



PÁGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA NO. 042-2010 Y 041-2010 (ACUMULADAS), SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

SENTENCIA CAUSAS N° 042-2010 y 041-2010 (ACUMULADAS)

VOTO DE MAYORIA

PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL: DRA. TANIA ARIAS MANZANO, PRESIDENTA; DRA. XIMENA ENDARA OSEJO, VICEPRESIDENTA; DR. ARTURO DONOSO CASTELLÓN, JUEZ; DR. JORGE MORENO YANES, JUEZ Y AB. DOUGLAS QUINTERO TENORIO, JUEZ (S).

Sentencia del Tribunal Contencioso Electoral.- Quito, 29 de octubre de 2010. Las 11H00. **VISTOS: i)** Agréguese al proceso, copia certificada del certificado médico de fecha 28 de octubre de 2010, suscrito por el Dr. Luis Burbano A., médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante el cual se concede a la Dra. Alexandra Cantos Molina reposo médico los días 28 y 29 de octubre de 2010. De igual manera incorpórese a los autos, copia certificada del oficio No. 053-2010-SG-TCE- de 28 de octubre de 2010, a través del cual se llama al Ab. Douglas Quintero Tenorio, a efectos de que reemplace a la señora Jueza titular el día 29 de octubre de 2010. **ii)** Mediante auto de fecha 20 de octubre de 2010, a las 16H15, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral dispone la acumulación de la causa 041-2010 relacionada con el recurso de apelación interpuesto por el señor Eldo Arnaldo Concari Nozzilia, a la causa 042-2010 referente al recurso de apelación interpuesto por la señora Nancy del Rosario Morocho de la O, en sus calidades de ex candidatos a Asambleístas Provinciales de Santa Elena, auspiciados por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, por cuanto dichas apelaciones impugnan la resolución PLE-CNE-2-18-8-2010 de fecha 18 de agosto de 2010, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, sus pretensiones son las mismas y se tramitan en una única instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, a fin de evitar que se expidan fallos que puedan afectar los derechos o intereses de los apelantes. **iii)** Agréguese al proceso el escrito y anexos remitidos por el señor Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, presentados en la Secretaría General de este Tribunal, el día miércoles trece de octubre de dos mil diez a las diez horas cincuenta y dos minutos; **iv)** Incorpórese a los autos los discos compactos que contienen las grabaciones magnetofónicas de las Audiencias Orales de Prueba y Juzgamiento.

I. ANTECEDENTES

El expediente que contiene el recurso ordinario de apelación, interpuesto por el señor ELDO ARNALDO CONCARI NOZZILIA, en contra de la Resolución PLE-CNE-2-18-8-2010, de fecha 18 de agosto de 2010, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, es remitido al Tribunal Contencioso Electoral, por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, en treinta y nueve fojas certificadas, mediante Oficio No. 2140, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez y es recibido en la Secretaría General de este Tribunal, los mismos día, mes y año, a las quince horas cincuenta y un minutos. El apelante, comparece



en calidad de ex candidato a Asambleísta Provincial de Santa Elena por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10. Esta causa fue identificada con el número 041-2010.

La señora Nancy del Rosario Morocho de la O, con cédula de ciudadanía No. 0911497386, ex-candidata a la dignidad de Asambleísta Provincial de Santa Elena, auspicada por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10, interpone recurso de apelación en contra de la misma Resolución PLE-CNE-2-18-8-2010 dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral. Mediante oficio No. 2187 suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, en su calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, remite el expediente de la recurrente, en treinta y nueve fojas, el mismo que ingresa a la Secretaría General de este Tribunal, el día viernes tres de septiembre del dos mil diez a las dieciséis horas dieciocho minutos. Al expediente se le asigna el número 042-2010.

Del total de ciento sesenta y siete (167) fojas que conforman el expediente acumulado, se consideran los siguientes documentos:

- a) Oficio sin número de fecha 29 de Enero de 2009, mediante el cual el Ab. Abdalá Bucarám Pulley, Director Nacional del PRE y el señor Jacobo Bucaram Pulley, Secretario Nacional del PRE, comunican al Administrador de la Junta Provincial de Santa Elena del Consejo Nacional Electoral, la nómina de la Directiva Provincial de esa organización política en la provincia de Santa Elena. (fs.1 y 77).
- b) Certificación de fecha 9 de abril de 2010, mediante la cual el Ab. César Carvajal Vera, Especialista Electoral-Secretario Ad-hoc de la Delegación Provincial de Santa Elena del Consejo Nacional Electoral, certifica que "...para efectos de inscripción de candidaturas en las Elecciones Generales del 2009, actuó como representante legal del **PARTIDO ROLDOSISTA ECUATORIANO, LISTA 10**, la Señora **ELISA MARIA LAINES CABEZA...**" (fs. 2 y 78).
- c) Notificación de 10 de febrero de 2009, suscrita por el Ab. Hugo Pasquel Ordinola, Secretario de la Junta Provincial Electoral de Santa Elena, dirigida a los Partidos y Movimientos Políticos, mediante la cual se transcribe la resolución No. PLE-JPESE-065-10-2-09 en la que se califica la candidatura de Asambleístas Provinciales de Santa Elena por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, en cuya nómina consta, en primer lugar el nombre del señor ELDO ARNALDO CÓNCAI NOZZILIA, con cédula de identidad No. 0101785038 y, en segundo lugar el nombre de la señora NANCY DEL ROSARIO MOROCHO DE LA O, con cédula de identidad No. 0911497386 para las dignidades de Asambleístas Provinciales principales (fs. 3 y 79).
- d) Oficios Nos. 0003422 y 0003424 de fecha 7 de octubre de 2009, suscritos por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dirigidos al Director de la Delegación de la Provincia de Santa Elena del C.N.E. y al Representante Legal del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, en su orden, los cuales contienen la transcripción de la resolución No. PLE-CNE-10-6-10-2009, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en la que "...se dispone al Director de la Delegación de la Provincia de Santa Elena del C.N.E., haga conocer al representante legal del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10 y a los candidatos a las dignidades de Asambleístas Provinciales [...] que de conformidad con lo establecido en el Art. 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, se les conmina para que en el plazo de quince días, contados a partir de la notificación, presenten las cuentas de campaña de las elecciones



del 26 de abril del 2009, so pena de ser sancionados conforme a ley..." (fs. 4 a 6 y 80 a 82).

- e) Notificaciones de fecha 12 de octubre de 2009, efectuadas a la señora NANCY MOROCHO DE LA O y al señor ELDO ARNALDO CONCARI NOZZILIA, por parte del señor Giovanni Bonfanti Habze, Director de la Delegación Provincial de Santa Elena, en la que se le hace conocer "Que de conformidad a lo establecido en el art. 33 de la Ley Orgánica del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral se le conmina a que presente las cuentas de Campaña de las Elecciones del 26 de Abril del 2009, en el plazo de quince días posteriores a esta notificación, so pena de ser sancionado de conformidad a la ley..." Consta además la razón sentada por el Abogado César Carvajal Vera, Especialista Electoral, Secretario Ad-Hoc de la Delegación Provincial de Santa Elena de fecha 12 de octubre de 2009, a las 10H30 de haber realizado dicha notificación en el casillero electoral respectivo. (fs. 17, 18, 93 y 94).
- f) Oficio No. 0110-SG-TCE-2009, de 20 de octubre de 2009, suscrito por el Dr. Richard Ortiz Ortiz, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, dirigido al Lcdo. Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, mismo que contiene la resolución PLE-TCE-406-20-10-2009 emitida por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, de 20 de octubre de 2009 la cual dispone "...se devuelva al Consejo Nacional Electoral los expedientes que haya remitido, en relación a la omisión de los responsables del manejo económico de las organizaciones políticas o alianzas, de presentar las cuentas de campaña en el proceso electoral 2009; a fin de que dicho órgano electoral, resuelva en sede administrativa y, de ser el caso, imponga las sanciones que correspondan, de cuya resolución se puede interponer el recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral". (fs. 7, 8, 83 y 84).
- g) Informe No. 001-DAJ-DFFP-CNE-2009, de 24 de noviembre de 2009, suscrito por el Ab. Alex Guerra Troya, Director de Asesoría Jurídica y por el Dr. Fabricio Cóndor Paucar, Director de Fiscalización de Financiamiento Político, en el que se analiza y se informa al Lcdo. Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, la resolución PLE-TCE-406-20-10-2009, de 20 de octubre de 2009, expedida por el Tribunal Contencioso Electoral, señalando que: "...el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, tiene competencia para sancionar en sede administrativa a los responsables económicos o Tesoreros Únicos de Campaña de los distintos sujetos políticos, representantes de los órganos directivos de las diversas organizaciones políticas, alianzas y candidatas y candidatos que dentro de los plazos establecidos en la ley, no hubieren presentado ante este Organismo Electoral y sus Delegaciones, la liquidación económica de las cuentas de campaña de los procesos electorarios efectuados el 26 de abril y 14 de junio de 2009, la sanción a imponerse debería ser la prescrita en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, [...] y para el caso de los representantes de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas, candidatas y candidatos, la prohibición de tener actuación política alguna en el siguiente proceso electoral, amparado en lo dispuesto en el artículo 7 numeral 20 del Código Civil..." (fs. 9 a 11 y 85 a 87).
- h) Notificación No. 0003764, de fecha 30 de noviembre de 2009, suscrita por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dirigida a varios funcionarios del CNE, mediante la cual transcribe la resolución PLE-CNE-4-26-11-2009, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 26 de noviembre de 2009, en la cual resuelve: "1.-



Acoger el informe No. 001-DAJ-DFFP-CNE-2009 de 24 de noviembre de 2009, de los Directores de Asesoría Jurídica y Fiscalización del Financiamiento Político, y en consecuencia se determina que el Consejo Nacional Electoral tiene la competencia constitucional y legal para sancionar a los Tesoreros Únicos de Campaña [...] que dentro de los plazos establecidos en la ley no hubieren presentado ante este Organismo Electoral y sus Delegaciones Provinciales Electorales, la liquidación de cuentas de campaña del proceso Elecciones Generales 2009, con la sanción prescrita en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral [...] **3.-** Disponer a los Directores de Fiscalización del Financiamiento Político y Asesoría Jurídica, presenten al Pleno del Organismo, los informes de juzgamiento de campaña de los representantes de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas, candidatas y candidatos, que siendo conminados no presentaron las cuentas de campaña; del Proceso Elecciones Generales 2009... **4.-** Disponer a los Directores de Fiscalización del Financiamiento Político y de Asesoría Jurídica, presenten al Pleno de este Consejo, el listado de los representantes de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas candidatas y candidatos, que hasta la presente fecha no hubieren sido conminados para presentar la liquidación económica de las cuentas de campaña del proceso Elecciones Generales 2009, a fin de que el Secretario General de este Organismo proceda a notificarlos para que surtan los efectos legales, de esta manera cumplir con lo que determina el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral." (fs. 12, 13, 88 y 89).

- i) Oficio 298-CNE-DPESE-09 de fecha 29 de octubre de 2009, suscrito por el señor Giovanni Bonfanti Habze, Director de la Delegación Provincial de Santa Elena, dirigido al Lcdo. Omar Simon Campaña, a través del cual presenta el informe sobre los representantes legales de las organizaciones políticas que no han presentado las cuentas de campaña, señalando lo siguiente: i) que a través de los casilleros electorales se notificó este particular, a los representantes legales y candidatos de los sujetos políticos, los días 12 y 13 de octubre de 2009, mediante oficios Nos. 0003323 y 0003424, dirigidos al Tesorero Único de Campaña y al representante legal del Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10. ii) que una vez vencido el plazo concedido, informa los nombres de los representantes legales de las organizaciones políticas y candidatos que no han cumplido con la presentación de las cuentas respectivas, en cuyos numerales 03 y 04, constan los nombres del señor ELDO ARNALDO CONCARI NOZZILIA y de la señora NANCY DEL ROCIO MOROCHO DE LA O, del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, para las dignidades de Asambleístas Provinciales de Santa Elena (fs. 14 a 16 y 90 a 92).
- j) Oficio No. 023-DFFP-CNE-2010, de fecha 06 de abril de 2010, suscrito por el Dr. Fabricio Córdor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político del Consejo Nacional Electoral, dirigido al señor Giovanni Bonfanti Habze, Director de la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena, mediante el cual se solicita remita el listado certificado con los nombres y apellidos completos de los representantes legales y ex candidatos principales y suplentes, con sus números de cédula que fueron notificados y no presentaron las cuentas de campaña, entre otros puntos. (fs. 19 y 95).
- k) Oficio 079-CNE-DPESE-10 de 8 de abril del 2010, dirigido al Dr. Fabricio Córdor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político del Consejo Nacional Electoral, suscrito por el señor Giovanni Bonfanti Habze, Director de la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena, quien remite la documentación solicitada en el literal j) de esta sentencia. (fs. 20 a 23 y 96 a 99).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



- l) Memorando No. 001-DFFP-DAJ-CNE-2010 de fecha 09 de junio de 2010, suscrito por el Dr. Carlos Eduardo Pérez, Director de Asesoría Jurídica y Dr. Fabricio Córdor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político del Consejo Nacional Electoral, dirigido al Soc. Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, a través del cual presentan el "Informe de sanciones a los representantes de los órganos directivos y candidatos de los sujetos políticos: Partido Roldosista Ecuatoriano [...], que no presentaron cuentas de campaña de las elecciones generales del 2009". En el que, entre otras cosas se señala lo siguiente: Que la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena ha informado que existen ciudadanas y ciudadanos que no han presentado las cuentas correspondientes y se considera "...totalmente aplicable para el efecto el Art. 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral...", en cuanto se refiere a la aplicación de la sanción a los representantes de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos, esto es, con la prohibición de tener actuación política alguna en el siguiente proceso electoral; pero que en el caso de los candidatos esta sanción "...no debe aplicarse a aquellas personas que participaron en calidad de candidatos suplentes..." por ser una sanción desproporcionada. Finalmente, se recomienda al Pleno del Consejo Nacional Electoral, que "...de acuerdo a lo que dispone el artículo 33 de Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral (sic), se sancione a los representantes de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas, candidatas y candidatos principales que no han presentado las respectivas cuentas de campaña del proceso electoral 2009, en la Delegación Provincial de Santa Elena, de acuerdo al listado que se adjunta prohibiendo su actuación política en el siguiente proceso electoral, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar..." (fs. 25 a 28 y 100 a 103).
- m) Oficio No. 0002036 de fecha 19 de agosto del 2010, suscrito por el Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, dirigido al señor Giovanni Bonfanti Habze, Director de la Delegación de la Provincia de Santa Elena del C.N.E, mediante el cual transcribe la resolución No. PLE-CNE-2-18-8-2010 en la que aprueba el informe del Director de Asesoría Jurídica y del Director de Fiscalización del Financiamiento Político y en la que se resuelve: "...**Art. 2.-** Sancionar a los candidatos y candidatas principales y suplentes a diferentes dignidades en la provincia de Santa Elena, con la prohibición de participar como directivos de organizaciones políticas o candidatos en el siguiente proceso electoral, por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 33 de Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral...", en cuyos dos primeros casilleros constan los nombres del señor ELDO ARNALDO CONCARI NOZZILIA, con cédula No. 010178503-8 y de la señora NANCY ROSARIO MOROCHO DE LA O, con cédula No. 091149738-6, en sus calidades de candidatos principales por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Lista 10, para la dignidad de Asambleístas Provinciales (fs. 29 a 32 y 104 a 107).
- n) Oficio 207-CNE-DPESE-10, de 30 de agosto de 2010 y oficio 210-CNE-DPESE-10 de 2 de septiembre de 2010, suscritos por el señor Giovanni Bonfanti Habze, Director de la Delegación Provincial de Santa Elena, dirigidos al Lcdo. Omar Simon Campaña, con los cuales da a conocer que la resolución PLE-CNE-2-18-8-2010, fue notificada a los apelantes en el casillero con fecha 19 de agosto de 2010 a las 15H30; que a la señora Nancy Morocho de la O, se le notificó personalmente con dicha resolución el 30 de agosto de 2010 a las 9H34 y que además se emitieron boletines de prensa a las emisoras Radio Récord, Amor, Playera y Náutica, así como se hicieron las publicaciones

Rodriguez



- o) Oficio No. 12-AJ-DPSE-10 de 24 de agosto de 2010, suscrito por el Ab. César Carvajal Vera, Especialista Electoral de la Delegación Provincial de Santa Elena, mediante el cual remite al Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral una comunicación suscrita por el señor Eldo Arnaldo Concarí Nozzilia, a fin de que se dé el trámite respectivo. La comunicación a la que se hace referencia, es el escrito de apelación de fecha 23 de agosto de 2010, suscrito por el señor Eldo Arnaldo Concarí Nozzilia. interpuesto ante el Presidente del Consejo Nacional y el Director de la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena, de fecha 23 de agosto de 2010, recibido en dicha Delegación en los mismos días, mes y año, y se contiene en los siguientes términos: **1)** Que el día viernes 20 de agosto del 2010, escuchó en radio Playera su nombre como uno de los candidatos sancionados por el Consejo Nacional Electoral, por no haber presentado los gastos de campaña del proceso electoral del 2009, situación que le ha causado gran sorpresa ya que en su debido momento entregó los originales de sus gastos al señor Tesorero y Directora Provincial del Partido Roldosista Ecuatoriano, ya que "...ellos eran los responsables de haber entregado dicho informe..." **2)** Que presenta su recurso de apelación en contra de la resolución del Consejo Nacional Electoral, amparado en el Art. 31 del Reglamento a la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, ya que considera que no se le notificó ni personal ni por la prensa sobre la no presentación de sus gastos de campaña por parte de los antes mencionados directivos del Partido Roldosista Ecuatoriano; **3)** Que en el mes de febrero del 2010, la Delegación Provincial de Santa Elena, publicó en el Diario "Súper" un extracto donde se conminaba a los candidatos nombrados en dicha publicación para que presenten en el plazo de 15 días las cuentas y en la que no constaba su nombre como ciudadano pendiente de presentar sus gastos, razón por la cual asumió que el caso había sido cerrado exitosamente; **4)** Que expresa su inconformidad a dicha sanción y se ratifica en que se han violentado sus derechos constitucionales, por cuanto "...no se me ha dado el mismo trato que se les dio a los demás ciudadanos que fueron candidatos y que fueron puestos sobre aviso mediante la prensa; acto que lo considero atentatorio con lo que expone el Art. 11 en sus literales 1, 2, 8 y 9 de la Constitución de la República del Ecuador..." (fs. 109 a 112).
- p) Recurso de apelación interpuesto por la señora NANCY DEL ROSARIO MOROCHO DE LA O, de fecha 1 septiembre de 2010, presentado en el Consejo Nacional Electoral el día 2 de los mismos mes y año a las 2H44, en contra de la resolución dictada por ese organismo electoral mediante la cual se le sanciona por no haber presentado la declaración de los gastos de campaña del proceso electoral 2009, el mismo que se contiene en similares términos que el recurso interpuesto por el señor Eldo Arnaldo Concarí Nozzilia y al que nos referimos en el literal o) de esta sentencia. Adjunta al recurso copias de su cédula de ciudadanía y papeleta de votación. (fs. 37 y 38).
- q) Providencia de 10 de septiembre de 2010, las 12H00, mediante la cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, ordena que en el término de tres días, la recurrente, señora NANCY MOROCHO DE LA O, dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 245 inciso final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, esto es designe abogado patrocinador; y, que en caso de no tenerlo, el Tribunal designará a un Defensor Público. Esta providencia fue notificada en el Diario "El Expreso" de fecha martes 14 de septiembre de 2010, conforme la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fs. 41 y 44).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



- r) Providencia de 10 de septiembre de 2010, las 12H15, mediante la cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, dispone al Consejo Nacional Electoral que, en el plazo de dos días, complete el expediente y remita ciertos documentos que no constaban en el proceso. Así mismo, dispuso que en el término de tres días, el señor ELDO ARNALDO CONCARI NOZZILIA dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 245 inciso final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, esto es designe abogado patrocinador, por cuanto el escrito de apelación, no contaba con el patrocinio de un profesional del Derecho y que en caso de no contar con uno se le designaría un defensor público de la ciudad de Quito, para que intervenga en defensa de sus intereses. Esta providencia fue notificada en el Diario "El Expreso" de fecha martes 14 de septiembre de 2010, conforme la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fs. 117 y 120).
- s) Escrito y anexos remitidos por el señor Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, presentados en la Secretaría General de este Tribunal, el día lunes veinte de septiembre de dos mil diez a las dieciséis horas doce minutos, dando cumplimiento a la providencia de 10 de septiembre de 2010 a las 12h15. En dichos anexos se encuentran: publicación de fecha 12 de febrero de 2010 en el Diario La Hora; y la publicación en el Periódico "La Primera" del período del 2 al 6 de septiembre de 2010 (fs. 130 a 135).
- t) Escrito del señor ELDO ARNALDO CONCARI NOZZILIA, de fecha 15 de septiembre de 2010, recibido en Secretaria General de este Tribunal el lunes 20 de los mismos mes y año a las once horas con cincuenta y ocho minutos, mediante el cual: i) solicita se le designe un Defensor Público a fin de que actúe en defensa de sus intereses; ii) señala domicilio electrónico; y, iii) solicita que el Consejo Nacional Electoral remita "...el extracto de la publicación realizada el 28 de febrero del 2010 en el Diario Súper..." por la Delegación Provincial de Santa Elena. (fs. 129).
- u) Autos de fecha 21 de septiembre de 2010, las 12H50 y 16H45, respectivamente, mediante los cuales el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, admite a trámite los recursos ordinarios de apelación interpuestos por la señora NANCY DEL ROSARIO MOROCHO DE LA O y por el señor ELDO ARNALDO CONCARI NOZZILIA; y señala para el día jueves 30 de septiembre de 2010 a las 11H00 y para el día jueves 7 de octubre de 2010 a las 11H00, en su orden, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento (fs. 49 y 138).
- v) Escrito y anexos remitidos por el señor Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, presentados en la Secretaría General de este Tribunal, el día miércoles trece de octubre de dos mil diez a las diez horas cincuenta y dos minutos, con el cual remite copia certificada de la publicación realizada en el Diario "Super" de fecha 28 de febrero de 2010, con lo cual da cumplimiento a la providencia de 8 de octubre de 2010, las 12H15 (fs. 161 a 163).

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A.- Jurisdicción, Competencia y Normativa Vigente:

El Tribunal Contencioso Electoral, es el órgano jurisdiccional de la Función Electoral, encargado de administrar justicia como instancia final en materia electoral, con el objetivo de garantizar los derechos políticos que se expresan a través del sufragio,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, de conformidad con lo previsto en los artículos 217 y 221 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 18, 61, 70, 72 y 268 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. El artículo 269 del Código de la Democracia, enumera los casos en los cuales se podrá plantear el recurso ordinario de apelación, y su numeral 12 señala: "Cualquier otro acto o resolución que emane del Consejo Nacional Electoral o de las juntas provinciales electorales que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tienen legitimación activa para proponer los recursos contencioso electorales, y que no tengan un procedimiento previsto en esta Ley". Por lo expuesto y de conformidad con los artículos 70 numerales 2 y 5; 72, inciso segundo; 268 numeral 1 e inciso final; 269 numeral 12, de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer, tramitar y resolver la presente causa.

Dado que en la sustanciación de estos recursos ordinarios de apelación no se observa omisión o violación de solemnidad alguna, por cuanto se han tramitado de conformidad a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, así como a las disposiciones procesales de la jurisdicción contencioso electoral y, al no adolecer de nulidad alguna, se declara su validez.

B.- Audiencias: Inmediación y Contradicción de las alegaciones de los sujetos procesales.

1) Señora Nancy del Rosario Morocho de la O:

El Tribunal Contencioso Electoral, una vez admitido a trámite el recurso ordinario de apelación, en cumplimiento de las normas del debido proceso, mediante providencia de veinte y uno de septiembre de dos mil diez, las doce horas cincuenta minutos, señaló para el día jueves 30 de septiembre de 2010, a las 11h00 la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, disponiéndose las notificaciones correspondientes, cuyas razones constan a fojas 49 vuelta y 50 del expediente. Con fecha 29 de septiembre de 2010, a las 15H32, la Dra. Marcela Borja Román, abogada de la defensoría pública, solicita a nombre de la señora Nancy del Rosario Morocho de la O, el diferimiento de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Este Tribunal mediante auto dictado en el mismo día, mes y año, a las 16H35 da contestación a lo solicitado por la Defensora Pública y ratifica la realización de la Audiencia.

El día 30 de septiembre de 2010, a las 11H10, se suspendió la Audiencia por fuerza mayor, con el propósito de garantizar la seguridad de las partes procesales y de las instalaciones de este Tribunal, conforme consta de la razón sentada por el Secretario General del Tribunal que corre a fojas sesenta y dos del proceso. En providencia de fecha 4 de octubre de 2010, las 12h35, se señala nuevo día y hora para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, esto es, para el día miércoles 13 de octubre de 2010 a las 11H00.

La Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se llevó a cabo el día y hora mencionados en la sala de Audiencias del Tribunal Contencioso Electoral. La diligencia se realizó con la presencia de la recurrente, su abogada defensora Dra. Marcela Borja Román, perteneciente a la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública y el Abogado del Consejo Nacional Electoral, Dr. Carlos Eduardo Pérez, cuyas intervenciones se observan en el acta y en la grabación magnetofónica de la misma, que constan a fojas 75 y 76 del expediente.

La Defensora Pública, en su primera intervención, manifestó: i. Que la recurrente

R. O. L.



es médica de profesión, que actualmente desempeña sus funciones en una clínica de su propiedad y que aceptó la candidatura e intervino en su campaña electoral, entregando muestras médicas que recibía de sus visitantes médicos. **ii.** Que no recibió apoyo ni información por parte de los Directores del Partido Roldosista Ecuatoriano, especialmente de la señora Elisa Lainez Cabezas, representante legal del mismo; en consecuencia la doctora Morocho optó por alejarse, a tal punto que el último mes, no tuvo relación con el partido político ni con la campaña. **iii.** En cuanto a la notificación, si bien se hizo algunas publicaciones en el periódico Expreso de la Provincia de Santa Elena, los de mayor circulación son Diario El Universo y el Diario Peninsular; y que su defendida, no se enteró que el Consejo Nacional Electoral, la había sancionado por la falta de presentación de cuentas de campaña. **iv.** Que se enteró de la sanción por una radio local, por lo que se dirigió a la Delegación Provincial, y que recién el 30 de agosto del presente año le entregaron una notificación personal de la sanción, conforme consta a fojas 34 y 35 del proceso. **v.** Que el señor Giovanni Bonfanti, Delegado del Consejo Nacional Electoral, certificó que con fecha 12 de agosto de 2010 dejó en el casillero electoral del partido, el cual estaba a cargo de la representante legal, señora Elisa Lainez, la notificación de sanción.

Intervención de la recurrente quien en lo principal señaló: **i.** Que no tiene experiencia en el campo político; que trabajó once años en Chile como médica; que regresó al país con la esperanza de que sus conocimientos adquiridos como profesional los podía emplear en beneficio de la sociedad. **ii.** Que a fines del mes de febrero del año en curso, fue visitada por la señora Elisa Lainez, quien la invitó a participar en el proceso electoral por el Partido Roldosista Ecuatoriano. **iii.** Que ante la invitación, le manifestó que le gustaba la política solamente para ayudar y que no tenía mucho conocimiento. **iv.** Que en vista de su insistencia, le dijo que solo podía brindar su imagen como profesional, entregando muestras médicas y atendiendo consultas gratis. Que en caso de ganar las elecciones, su ámbito de acción sería el médico. **v.** Que no hubo coordinación efectiva con el hijo de la representante legal del partido, señor Hugo Muñoz Lainez, quien ejercía como tesorero único de campaña. **vi.** Que desconoce las normas y que no tiene facturas de gastos de campaña, porque se movilizaba en el auto de su propiedad para repartir las muestras médicas que tiene su clínica, que le traían los visitantes médicos que la apoyaban. **vii.** No hubo grandes gastos que deba justificar; que desconocía que podía poner gastos cero, porque estaban subsidiados por terceras personas.

El Consejo Nacional Electoral, a través del Dr. Carlos Eduardo Pérez, argumentó: **i.** Que no puede excusarse del cumplimiento de la ley, por simple desconocimiento como se pretende ahora. **ii.** Que se sancionó a la recurrente mediante resolución PLE-CNE-2-18-8-2010 y se remitió oficio con la resolución a la representante legal del partido; y, a través de la Delegación se realizó las notificaciones correspondientes el 19 de agosto, sin perjuicio de la publicación que se realizó en el periódico La Primera del periodo del 2 de septiembre al 6 de septiembre del 2010; con lo que denota el respeto del CNE al derecho de las personas sancionadas. **iii.** Que el CNE reitera el contenido de la resolución de sanción expedida y señala que la señora Morocho debía presentar las cuentas de campaña hasta el 27 de octubre del 2009. **iv.** Que reproducen como prueba de parte del CNE, los documentos que constan en el expediente remitido en treinta y nueve fojas al Tribunal Contencioso Electoral, no es necesario ninguna prueba adicional, porque las pruebas presentadas por la apelante no tienen relación con el caso que se juzga.

En su segunda intervención, la defensora pública alegó: **i.** Que se tome en cuenta al momento de resolver la documentación presentada en la cual consta la sanción al tesorero único de campaña y a la representante legal del PRE. **ii.** Que se adopte la medida más benigna en favor de su defendida.

**2.- Señor Eldo Arnaldo Concari Nozzilia:**

Mediante providencia de veinte y uno de septiembre de dos mil diez, a las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral señaló para el día jueves siete de septiembre de dos mil diez a las once horas, la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Designó como Defensora Pública a la Dra. Gilda Benítez de la Paz, con el fin de que el recurrente presente todas las pruebas de descargo de las que se crea asistido, disponiéndose además las notificaciones y publicaciones correspondientes, cuyas razones constan a fojas 137 y 137 vuelta del expediente.

La Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se llevó a cabo en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral el día y hora mencionados, habiendo actuado el Pleno de este Tribunal, conforme consta del Acta de la Audiencia que obra a fojas 139 y 139 vuelta del proceso; así como de la grabación magnetofónica que se incorpora al expediente. A esta Audiencia comparecieron la Dra. Gilda Benítez de la Paz, Defensora Pública designada y los abogados del Consejo Nacional Electoral, Dr. Carlos Eduardo Pérez y Dr. Alex Guerra Troya. No compareció el recurrente, pese a haber sido notificado en debida y legal forma, por lo que esta diligencia se efectuó sin su presencia, de acuerdo con el artículo 251 del Código de la Democracia.

De esta Audiencia se destacan los siguientes aspectos:

La doctora Gilda Benítez de la Paz, Defensora Pública, a nombre y representación del recurrente, manifestó: **i)** que se ratifica en los escritos presentados por su defendido y brinda su patrocinio como abogada defensora; **ii)** que su defendido presentó este recurso, toda vez que el día 20 de agosto de 2010, escuchó su nombre por la radio "Playera" como uno de los candidatos sancionados del Partido Roldosista Ecuatoriano, lo cual le causó sorpresa por cuanto no fue legalmente notificado; **iii)** que él había presentado todos los originales de gastos al tesorero y al representante del Partido Roldosista, conteniéndose en facturas de una valla electoral y sobre propaganda y calendarios; **iv)** que el día 28 de febrero de 2010 la Delegación de Santa Elena, publicó en el diario "Super" la nómina de los candidatos, pero que en la misma no constaba su nombre, entendiendo que todos los documentos fueron tomados en cuenta; **v)** Que el artículo 33 de la Ley de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral ya no se encuentra en vigencia para imponer la sanción y que no existe notificación, lo cual coarta su derecho a la defensa, contraviniendo las normas constitucionales, razón por la cual solicita se acepte la apelación propuesta por su defendido.

Por parte del Consejo Nacional Electoral el Ab. Alex Guerra Troya, expresó: **i)** que no es verdad que no se le haya notificado en legal y debida forma, por cuanto en el expediente existe la notificación realizada por el Director de la Delegación de Santa Elena de fecha 12 de octubre de 2010 a las 10H30 y también que la notificación se la realizó en los casilleros de los Partidos Políticos, el 19 de agosto de 2010 y la apelación se la presenta el 24 de agosto de 2010, por lo que el recurso es improcedente; **ii)** que la ley de gasto electoral en el artículo 29 establece la sanción a los responsables por la no presentación de las cuentas de campaña, existiendo responsabilidad solidaria; **iii)** que esta ley anterior ya fue aplicada por el Tribunal Contencioso Electoral en sentencias, por cuanto ésta comenzó a regir y con la cual se han concluido los trámites; **iv)** que se reproduzca el expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral, al Tribunal Contencioso Electoral y que contiene los argumentos de hecho y de derecho por gozar de legalidad y legitimidad.

La Dra. Gilda Benítez de la Paz, en su alegato final señaló: que se tome en cuenta la publicación de 12 de febrero de 2010, y que el recurso es oportuno.



El Dr. Carlos Eduardo Pérez a nombre del CNE, indicó: **i)** que la notificación está probada dentro del expediente y que existió más de tres días para presentar el recurso; **ii)** que la apelación se funda en el Art. 31 del Reglamento a la ley de Gasto Electoral, derogado; **iii)** que el Tribunal Contencioso Electoral ya conoce que el Consejo Nacional Electoral aplicó la ley más benigna, esto es el artículo 33 de la Ley de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral en todos los casos en los que se juzgó a los tesoreros únicos de campaña, por lo que solicita se rechace el recurso planteado.

Sobre el particular, cabe realizar la siguiente apreciación:

Se constata que en la publicación realizada por el Consejo Nacional Electoral en el Periódico "Súper" de fecha domingo 28 de febrero de 2010, no aparece la conminación a los representantes del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, para que presenten las cuentas de campaña del proceso electoral 2009; únicamente se conmina a los representantes y candidatos del Movimiento Popular Democrático, Listas 15; Partido Socialista Frente Amplio, Listas 17; y, Alianza Red Ética y Democracia-Polo Democrático-Opción Península, Listas 29, 50, 73, para diferentes dignidades; lo cual asevera lo manifestado por el recurrente de que no aparecía su nombre en dicha publicación, siendo relevante destacar que esta omisión del Consejo Nacional Electoral ha dejado en indefensión al recurrente.

III.- ANÁLISIS Y FUNDAMENTACION JURÍDICA

A. ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ADOPTADO POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

a) Normativa vigente y resoluciones tomadas por el Consejo Nacional Electoral:

El artículo 15 del Régimen de Transición de la Constitución, establece que los órganos de la Función Electoral, aplicarán lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas, siempre que no se opongan a la presente normativa y contribuyan al cumplimiento del proceso electoral y, de ser el caso, en el ámbito de sus competencias, dicten las normas necesarias para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional.

Bajo esta disposición constitucional, las normas relativas a las cuentas de campaña vigentes al momento de efectuarse el Proceso Electoral 2009, se encontraban previstas en la Ley Orgánica de Elecciones; la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral; las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral; el Instructivo para la presentación, examen, y resolución de cuentas de campaña electoral del proceso electoral 2009 e Instructivo para la presentación de las liquidaciones de cuentas de campaña por parte de los Tesoreros Únicos de Campaña de las Juntas Parroquiales Rurales.

Luego de las elecciones del Proceso Electoral 2009, el Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, concedió a los responsables del manejo económico (tesoreros únicos de campaña) de las organizaciones políticas, el plazo de ciento veinte días para que presenten las cuentas de campaña, otorgándoles luego, un plazo de quince días adicionales, plazos que finalizaron el día 6 de noviembre de 2009. Por la no presentación, el Consejo Nacional Electoral, armó expedientes administrativos de los responsables del manejo económico que no presentaron las respectivas cuentas de campaña y procedió a sancionarlos con la pérdida de los derechos políticos por dos años, cuyas apelaciones fueron tramitadas en el Tribunal Contencioso Electoral.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



El artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, establecía que se conminará a los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos para que presenten las cuentas en el plazo de quince días adicionales. En caso de no hacerlo, éstos no podrán tener actuación política alguna en el siguiente proceso electoral, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a las que hubiere lugar.

De la documentación que obra del proceso se determina que el Consejo Nacional Electoral, procedió a conminar a los órganos directivos de las organizaciones políticas a fin de que presenten las cuentas de campaña del proceso electoral 2009 en el plazo indicado, notificándoles a través de los casilleros electorales respectivos, así como a través de los medios de comunicación (prensa y emisoras).

No obstante, no consta de autos que el Consejo Nacional Electoral haya efectuado la notificación de dicha conminación de manera personal o en los domicilios respectivos de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos, que omitieron presentar sus cuentas de campaña.

Transcurrido el plazo determinado y en razón de la no presentación de las cuentas correspondientes por parte de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos, el Consejo Nacional Electoral, procedió a sancionar a los representantes y candidatos del Partido Roldosista Ecuatoriano, conforme consta de la resolución PLE-CNE-2-18-8-2009 de 18 de agosto de 2009, con la prohibición de participar como directivos de las organizaciones políticas o candidatos en el siguiente proceso electoral, por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral.

b) Conflicto de leyes:

b.1) El Consejo Nacional Electoral, ha formado los expedientes administrativos en los que, entre otros documentos, ha incluido el informe del Director de Asesoría Jurídica y del Director de Fiscalización del Financiamiento Político, contenido en el **informe No. 001-DAJ-DFFP-CNE-2009 de 24 de noviembre de 2009** y que fue aprobado en sesión ordinaria del jueves 26 de noviembre de 2009, a través de la resolución PLE-CNE-4-26-11-2009 de 26 de los mismos mes y año, la cual sirvió de sustento para expedir la resolución PLE-CNE-2-18-8-2010 de 18 de agosto de 2010, mediante la cual se sancionó a los representantes del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, así como a los candidatos y candidatas principales y suplentes a diferentes dignidades en la provincia de Santa Elena, "...con la prohibición de participar como directivos de organizaciones políticas o candidatos en el siguiente proceso electoral, por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral..."

En dicho informe, en el numeral II "BASE NORMATIVA", se hace alusión al artículo 76 numeral 5 de la Constitución; artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral; y, Art. 7 numeral 20 del Código Civil entre otras normas. Respecto de la primera, cabe indicar que ésta habla sobre el principio de favorabilidad; con relación a la segunda, se determina la infracción y la sanción para los responsables del manejo económico, así como para los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos que no presentaron las cuentas de campaña dentro de los plazos establecidos por el Consejo Nacional Electoral; y, con relación a la tercera, en ella se establecen las reglas que deben observarse cuando existe conflicto de leyes.



Dentro del análisis que efectúan tanto el Director de Asesoría Jurídica como el Director de Fiscalización y Financiamiento Político (inciso segundo del numeral 3.4 del punto III del referido informe) se indica: "...Para la imposición de las sanciones administrativas respectivas, se debe señalar que existe un conflicto de aplicación de normas de una ley posterior (Código de la Democracia) con otra anterior (Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral), por lo que debemos tomar en cuenta la Regla para conflicto de ley, establecida en el artículo 7 numeral 20 del Código Civil, el cual estipula que en caso de conflicto entre una ley posterior con otra anterior, prevalecerá la normativa que estuvo vigente cuando los términos y plazos dentro de la sustanciación de los juicios habían empezado a correr y las actuaciones y diligencias ya habían comenzado, en el presente caso los plazos para la presentación de cuentas de campaña, así como para su examen y juzgamiento comenzaron a decurrir desde el 26 de abril y 14 de junio de 2009, respectivamente, es así que la normativa que debería aplicarse es la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, ya que en la misma se establecían los plazos, actuaciones y diligencias para la presentación de la liquidación económica de las cuentas de campaña de los procesos electorarios efectuados el 26 de abril y 14 de junio de 2009 a mas de ser la norma que estuvo vigente [...] por tanto, la sanción a imponer a todos los responsables económicos, representantes de los órganos directivos de las diversas organizaciones políticas, alianzas, candidatas y candidatos que no hubieren presentado las respectiva (sic) liquidación económica de las cuentas de campaña [...] debería ser la prescrita en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, la cual para el caso [...] de los representantes de los órganos directivos de las organizaciones políticas, alianzas, candidatas y candidatos, la prohibición de tener actuación política alguna en el siguiente proceso electoral..."

b.2) Al respecto, debemos analizar la interpretación que ha realizado el Consejo Nacional Electoral para imponer la sanción administrativa constante en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, tomando en consideración el artículo 7 regla vigésima del Código Civil: **i)** entendemos que el Consejo Nacional Electoral invoca dicha norma porque permite resolver los conflictos que se pueden presentar cuando entra a regir una nueva ley y si bien en el caso ecuatoriano, consta expresamente en el Título Preliminar del Código Civil, dicha regla es parte de los principios generales del Derecho a los cuales también podemos recurrir para dar sustento a las argumentaciones jurídicas; **ii)** esta regla determina: *"La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes:...20a. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas se regirán por la ley que estuvo entonces vigente"*.

Para el Dr. Juan Isaac Lovato, *"El procedimiento, por regla, se ha de sujetar a la ley vigente al tiempo de aplicarse, salvo la excepción establecida por nuestro Código, y que se justifica por el hecho de que un término, una actuación, una diligencia constituyen una unidad, una individualidad que no puede ni debe dividirse para que a una de sus partes se aplique la ley anterior, y a otra la ley posterior"*. El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, al referirse a la retroactividad de la ley, dice: *"Con respecto al procedimiento, la ley posterior prevalece sobre la anterior; aún tratándose de litigios pendientes. El procedimiento consta de una serie de actos hasta cierto punto divisibles; de tal manera que, dada la nueva ley, los anteriores se rigen por la antigua y los posteriores por la nueva, sin que por lo mismo, se hiera o menoscabe ningún derecho adquirido"*¹

1 Gaceta Judicial Serie XVI - No.10, p. 2535.



De lo anotado podemos concluir: **i)** La ley que se encontraba vigente durante el proceso electoral 2009, era la Ley Orgánica Electoral de Control de Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, como así lo disponía el artículo 15 del Régimen de Transición de la Constitución; **ii)** La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, empezó a regir desde el 1 de agosto de 2009, en cumplimiento de la condición diferida de la Disposición Final, que señala que "...entrará en vigencia una vez proclamados los resultados oficiales de las elecciones generales previstas en el régimen de transición, de la Constitución de la República y convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el 26 de abril y el 14 de junio del 2009..."; **iii)** Al abrirse los expedientes en contra de los representantes de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos, no existían términos que hubieren comenzado a correr, ni tampoco actuaciones o diligencias que estuvieren comenzadas; la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral únicamente establecía el plazo de ciento veinte días y la extensión de quince días adicionales, otorgados por el Consejo Nacional Electoral, para que los responsables del manejo económico de la campaña, presenten sus cuentas, plazo que feneció el 6 de noviembre de 2009; **iv)** Además de todo ello, la regla invocada no se refiere a las leyes que determinen infracciones y/o impongan sanciones, por lo cual consideramos que existe error de interpretación de esta regla por parte del Consejo Nacional Electoral.

c) Derecho al Debido Proceso:

Según Carlos Bernal Pulido², quien adopta el criterio de la Corte Constitucional Colombiana de la sentencia C-383 de 2000, respecto del debido proceso, manifiesta: *'el derecho al debido proceso [...] comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas' [...]* "De esta manera, el debido proceso se constituye en la herramienta para garantizar la sujeción, por parte de las autoridades, al sistema de reglas establecido por el Estado constitucional [...] el contenido de la garantía que representa el debido proceso no se limita a la protección de un derecho en estricto sentido, sino también al conjunto de principios que le sirven de base, 'toda vez que (este derecho fundamental) salvaguarda la primacía del principio de legalidad e igualdad así como realiza efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrática'..."

De igual manera, Orlando Alfonso Rodríguez³, señala: *"...el debido proceso, es el conjunto de principios y garantías judiciales, de contenido filosófico y político, de carácter irrenunciable, aplicable a toda actuación estatal que dirime un conflicto de intereses; protege a la sociedad en general como del procesado en particular, en aplicación de tratados y convenios internacionales, la Constitución Política y la ley [...] Tiene como cometido una recta, justa y cumplida administración de justicia. Es una malla de contención contra la que choca la arbitrariedad y el abuso estatal en desarrollo de las actuaciones punitivas. No es un fin en sí mismo, sino el compendio mínimo de garantías que se debe observar para el desarrollo de una actuación oficial y de los sujetos procesales..."*

Jorge Zavala Egas⁴, citando al profesor Zavala Baquerizo, expresa que el debido

2 Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los Derechos, Escrito sobre la Aplicación de los Derechos Fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 338.

3 Rodríguez, Orlando Alfonso, *Presunción de Inocencia*, 2da. Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo

4 Zavala Egas, Jorge, *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*, Editora Edilex, 2010, p.320.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



proceso, "...tiene un ámbito universal, esto es, que su vigencia no está reservada única y exclusivamente para el debido proceso penal, sino que comprende a todos los procesos, sean estos administrativos o de cualquier otra naturaleza".

En razón de los conceptos expuestos, observamos que el Consejo Nacional Electoral dentro del procedimiento administrativo efectuado, no ha cumplido con el derecho al debido proceso, por los motivos siguientes:

c.1) Con la sanción impuesta a los tesoreros únicos de campaña, se dio por finalizada la etapa concerniente a la presentación de cuentas de los gastos de campaña por parte de ellos; por esta razón, se debía iniciar otra fase para la

exigencia de dicha presentación que consistía en la conminación a los órganos directivos de las organizaciones políticas para que las presenten en el plazo de quince días adicionales, según lo prescribe el artículo 234 del Código de la Democracia; sin embargo, por lo dispuesto en la resolución PLE-CNE-4-26-11-2009 que acoge el informe No. 001-DAJ-DFFP-CNE-2009, así como por lo dispuesto en el Memorando No. 001-DFFP-DAJ-CNE-2010, el Consejo Nacional Electoral resuelve conminar a los representantes de los órganos directivos de las diversas organizaciones políticas, alianzas, candidatas y candidatos, con base en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, amparándose en el artículo 7 regla vigésima del Código Civil, argumentación antes analizada.

c.2) El Consejo Nacional Electoral al tomar en cuenta el artículo 33 de la ley orgánica citada cometió un error en el procedimiento que debía iniciar, en la conminación a quien debía presentar las cuentas y en la sanción a los representantes de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos, sin ser ellos los llamados a responder por esta omisión y sin haberles notificado en legal y debida forma con el inicio del procedimiento administrativo respectivo, a fin de determinar las responsabilidades por la omisión de presentar las cuentas de campaña, impidiéndoles así que puedan ejercer su derecho a la defensa.

En el expediente no existe constancia de una notificación de esta naturaleza, la misma que debió haberse efectuado, en primera instancia, a los órganos directivos de las organizaciones políticas de manera personal y/o en el domicilio de éstos que debe estar registrado en el Consejo Nacional Electoral, ya que una de sus funciones es mantener el registro permanente de las organizaciones políticas, de sus directivas y verificar los procesos de inscripción, de conformidad con el artículo 25 numeral 11, en concordancia con lo dispuesto en el Título Quinto del Código de la Democracia, luego de lo cual y en el evento de no poder hacerlo por estas formas, debía disponer la notificación por la prensa.

c.3) No puede tomarse como válida la notificación con la conminación a los responsables de los órganos directivos, candidatas y candidatos que el Consejo Nacional Electoral realizó a través de los casilleros electorales, por cuanto esta forma de notificación, ya no contempla el Código de la Democracia y menos por medio de emisoras locales, más aún cuando dicho organismo electoral poseía la información necesaria para hacer conocer que el procedimiento administrativo iba a iniciarse.

c.4) La falta de notificación vulnera el derecho a la defensa que es parte integrante del derecho al debido proceso. El artículo 76, numeral 7, literal d) de la Constitución, determina que el derecho de las personas a la defensa incluye como una de sus garantías acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento, el mismo que a su vez será público, salvo las excepciones previstas



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



por la ley. En este caso el Consejo Nacional Electoral no observó esta disposición por las consideraciones anteriormente expuestas.

c.5) La sanción impuesta por el Consejo Nacional Electoral a los representantes legales de las organizaciones políticas, alianzas y candidatos es la "prohibición de participar como directivos de las organizaciones políticas o candidatos en el siguiente proceso electoral", la cual no está contemplada en el Código de la Democracia, por lo que, al imponer esta sanción también se vulnera el derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

Al respecto cabe señalar que el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución textualmente dice: "...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ...3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; **ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.** (lo resaltado en nuestro). Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".

El artículo 234 del Código de la Democracia establece que "Fenecido dicho plazo, a los responsables del manejo económico, que no hayan presentado sus cuentas de las últimas elecciones, el órgano electoral competente de oficio y sin excepción alguna, procederá a sancionarlos de acuerdo a lo previsto en esta ley y conminará a los órganos directivos de las organizaciones políticas para que presenten las cuentas en el plazo de quince días adicionales. De no hacerlo, se procederá a sancionarlos de acuerdo a lo previsto en esta Ley, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a las que hubiere lugar".

De esta norma se desprende que, si el responsable del manejo económico no presenta las cuentas, la conminación para que se cumpla con este requerimiento debe dirigirse a los órganos directivos de la organización política, no a los representantes o representantes legales, peor aún a los candidatos, ya que éste es un deber de la organización política como tal y no de las personas naturales que la conforman. Es más, claramente se observa que los candidatos no tienen responsabilidad alguna en esta obligación; por tanto, mal pueden merecer sanción y menos bajo el amparo del artículo 33 de la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral, la misma que perdió vigencia.

De lo anotado, podemos concluir que el principio de legalidad, como una de las garantías del debido proceso, tiene como justificación la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades que representan al Estado y es uno de los límites que se impone al poder punitivo estatal, con lo cual el ciudadano y, en especial la persona que sufre la potencial sanción por parte de la autoridad, debe conocer que dicho acto, omisión y sanción a imponerse, tiene que estar tipificado por la Constitución o la ley y que los actos procesales deben realizarse en sujeción a la norma constitucional y legal.

c.6) El Consejo Nacional Electoral vulnera nuevamente el derecho al debido proceso cuando: **i)** omite conminar a los representantes y candidatos del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, ya que tan sólo notifica al tesorero único de campaña con la sanción de pérdida de los derechos políticos por dos años, como se desprende de la publicación realizada en el Diario "La Hora" de fecha 12 de febrero de 2010. Caso similar lo advertimos en la publicación del Diario "Súper" de fecha 28 de los mismos mes y año en la que, de igual manera, se omite conminar a los representantes y candidatos del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10; y **ii)** en su resolución,



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



incluso modifica la sanción contenida en la norma invocada al imponer "la prohibición de participar como directivos de las organizaciones políticas o candidatos", situación que no contempla ninguna norma electoral.

c.7) Si bien es cierto que el Código de la Democracia no contempla detalladamente el procedimiento que debe seguir el Consejo Nacional Electoral en estos casos, como órgano del Estado debió observar lo dispuesto en el Art. 76 numeral 1 de la Constitución que dice: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes".

Por ello, el Consejo Nacional Electoral debió seguir un procedimiento mediante el cual, al mismo tiempo que garantice el debido proceso, adopte mecanismos para exigir a los órganos directivos de las organizaciones políticas el cumplimiento de sus obligaciones con respecto al financiamiento y control del gasto electoral en tanto que son organizaciones públicas no estatales.

Finalmente cabe señalar que conforme al mandato constitucional del artículo 424, "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica". (Lo resaltado es nuestro). En el presente caso, el Consejo Nacional Electoral al no observar el derecho al debido proceso, no solamente vulnera los derechos de los apelantes sino que ha viciado de nulidad todo el procedimiento administrativo seguido para exigir la presentación de las cuentas de campaña a los órganos directivos de las organizaciones políticas que no cumplieron con esta obligación.

IV DECISIÓN

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, dicta la siguiente sentencia:

- 1.- Aceptar los recursos ordinarios de apelación interpuestos por el señor Eldo Arnaldo Concari Nozzilia y de la señora Nancy del Rosario Morocho de la O, ex candidatos a Asambleístas Provinciales de Santa Elena, auspiciados por el Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10.
- 2.- Declarar la nulidad del procedimiento administrativo seguido por el Consejo Nacional Electoral que culmina con la adopción de la resolución PLE-CNE-2-18-8-2010 de 18 de agosto de 2010 desde el procedimiento de conminación a los órganos directivos de las organizaciones políticas que no presentaron las cuentas de campaña, por lo cual se deja sin efecto las sanciones impuestas en dicha resolución
- 3.- Disponer al Consejo Nacional Electoral inicie el procedimiento administrativo correspondiente, con observancia de las normas constitucionales y legales.
- 4.- Ejecutoriada la presente sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia, notifíquese con copia certificada, al Consejo Nacional Electoral, para los fines legales consiguientes.
- 5- Continúe actuando en la presente causa el Dr. Richard Ortiz Ortiz, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



6.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- F). Dra. Tania Arias Manzano, **PRESIDENTA TCE**; Dra. Ximena Endara Osejo, **VICEPRESIDENTA TCE**; Dr. Arturo Donoso Castellón, **JUEZ TCE**; Dr. Jorge Moreno Yanes, **JUEZ TCE**; Ab. Douglas Quintero Tenorio, **JUEZ (S) TCE (voto salvado)**

Voto Salvado del Ab. Douglas Quintero Tenorio: Salvo mi voto por no haber estado presente en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento dentro de la causa 042-2010 y 041-2010 acumulada. F). Dra. Tania Arias Manzano, **PRESIDENTA TCE**; Dra. Ximena Endara Osejo, **VICEPRESIDENTA TCE**; Dr. Arturo Donoso Castellón, **JUEZ TCE**; Dr. Jorge Moreno Yanes, **JUEZ TCE**; Ab. Douglas Quintero Tenorio **JUEZ (S) TCE** (voto salvado).

Lo que comunico para los fines de Ley.

Dr. Richard Ortiz Ortiz
Secretario General TCE