



PAGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA NO. 464-2009, SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR

VOTO DE MAYORIA CAUSA N° 464-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 16 de octubre del 2009.- Las 10h35.- Ha subido a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, integrado por las juezas y jueces principales: Dra. Alexandra Cantos Molina, Dr. Jorge Moreno Yanes, Dra. Ximena Endara Osejo, Dra. Tania Arias Manzano, y Ab. Douglas Quintero Tenorio, en su calidad de Juez Suplente, conforme consta de providencia de fecha 25 de septiembre del 2009; las 10h30 y Oficio N° 619-09-TJ-SG-TCE, de fecha 26 de septiembre del 2009, el expediente signado con el N° 464-2009, el mismo que contiene el recurso de apelación interpuesto por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, en su calidad de Director de la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral, de la sentencia dictada en primera instancia por el doctor Arturo Donoso Castellón, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, el 26 de agosto de 2009, en la que "Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra del señor Augusto Barrera, en su calidad de ex candidato a Alcalde de Quito y del señor Luis Augusto Arias Palacios, en su calidad de Tesorero Único de Campaña del Movimiento Patria Altiva i Soberana, Lista 35 (Provincial), en aplicación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución". El recurso ha sido presentado el 28 de agosto de 2009, a las 17h00. **COMPETENCIA.-** El Tribunal Contencioso Electoral, en aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 15 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, que le autoriza a "dictar las normas necesarias para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional", expidió las "Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución" (R.O. N° 472, Segundo Suplemento, de 21 de noviembre de 2008), instrumento jurídico que, en el artículo 12, dispone que, en el ámbito de sus competencias, el Tribunal tiene jurisdicción para conocer, entre otros, el recurso contencioso electoral de apelación, y expidió también el "Reglamento de trámites en el Tribunal Contencioso Electoral" (R.O. N° 524, Segundo Suplemento, de 9 de febrero de 2009), en cuyo artículo 93 se señala que, en el trámite y juzgamiento de las infracciones por control del gasto y propaganda electoral, la sentencia dictada por un Juez del Tribunal Contencioso Electoral (primera instancia) puede ser apelada, dentro del plazo de tres días contados a partir de la fecha de la notificación, para ante un Tribunal de Alzada conformado por tres miembros del organismo. Esta última disposición sobre el Tribunal de Alzada, a la fecha actual no puede ser aplicada, en virtud de que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, vigente desde el 1 de julio de 2009, por culminación de los procesos electorales del 26 de abril y 14 de junio del año en curso, dispone, en su artículo 72, incisos 3 y 4 que, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, existirán dos instancias, la primera tramitada por una Jueza o un Juez, y la segunda y definitiva, por el Pleno del Tribunal, principio de competencia que, por garantía de derechos, es la aplicable. Por lo

R.O.



manifestado, el conocimiento y resolución de una apelación interpuesta de la sentencia dictada por una Jueza o Juez, corresponde al Pleno del máximo organismo de justicia electoral, como es el caso que nos ocupa.

PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO.- Al Tribunal le corresponde, en primer lugar, analizar si el recuso ha sido interpuesto de conformidad con las normas jurídicas sobre la materia, para determinar si procede o no el trámite correspondiente; al respecto, es necesario señalar que si bien el recurso fue presentado dentro del plazo establecido en la norma. Pero respecto a la legitimación activa del recurrente, el Tribunal hace las siguientes consideraciones estrictamente jurídicas: a) El artículo 13 de las "Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución", mencionada anteriormente, dispone que los recursos contencioso electorales de impugnación, apelación y queja, "podrán ser interpuestos únicamente por los sujetos políticos. Se denominan sujetos políticos los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas electorales y los candidatos, quienes podrán actuar a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales". En términos similares está concebida la disposición del artículo 18 del "Reglamento de trámites en el Tribunal Contencioso Electoral". En igual forma la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece, en el artículo 269, inciso segundo, que "Las organizaciones políticas por intermedio de su representante legal, nacional o provincial y los candidatos, podrán interponer ante el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación en el plazo de tres días desde la notificación"; y el artículo 244, inciso segundo, que "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". b) El doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Director de la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con las normas expresadas supra, no es representante de una organización política, ni fue candidato a dignidad alguna de elección popular en los últimos procesos electorales. Tampoco la sentencia dictada por el señor Juez del Tribunal, de la que recurre el accionante, vulnera sus derechos subjetivos o los del organismo electoral desconcentrado de su dirección, pues, dicho fallo se concreta a declarar sin lugar el juzgamiento en contra del señor Augusto Barrera, en su calidad de ex candidato a Alcalde de Quito y del señor Luis Augusto Arias Palacios, en su calidad de Tesorero Único de Campaña respectivamente, del Movimiento Patria Activa i Soberana, Lista 35 (provincial), en aplicación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República. En esta declaración constante en la sentencia recurrida, no existe, por ningún lado, vulneración de los derechos subjetivos del doctor Arturo Cabrera Peñaherrera; pues, de acuerdo a la doctrina, no puede tenerse un derecho subjetivo sin una norma en que fundarlo, como tampoco encaja en el concepto mismo de derecho subjetivo como "una posibilidad de acción autorizada por una norma jurídica". Asimismo el derecho subjetivo, conforme lo indica el tratadista Enrique Alvarez Conde, "...puede ser definido como aquel poder conferido por el Derecho objetivo sobre la base de determinados intereses por él mismo reconocidos..." (Curso de Derecho Constitucional,

R O



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sexta Edición, año 2008, Tomo I, Pág. 304). En otras palabras, el órgano de administración y control electoral no puede aparecer en el proceso judicial como parte procesal, porque no lo es, salvo el caso de las causas que, a través del recurso de queja, se cuestionen actuaciones de sus miembros. En el caso de las delegaciones electorales provinciales, éstas no tienen la facultad de oponerse e impugnar las resoluciones del Tribunal Contencioso Electoral, sobre los asuntos que le han sido remitidos para su juzgamiento; sólo en el caso de que el órgano jurisdiccional solicite o requiera del Consejo Nacional Electoral o de los organismos electorales desconcentrados informes, documentos, aclaraciones sobre el acto materia que se discute u otras diligencias dentro del trámite de juzgamiento, éstos tienen la obligación de cumplirlos, siendo éstas sus únicas actuaciones. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Electoral, mediante voto de mayoría, en las causas N° 467-2009 y 472-2009. Por las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, rechaza por improcedente el recurso de apelación interpuesto por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, en su calidad de Director de la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral, por carecer de legitimación activa para interponerlo, y ordena devolver el expediente al señor Juez de instancia, para los fines legales pertinentes. Póngase en conocimiento del Consejo Nacional Electoral, esta resolución. Actúe el Dr. Richard Ortiz Ortiz, en calidad de Secretario General del Tribunal.- Notifíquese.- f) Dra. Tania Arias Manzano, PRESIDENTA TCE. VOTO SALVADO; Dra. Ximena Endara Osejo, VICEPRESIDENTA TCE. VOTO SALVADO; Dra. Alexandra Cantos Molina, JUEZA TCE; Dr. Jorge Moreno Yanes. JUEZ TCE; Ab. Douglas Quintero Tenorio. JUEZ SUPLENTE TCE.

Lo comunico para los fines legales consiguientes.

Dr. Richard Ortiz Ortiz
**SECRETARIO GENERAL TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL**



BOLETA DE NOTIFICACION PARA LA PAGINA WEB

VOTO SALVADO DE LAS DOCTORAS TANIA ARIAS MANZANO Y XIMENA ENDARA OSEJO, JUEZAS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA No: 464-2009 .TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 16 de octubre de 2009.-Las 10h35.- **VISTOS:** El 25 de septiembre de 2009, a las 10h30, llega a conocimiento del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el expediente No. 464-2009, que contiene el recurso de apelación interpuesto por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, en su calidad de Director de la Delegación Provincial Electoral de Pichincha del Consejo Nacional Electoral, a la sentencia emitida el 26 de agosto de 2009, a las 16h20, por el doctor Arturo Donoso Castellón, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, que en su parte resolutive declara "sin lugar el presente juzgamiento en contra del señor Augusto Barrera, en su calidad de ex candidato a Alcalde de Quito, y el señor Luis Augusto Arias Palacios, en su calidad de Tesorero Único de Campaña del Movimiento Patria Altiva i Soberana, Lista 35 (Provincial), en aplicación del artículo 76 numeral 3 de la Constitución". **I. OPORTUNIDAD** El artículo 263 inciso segundo del Código de la Democracia establece que "Transcurrido el plazo de tres días posterior a la notificación, la sentencia causara ejecutoria y deberá cumplirse inmediatamente", dando a entender que el plazo para presentar apelaciones es el de tres días. La sentencia del caso 464 fue notificada el 27 de agosto de 2009 y la apelación del señor doctor Arturo Cabrera Peñaherrera fue interpuesta el 28 de agosto de 2009, por tanto la misma se ha presentado en forma oportuna conforme lo señaló el juez de primera instancia Dr. Arturo Donoso Castellón, (fojas 278) la cual textualmente indica que: "... se concede el recurso de apelación de la sentencia dictada el 26 de agosto de 2009, las 16h20, por haber sido interpuesto en forma oportuna, por lo que emplaza a las partes a fin de que hagan valer sus derechos ante el Tribunal de Alzada". En el mismo auto se notifica al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera y sus abogados defensores; así como al señor Augusto Barrera, en su calidad de ex candidato a Alcalde de Quito. **II. PROCEDIBILIDAD. A)** El inciso tercero y cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, vigente desde el 1ro. de julio de 2009, dispone que "Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas interés de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal". Por lo anotado, el conocimiento de las apelaciones a las sentencias sobre presuntas infracciones electorales emitidas por un juez o jueza del Tribunal Contencioso Electoral, le corresponde al Pleno de este organismo. **B)** El artículo 59 del Código de la Democracia señala que los directores provinciales de las delegaciones ostentan la representación legal del Consejo Nacional Electoral en dicha

R.OMZ

provincia. Por otra parte, el inciso segundo del artículo 217 de la Constitución de la República del Ecuador, concede al Consejo Nacional Electoral personalidad jurídica propia, dicha disposición, en concordancia con el artículo 32, numeral 1 del Código de la Democracia que otorga a la presidenta o presidente del máximo órgano de la administración electoral la facultad de representarla judicialmente; nos lleva a concluir, que existe la aptitud constitucional y legal del Consejo Nacional Electoral y de sus organismos electorales desconcentrados, de actuar como parte procesal en el presente caso. Al ser parte de en este proceso, de acuerdo con la teoría del *derecho subjetivo público*, según la cual, la entidad estatal actúa como si se tratase de un particular, es decir, desprovista de su poder de *imperium*; el proceso debe dirigirse de acuerdo con el principio de *igualdad procesal*, de tal forma que ambas partes, en igualdad de condiciones se encuentren asistidas de todas y cada una de las herramientas procesales previstas en el ordenamiento jurídico para su defensa; tanto más que le corresponde en su actuación vigilar que se cumpla el principio fundamental de igualdad, entendido por un lado como aquel que impide un trato discriminatorio o diferenciado sin justificación lógica o racional alguna, que implica, en este caso sub *judice*, poner en las mismas condiciones a los intervinientes en este proceso contencioso electoral; y por otro, que la autoridad especializada de justicia electoral, está llamada a cumplir este principio, otorgándole a las partes idénticas facultades para intervenir en el proceso en todas sus fases, incluida la posibilidad de apelar, al no estar conforme con lo resuelto por el inferior. Adicionalmente, a fin de respetar el principio de la doble instancia, que para el caso de infracciones electorales, rige de conformidad con el Art. 72 incisos tercero y cuarto, del Código de la Democracia, disposiciones que obligan a un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía a revisar el fallo del juez *a quo*; en que podría vulnerarse un derecho fundamental de un ciudadano, así como, del interés público que representa la actividad de todo organismo de Estado, que para el caso analizado, lo ejerce el Director de la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral. C) El artículo 60 del Código de la Democracia establece las atribuciones del Director Provincial del Consejo Nacional Electoral, y en el numeral cuarto indica que sus atribuciones pueden ser establecidas en Reglamentos, Instructivos y Resoluciones expedidos por el Consejo Nacional Electoral. En concordancia con esta norma el Consejo Nacional Electoral emite la Resolución PLE-CNE-68-22-12-2008 de lunes 22 de diciembre de 2008, mediante la cual resolvió designar al Dr. Arturo Cabrera como Director de la Delegación de Pichincha; y, mediante Resolución No. PLE-CNE-28-6-1-2009 de 6 de enero de 2009, se lo ratifica en sus funciones. De igual forma, la resolución PLE-CNE-2-14-1-2009 por la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral expide el "Reglamento de Funciones y competencias de las Juntas Provinciales Electorales, Secretarios, Directores y Coordinadores Provinciales de las Delegaciones del Consejo Nacional Electoral" establece en el artículo 6 textualmente que: "Los Directores de las Delegaciones Provinciales del Consejo Nacional Electoral, ejercerán la representación legal de dichos

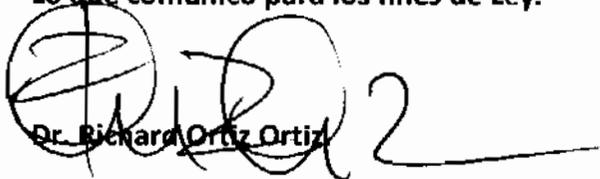


REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



organismos en el ámbito de su jurisdicción". Por lo anotado, al existir oportunidad procesal y dado que la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de la provincia de Pichincha ha actuado como legítimo contradictor en esta causa y, por tanto, ha sido parte procesal en la misma, en tal virtud, se admite a trámite la apelación interpuesta. Para los fines de ley, notifíquese este auto en la casilla electoral Número 03 del Consejo Nacional Electoral y de la Delegación Provincial de Pichincha del Consejo Nacional Electoral. Actúe el Dr. Richard Ortiz Ortiz, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. Notifíquese. F) **Dra. Tania Arias Manzano, Presidenta T.C.E.; Dra. Ximena Endara Osejo, Vicepresidenta T.C.E.; Dra. Alexandra Cantos Molina, Jueza T.C.E.; Dr. Jorge Moreno Yanes, Juez T.C.E.; Ab. Douglas Quintero Tenorio, Juez Suplente T.C.E.**

Lo que comunico para los fines de Ley.



Dr. Richard Ortiz Ortiz

Secretario General.