*

En tal virtud, el Tribunal Contencioso Electoral concluye que existió una vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa dentro del proceso de remoción No 001-2019 instaurado en contra del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, provincia del Guayas, dado que no se han cumplido las formalidades y el procedimiento previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

Finalmente, este juzgador deja a salvo el derecho del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Milagro, provincia del Guayas, que subsane los errores en el cumplimiento de formalidades y procedimiento dentro del proceso de remoción que fueron objeto de análisis en la presente sentencia de absolución de consulta, conforme a lo previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

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

**PRIMERO.-** Que en el proceso de remoción No, 001-2019, instaurado en contra del doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, concejal urbano del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, provincia del Guayas, no se han cumplido las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

**SEGUNDO.-** Dejar sin efecto la Resolución No. GADMM-019-2019, adoptada en sesión extraordinaria del 31 de octubre de 2019 por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Milagro, provincia del Guayas; por tanto, la misma no surte efectos legales al amparo de lo previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

**TERCERO.-** Una vez ejecutoriada la presente consulta, se ordena su archivo.

**CUARTO.-** Notifíquese con el contenido de la presente absolución de consulta:

- 4.1. Al Consultante, doctor Carlos Xavier Zúñiga Pico, a su procuradora judicial y a sus patrocinadores en los correos electrónicos: **monroyst@hotmail.com;**  
**medi\_cxzp@hotmail.com;** **garcosa@hotmail.com;**  
**guillermogonzalez333@yahoo.com;** así como en la **casilla contencioso electoral**, que previo al trámite de ley Secretaría General de este Tribunal le asigne.
- 4.2 A los miembros del Concejo Municipal del GADM de San Francisco de Milagro a través del Secretario General del Concejo Municipal, a tal efecto notifíquese



en el correo electrónico  
**danny.andrade76@gmail.com.**

**djandrade@gadmilagro.gob.ec** y

**QUINTO.-** Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

**SEXTO.-** Publíquese el contenido de la presente consulta en la cartelera virtual-página web institucional [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec).

**CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-” F.)** Dr. Ángel Torres Maldonado Mg. c, **JUEZ, VOTO CONCURRENTENTE.**

**Certifico.-** Quito, D.M., 21 de enero de 2020

  
Ab. Alex Guerra Troya  
**SECRETARIO GENERAL**



