



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



NOTIFICACIÓN PARA EL SEÑOR JUAN PEDRO PERALTA ESPINOZA, EN EL CORREO ELECTRÓNICO: piniguez@senami.gob.ec

DENTRO DE LA CAUSA No. 269-2011-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

SENTENCIA

CAUSA No. 269-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 29 de julio de 2011, las 10h00.- **VISTOS.-** a) Incorpórese al expediente el escrito presentado por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África, ingresado en la recepción de documentos del Tribunal Contencioso Electoral, el día jueves 28 de julio de 2011, a las 16h25. b) El día miércoles 11 de mayo de 2011, a las 11h26, ingresa en la Secretaría General de este Tribunal, la Notificación No. 012 de 10 de mayo de 2011, con veintiún (21) fojas, suscrita por el Ab. Eduardo Moreira Herrería, Secretario General de la Junta Especial Electoral del Exterior, mediante la cual comunica a los señores Jueces y Juezas del Tribunal Contencioso Electoral, Consejeras y Consejeros del Consejo Nacional Electoral y miembros de la JEEE, que en el Pleno de la Junta Especial Electoral del Exterior, se adoptó la resolución JEEE-PLE-1-10-5-2011, en virtud de la cual se remite el informe elaborado por la referida Junta, así como la denuncia presentada por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por la circunscripción de Latinoamérica, El Caribe y África; a la causa se le asigna el No. 269-2011-TCE. Efectuado el sorteo correspondiente establecido en la ley de la materia, la presente causa ingresa a mi despacho el día 11 de mayo de 2011, a las 16h30.

I. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN

1.1 La Constitución de la República del Ecuador, confiere en el artículo 221 numeral 2 al Tribunal Contencioso Electoral, la atribución de "Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales", disposición que concuerda con lo señalado en el artículo 70 numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; así como con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 70 del mismo Código, que entre las funciones de este Tribunal señala el "Juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones, previstas en esta Ley". 1.2 El artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina que las causas contencioso electorales sometidas al juzgamiento del Tribunal seguirán los principios de "transparencia, publicidad, intermediación, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y en ellas se observarán las garantías del debido proceso". En el mismo artículo, en su inciso tercero y cuarto, se 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 internos 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". Respecto a los deberes y atribuciones de las juezas y jueces de este Tribunal, en el numeral 1 del artículo 73 del mismo Código, se establece que deberán "Despachar las causas sometidas a su conocimiento en los plazos establecidos, sustanciar y dictar sentencia en las causas que por sorteo les corresponda resolver". 1.3 Los artículos 249 a 259 del Código de la Democracia, establecen el procedimiento y garantías durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. 1.4 El artículo 282 del Código de la Democracia, determina que "Las violaciones de las normas Constitucionales y legales referidas al uso de los recursos y la infraestructura estatal, así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de gobierno para la campaña electoral serán juzgados por el Tribunal Contencioso Electoral, con el procedimiento que señala esta Ley. (...)". 1.5 El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 412 de jueves 24 de marzo de 2011, señala los requisitos, admisibilidad y procedimiento a seguir por

parte de las juezas y jueces de este Tribunal, para el juzgamiento de las infracciones electorales, en los artículos 82 a 88.

Al haberse sustanciado la presente causa de conformidad a la normativa constitucional y legal vigente, no adolece de nulidad alguna, por lo que se declara su validez.

II. ANTECEDENTES

Asegurada la jurisdicción y competencia, se procede a revisar el expediente y se consideran en lo principal los siguientes documentos y diligencias:

1) Oficio No. 035-FPFV-AN-2011 de 20 de abril de 2011, que contiene la denuncia del señor Fernando Flores Vásquez Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África. (fs. 3 a 5). Acompaña a su escrito de denuncia documentos en copias simples las cuales se encuentran a fojas 6 a 10 del expediente.

2) Informe No. 001-DFFP-CNE-2011 de 26 de abril de 2011, dirigido a la Magíster Estibaliz Sandoval, Presidenta de la Junta Especial Electoral del Exterior, suscrito por el Dr. Fabricio Córdor Paucar, Director de Fiscalización del Financiamiento Político. (fs. 2)

3) Oficio No. 004-JEEE-CNE-2011, de 4 de mayo de 2011, dirigido a la Doctora Lorena Escudero Durán, Secretaria Nacional del Migrante, suscrito por la señora Mgst. Estibaliz Sandoval V, Presidenta de la JEEE-CNE y el Ab. Eduardo Moreira Herrería, Secretario General JEEE-CNE. (fs. 11-12). Consta en el oficio la fe de recepción de la Secretaría Nacional de Migrante de fecha 04 de mayo de 2011, a las 11h12.

4) Notificación No. 011 de 6 de mayo de 2011, suscrita por el Ab. Eduardo Moreira Herrería, Secretario General de JEEE, en la cual transcribe la resolución JEE-PLE-1-6-5-2011, mediante la cual se aprueba "...el Informe elaborado por el Pleno de la Junta Especial Electoral del Exterior sobre la denuncia presentada por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta de la Nación por la circunscripción de Latinoamérica, El Caribe y África, en contra de la Secretaria Nacional del Migrante", y se dispone notificar con dicho informe al Pleno del Consejo Nacional Electoral, con el carácter de inmediato. (f. 13)

5) Informe No. 001-JEEE-CNE-2011, de 6 de mayo de 2011, dirigido al Licenciado Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, suscrito por la Mgst. Estibaliz Sandoval V, Presidenta de la JEEE-CNE. (fs. 14 a 16). En dicho informe se señala en la parte correspondiente a "BASE LEGAL", que: "La Junta Especial Electoral del Exterior, dentro de sus competencias, es la instancia administrativa, legalmente facultada para conocer y dar trámite a este tipo de procesos (...) Transcurrido el plazo otorgado y, en rebeldía de la parte denunciada; del análisis de las pruebas de cargo presentadas por el denunciante, Asambleísta Fernando Flores Vásquez, se determina que la Secretaria Nacional del Migrante ha violentado lo estipulado en el artículo 203 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ya que ésta institución del estado no forma parte de ninguna de las instituciones responsables de la difusión y promoción de los procesos electorales en el exterior, tal como estipula el artículo 52 del código ya mencionado."

6) Oficio No. 806-P-OS-CNE-2011, de 09 de mayo de 2011, dirigido a la Magíster Estibaliz Sandoval V. Presidenta de la Junta Especial Electoral del Exterior, suscrito por el señor Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral. (fs. 17)

7) Oficio No. 006-JEE-CNE-2011, de 10 de mayo de 2011, dirigido a la señora Doctora Tania Arias Manzano, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, suscrita por la Mgst. Estibaliz Sandoval V., Presidenta de la JEEE-CNE. (fs. 22)

8) Auto de 12 de mayo de 2011, las 14h45, dictado por la Dra. Nelly Cevallos Borja, Jueza Suplente del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual admite a trámite la presente causa; razones de notificación y razón de citación a la señora Licenciada Lorena Escudero Durán, Secretaria Nacional del Migrante. (fs. 26-29).



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



- 9) Escrito y anexo en copia certificada, presentado el día martes 17 de mayo de 2011, por el señor Juan Pedro Peralta Espinoza, en su calidad de Secretario Nacional del Migrante (E). (fs. 31-32)
- 10) Escrito del señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África, en el cual da cumplimiento a la providencia dictada el día 12 de mayo de 2011, a las 14h45. El escrito fue presentado el día jueves 26 de mayo de 2011. (fs. 34)
- 11) Escrito y anexo, presentado el día lunes 30 de mayo de 2011, por la señora María Lorena Escudero Durán, en su calidad de Secretaria Nacional del Migrante. (fs. 35 a 38).
- 12) Escrito del señor Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, en el cual fija domicilio judicial y señala abogados defensores. El referido documento fue ingresado el día lunes 30 de mayo de 2011. (fs. 39)
- 13) Auto de 1 de junio de 2011, a las 10h35, mediante el cual la Dra. Alexandra Cantos Molina, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, fija para el día viernes 17 de junio de 2011, a las 10h00, la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, dentro de la presente causa; y razones de notificación. (fs. 40 a 40 vlt a 41 a 42 vlt a).
- 14) Escrito de la señora Magíster Estibáliz Sandoval V, en su calidad de Presidenta de la Junta Especial Electoral del Exterior, en el cual da cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 1 de junio de 2011, a las 10h35. (fs. 45)
- 15) Escrito presentado el día 13 de junio de 2011, por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África, en el cual solicita día y hora para reconocer la denuncia presentada en contra de la señora Lorena Escudero, Secretaria Nacional del Migrante; y Auto de fecha 13 de junio de 2011, a las 15h25. (fs. 49 a 50).
- 16) Escrito y anexos certificados presentados por la Lcda. María Lorena Escudero Durán el día martes 14 de junio de 2011. En el citado escrito solicita se difiera la audiencia, porque debe concurrir a un gabinete ampliado convocado por el Presidente de la República; y auto de 14 de junio de 2011, a las 19h00. (fs. 52 a 56 y fs. 57)
- 17) Grabación magnetofónica de Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; y Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, realizada el día 17 de junio de 2011. (fs. 170 a 173 vlt a)
- 18) Auto de 21 de junio de 2011, las 08h35, mediante el cual se dispone la realización de un examen pericial de la "obtención, grabación y se proceda a la transcripción del contenido CD-RW, que fue incorporado por el abogado del denunciante en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento...". (fs. 176)
- 19) Acta de posesión del perito Cbo. Primero de Policía Pablo Calderón, de fecha 22 de junio de 2011; y, Acta de entrega-recepción del CD objeto de la pericia. (fs. 181 y 183)
- 20) Escrito presentado el día miércoles 22 de junio de 2011, por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África, solicitando se recepte la confesión judicial a la señora Lcda. Lorena Escudero Durán. (fs. 184-184 vlt a)
- 21) Auto dictado el día 23 de junio de 2011, a las 09h55, en el cual se niega por improcedente y por extemporánea la solicitud de confesión judicial. (fs. 185)
- 22) Oficio No. 7414-2011-DCP de 28 de junio de 2011, suscrito por el Lic. Cristian Salgado Ortega, Mayor de Policía, Jefe del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha; e Informe Técnico Pericial de Audio, Video y Afines No. 460-DCP; recibidos en la recepción de documentos de este Tribunal, el día miércoles 29 de junio de 2011. (fs. 187 a 199)
- 23) Auto de 30 de junio de 2011, a las 15h35, con el cual se corre traslado a las partes procesales

por el plazo de ocho días con el contenido íntegro del informe pericial. (fs. 202)

24) Escrito de fecha 6 de julio de 2011, presentado por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, el Caribe y África, en el cual solicita la ampliación y aclaración del Informe Técnico Pericial No. 460-DCP; y Escrito de 7 de julio de 2011, presentado por la señora Lorena Escudero Durán, Secretaria Nacional del Migrante, en el cual solicita la aclaración de la pericia. (fs. 204-205)

25) Auto de 8 de julio de 2011, a las 08h55, mediante el cual se dispone al señor perito Cabo Primero de Policía, Pablo Santiago Calderón Paladines, que en el plazo de ocho días proceda a dar contestación a lo solicitado por las partes procesales. (fs. 206)

26) Oficio No. 8915-2011-DCP, de 13 de julio de 2011 suscrito por el Abg. Pablo Calderón Paladines, Cabo Primero de Policía, perito del Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha, ingresado en la recepción de documentos del Tribunal Contencioso Electoral, el día jueves 14 de julio de 2011; y Auto de fecha 19 de julio de 2011, las 16h00, mediante el cual se corre traslado a las partes procesales por el plazo de 24 horas, con el oficio remitido. (fs. 209-211)

27) Escrito del señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, el Caribe y África de fecha 21 de julio de 2011; y escrito de la señora Lorena Escudero Durán presentado el día 22 de julio de 2011. (fs. 213-214)

28) Auto de 25 de julio de 2011, a las 10h55, mediante el cual se da contestación a las peticiones de las partes procesales; y Auto de 27 de julio de 2011, a las 08h35, por el cual se convoca a las partes a la lectura de la sentencia dentro de la presente causa.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

3.1 DE LA AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

Dentro de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, fijada mediante providencia de fecha 1 de junio de 2011, las 10h35, comparecieron: el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África, con sus abogados patrocinadores Dr. Fabricio Moreno Cáceres y Dr. David Castillo García; la señora Magister Estibaliz Sandoval V., Presidenta de la Junta Especial Electoral del Exterior, con su abogado el Dr. Carlos Eduardo Pérez, quien también comparece en nombre del Licenciado Omar Simón Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral; en representación de la presunta infractora señora María Lorena Escudero Durán, Secretaria Nacional del Migrante, comparece como su abogado defensor el Dr. Pablo Alberto Baca Mancheno. Una vez que se declaró instalada la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se procedió a dar lectura de las normas constitucionales y legales que confieren competencia al Tribunal Contencioso Electoral y de la juzgadora para conocer y resolver la presunta infracción electoral, así como de la denuncia formulada y de las providencias dictadas respecto a la admisión y señalamiento del día y hora para la realización de la audiencia dentro de la presente causa.

Conforme se verifica de la grabación magnetofónica que consta en un disco compacto a fojas 170 del expediente, en lo principal los comparecientes en sus intervenciones alegaron:

a) Intervención del denunciante, señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África: 1) Que comparece en su condición de Asambleísta de la República en representación de los ecuatorianos migrantes residentes en Latinoamérica, el Caribe y África, en ejercicio legítimo, constitucional, legal y reglamentario de sus funciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 9 numeral 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que indica claramente las atribuciones y deberes que como legislador de la República tiene: fiscalizar los actos de las Funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2) Que con fecha 20 de abril presentó ante el honorable organismo, la denuncia mediante Oficio No. 035-FPFV-AN-2011, en contra de la señora Lcda. María Lorena Escudero Durán, Secretaria Nacional del Migrante. 3) Que la



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Funcionaria de Estado, vulneró las normas constitucionales y legales inherentes a sus funciones, la denuncia se sustenta jurídicamente como lo demostrarán los abogados que le asisten, a quienes precedió en sus intervenciones.

b) Intervención del abogado del denunciante: 1) Que efectivamente, el día jueves 31 de marzo del año 2011, aproximadamente a eso de las 18h00, a través de video conferencia, desde la Casa del Migrante en Madrid-España, en forma simultánea inclusive a través de otras ciudades como Caracas, en la República de Venezuela; Nueva York, en los Estados Unidos de Norteamérica, Londres en Inglaterra, Italia y en la ciudad de Quito en la República del Ecuador, la señora Lcda. María Lorena Escudero Durán realizó la difusión, promoción e inducción a los migrantes ecuatorianos que residen en esos países, para que den el voto a favor de la tesis que presentaba el gobierno nacional, y que como es de público conocimiento, se encontraban en esas fechas en periodo electoral, conforme todos conocen. 2) Que también se publicaron comunicados en la página web de la SENAMI y otros medios de comunicación en el exterior, el sentido de los mismos, era invitar a la comunidad de ecuatorianos residentes en el exterior, a que se acerquen a las diferentes oficinas y casas ecuatorianas que mantiene la SENAMI en el extranjero, especialmente en los países citados, el objetivo era que acudan a un conversatorio, a unas explicaciones, que se titulaban en lo principal "Un voto informado es un voto responsable", cometiendo la señora secretaria de Estado, la violación a la disposición del artículo 203 del Código de la Democracia, el cual citó brevemente. 3) Que la señora Secretaria de Estado y sus funcionarios, sus colaboradores, en esa fecha utilizó bienes del Estado, porque utilizó las oficinas y las casas del SENAMI de esos países, así como bienes muebles. Además también utilizó los servicios del personal que estaba bajo su mando en la Secretaría Nacional del Migrante. Al respecto cita la disposición del artículo 52 del Código de la Democracia, aclarando que los funcionarios del Ecuador en país extranjero que tienen esa facultad para hacer promoción y dar ciertas indicaciones de carácter electoral, son los que señala el artículo 52 del Código de la Democracia, y no la señora Secretaria de Estado. Que habría una omisión también del señor Embajador, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre violaciones constitucionales y legales en los procesos electorales que han ocurrido, como ha dejado expuesto. 4) Que cita el Decreto Ejecutivo No. 150 publicado en el R.O. 39 de 12 de marzo del año 2007, que dispone que la SENAMI tiene como objetivo fundamental la definición y ejecución de las políticas migratorias, encaminadas al desarrollo humano de sus actores, es así también que ha violado esta norma reglamentaria, la señora Secretaria del Migrante. 5) Que de acuerdo al artículo 276 numeral 2 y los artículos 281 y 282 del Código de la Democracia, solicita se imponga a la denunciada, la sanción de destitución y multa con diez remuneraciones básicas unificadas, así como a todos los funcionarios que con ella participaron. 6) Que impugna y redarguye la exposición y pruebas documentales, testimoniales y materiales que presente la señora Secretaria de Estado, o que vaya a presentar en esta diligencia, se reserva el uso de la palabra. Además tiene unos videos muy ilustrativos para el conocimiento del caso con mayor profundidad.

Punto de información, solicitado por el abogado de la denunciada, respecto a la calidad en la que interviene el Consejo Nacional Electoral y sobre el tiempo de la exposición de las partes procesales. Al cual dio contestación la señora Jueza sustanciadora, señalando que el CNE es parte procesal en este caso específicamente.

c) Intervención del abogado de la señora Presidenta de la Junta Especial Electoral del Exterior y del Presidente del Consejo Nacional Electoral, quien manifiesta: 1) Que interviene por la señora magister Estibaliz Sandoval, quien ocupó las altas funciones de Presidenta de la Junta Especial Electoral del Exterior, "así como de parte del Presidente del Consejo Nacional Electoral, Economista (sic) Omar Simon Campaña". 2) Que lo fundamental en esta materia es tomar en cuenta lo que dispone la Constitución, desde el artículo primero. Es decir esta clase de acciones simplemente lo que están retardando, es la falta de conocimiento de la expresión de la voluntad soberana realizada en el último referéndum, consulta popular. 3) Que se dio curso a la denuncia porque era su obligación hacerlo, de manera inmediata, tanto más que el Presidente del Consejo Nacional Electoral, expresamente le señaló a la Presidenta de la Junta del Exterior, "que ella tenía toda la facultad y atribución para remitir este asunto". 4) Que les preocupa al Consejo como tal, que a ella tal vez nada le preocupa, porque su actuación ha sido correcta, hubo participación de los veedores de los distintos partidos, y que la influencia que tenga o no tenga la votación en el exterior, en los resultados del referéndum, es hora de que ya se conozca. 5) Que les abisma un poco, el hecho de que se sostenga

que exista una infracción electoral basada en el artículo 52, en el sentido de que la subrogación en atribuciones de los consulados y representaciones diplomáticas en esta materia es la que causa posiblemente la infracción que se acusa. **"Pero que es lo que ocurre que también los organismos del sector público, tienen la facultad de coordinar sus acciones, en este caso de un proceso electoral de tal envergadura y de tal importancia, a través de lo que dispone también el artículo 226 de la Constitución en su inciso segundo"**. (la negrilla me pertenece) 6) Que el hecho de que el Consejo Nacional Electoral, haya acudido al apoyo, en este caso de los consulados, **"es obvio que somos los legalmente llamados a difundir, pero nada impide también que los organismos públicos coordinen sus acciones en tal importante materia, que es la primera vez que se está produciendo la votación en el exterior"**. (la negrilla me pertenece). Con otra circunstancia adicional, la votación de los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianos en el exterior, es facultativa, que mal entonces puede causar un remesón en el tema que se está discutiendo 7) Que se pretende sancionar, y en eso sí está de acuerdo a lo que se dio lectura, al artículo 61 de la ley por una infracción de carácter electoral, que obviamente tiene que cumplir la norma constitucional básica del numeral 3 del artículo 76 de la Constitución que dispone que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de su cometimiento no esté tipificado en la ley y que tampoco haya una sanción al respecto. Que agradece dar lectura a esta disposición. 8) Que les gustaría saber cuáles son las pruebas de la acción u omisión cometidas por todos los funcionarios de la SENAMI o por la señora Escudero, si es que el hecho como se dice en la denuncia de hacer promoción para que los ecuatorianos en el exterior se enteren en qué consiste este ejercicio del sufragio, que no cree señora Jueza "que estemos pecando ni el Consejo Nacional Electoral ni la SENAMI".

d) Intervención del abogado de la presunta infractora: 1) Quiere situar el problema en dos esferas básicas: la primera una esfera fáctica y la segunda una esfera jurídica, dentro de la esfera jurídica, a su vez se debe subdividir ésta entre derecho sustancial y el derecho procesal, porque solo así se puede tener una verdadera radiografía del fallo que se dicte. 2) Que en la perspectiva fáctica, sin que implique ningún juicio de valor, la denuncia carece absolutamente de todos los elementos básicos de los que debió estar comprendida para ser admitida a trámite, se explica, no se dice cuál es la acción o cuál es la omisión en la que se ha incurrido por parte de la señora Escudero. 3) Que no dice, no se cita, no se menciona cuál de esas acciones u omisiones constituyen un tipo que permita a este Tribunal sancionar, pues se confunde el tipo con la pena, la causa con la consecuencia. Cuando se fundamenta la denuncia en el artículo 52, que es aquel que contiene la sanción, pero no se cita la norma en la que está descrito el tipo, es decir la acción u omisión que dolosamente hubiera sido cometida por la Ministra Escudero, para ser reo de esa sanción. Porque si se lee el artículo 52, este se refiere a la sanción a la que está sujeta la funcionaria, pero no se dice cuál es el tipo. En esa misma línea argumental y desde el punto de vista fáctico, la señora Ministra no ha sido acusada de violar ni una sola norma legal. Porque el decir en una denuncia que ha violado la Constitución, es decir ha violado desde el artículo 1 hasta el 444, disposiciones transitorias, régimen de transición, etc, no hay una verdadera precisión de la norma constitucional violada, indicación o manifestación de cuál es la norma legal de la Ley Orgánica violada, al contrario esa omisión no hace sino reforzar la convicción de que lo único que ha hecho la SENAMI es precisamente cumplir con las normas constitucionales, precisamente con las normas de la Ley Orgánica y del Decreto Ejecutivo de su creación y con su Estatuto Orgánico Funcional. 4) Que la denuncia se divide en dos acusaciones, la primera acusación consiste en lo que llama la contraparte, abrogación de funciones, y esta abrogación de funciones vendría a entenderse como una suerte de desplazamiento de las funciones que las delegaciones diplomáticas tienen, en perjuicio de estas delegaciones diplomáticas y en beneficio de la SENAMI, es decir la señor Ministra Escudero, lo que ha hecho es desplazar al servicio diplomático ecuatoriano, así se entendería según el contenido de la denuncia. Ella asumiría funciones propias del servicio diplomático exterior, allí es donde debe analizarse el artículo 52 de la Ley. El cual cita. 5) Que, no se ha demostrado, ni se ha probado, con un solo indicio, que fehacientemente acredite que la señora Ministra de modo ilegal, se atribuyó para sí funciones del servicio exterior. 6) Que cuál es la acción en la que incurre la SENAMI, para ser imputada en este procedimiento, al haber convocado en modo virtual desde el Reinado de España, usando ese territorio, esa casa de los ecuatorianos, convoca y ejecuta una reunión virtual, y esta reunión en los EEUU, Venezuela y otros países, lo que hace es promover un conversatorio. No hace promoción electoral, no hace difusión electoral, no hace tareas consulares, porque el servicio diplomático también tiene estos dos componentes la parte propiamente diplomática y la parte consular. 7) Que cuando se dice que la señora Ministra se abroga funciones, lo que debía decirse era cuáles eran las



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



funciones que se abroga. Cuáles? las de promoción, a través de qué actos? Qué se entiende por promover, al respecto, cita el texto del diccionario de la Real Academia de la Lengua, así como la definición de hacer publicidad. 8) Que cuál es la conducta de la señora Lorena Escudero para atraer posibles adeptos, no hay documentos con la firma de Lorena Escudero que diga que se vote por el SI o videos donde conste la imagen y la voz de Lorena Escudero diciendo que se vote por el SI. 9) Que la segunda parte de la denuncia, dice que la Ministra Escudero, ha usado bienes públicos para ponerlos a disposición de una campaña electoral. No hay un solo documento, una sola prueba, un solo indicio, que demuestre que la Ministra Escudero ha utilizado fondos públicos. 10) **Que concluye actuando prueba, agregando: una carta del señor Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, la cual cita en la parte pertinente; según lo citado, "no es Lorena Escudero quien sale corriendo se inventa un conversatorio y en el conversatorio usa fondos públicos para inducir al SI, es Omar Simon, Presidente del Consejo Electoral, quien le dice a la señora Ministra que informe al país en la parte que le corresponde"** (la negrilla me corresponde); un anillado que contiene todas las notas de prensa con 20 fojas de cobertura de la Ministra en su visita en el Reinado de España; anexo con 28 fojas certificación presupuestaria del conversatorio, del cual se desprende que hubo un único egreso y con este desglose de gastos constan firmas de los asistentes, en el que consta que ninguno es funcionario, de tal manera que es falso lo que se ha dicho aquí; agrega dos fojas útiles la agenda de la Ministra, en ese día, que tiene doce actividades; el Estatuto Orgánico Funcional de la SENAMI, en el cual señala el Art. 1 de las responsabilidades de la Ministra, que lo que ella ha hecho es cumplir con las disposiciones de ese Estatuto. 11) Que impugna la prueba de la contraparte, reproduciendo de autos lo que le fuera favorable: así como impugna la confesión judicial que pretendía realizar la contraparte, pues se violaría la Constitución, y por otra parte para los funcionarios con rango ministerial se realiza esta diligencia, a través de informe escrito y en el evento que diera curso a la petición, solicita se de el mismo tratamiento a la contraparte. 12) Que reproduce a favor la sentencia que fuera dictada en el caso denunciado por el señor Jorge Escala en contra la Ministra de Educación, Gloria Vidal, considerando el punto 3.4 del fallo. Solicita en base a la teoría del acto propio, que siendo un fallo dictado por este Tribunal, se lo incorpore al expediente en favor de la Sra. Lorena Escudero.

e) Réplica del abogado del denunciante, quien manifiesta: 1) Que exhibe un video respecto a los hechos denunciados, el cual es escuchado y observado en la audiencia. 2) Que en referencia a la prueba material presentada, invoca el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la valoración de la prueba, disposición a la cual da lectura. 3) Que de acuerdo a la sana crítica, se designe un perito, para que realice la transcripción del video y éste sea una prueba eficaz. 4) Que con respecto al video que se observó, señala que la señora Lcda. María Lorena Escudero Durán fue a España a informar sobre la consulta popular, pero que su discurso que se dirigió hacia los migrantes fue de modo inductivo. La señora Escudero fue no a informar sobre la consulta popular sino a obtener un beneficio sobre la tesis que presentaba el gobierno nacional. Que se considere que este video es un documento oficial, porque está en la página web de la SENAMI, el mismo que se lo bajó del youtube. 5) Que habló la contraparte que había firmas de personas migrantes, como documento de respaldo pero no manifestó que los representantes de esas casas son funcionarios de la SENAMI. 6) Que dijo que se hizo el evento en la casa del migrante, pero igualmente, no se hizo hincapié de que se utilizaron recursos del estado, por cuanto para realizar un evento de esa naturaleza se requiere fondos del gobierno nacional, que hicieron también una interconexión en diversas ciudades del mundo, específicamente intervinieron algunas personas como representantes. En Caracas estuvo en representación de la casa del migrante, el señor Fausto Santos, en Milan estaba en representación de la casa del migrante, el señor economista José Galvez, en Nueva York, el señor Pablo Calle; en Londres el señor Jorge Moreno y en Quito estuvo la señora Asambleísta Linda Machucha. 7) Que la señora Secretaria del Migrante dice que fue un conversatorio, mas bien fue un monólogo inductivo, pues no pudo apreciar en el video si hubo preguntas ni debate, solo fue un monólogo de la SENAMI. 8) Que en conclusión y en síntesis aparte de extralimitarse en sus funciones, por cuanto la norma establece cuáles son las atribuciones tanto de la Secretaría Nacional del Migrante, cuanto de la Embajada y del Consulado, reiterando que realizó un discurso inductivo para que se vote a favor de la consulta popular.

f) Intervención de otro de los abogados de la parte denunciante, quien señala: 1) Que presenta como prueba documental una carpeta en la que constan documentos de diferentes diarios y de páginas web, documentos públicos y procede a su lectura. 2) Que como se pudo apreciar aparece el

logotipo del CNE, dando a entender que hay un documento del CNE, se entiende que hay algún tipo de convenio o un acuerdo entre dichas partes. **3)** Que entrega una certificación otorgada por parte del Secretario General de la Asamblea Nacional al Asambleísta Fernando Flores Vázquez. **4)** Que entrega un CD como prueba. **5)** Que se tome en cuenta de la misma exposición del abogado de la señora Lcda. María Lorena Escudero Durán, Secretaria Nacional del Migrante, de la parte pertinente del escrito, se colige claramente: a confesión de parte relevo de prueba; que está confesando que efectivamente realizó esas actividades, lo cual está prohibido como funcionario que realice estos conversatorios, bajo ningún concepto podía actuar y utilizar al personal y los fondos públicos. Que se insiste que se realice la experticia.

g) Intervención final del abogado de la presunta infractora, quien expresa: **1)** Que reprodujo un fallo de este Tribunal, en el caso del señor Lcdo. Jorge Escala contra la señora Ministra de Educación, Gloria Vidal, el razonamiento que ya citó es más que suficiente para que este caso se archive. **2)** Que lo que se ha visto, es un video de la contraparte, en el cual no se oye ni una sola vez el monosílabo Sí, a la señora María Lorena Escudero, que es la única sujeto procesal de esta causa, no se le escucha decir en una sola ocasión voten en una u otra dirección. **3)** Que la contraparte lo que agrega es una serie de informaciones de la prensa que lo que hacen es recoger la realización de un conversatorio, insiste “no es nuestro video” para decir que es un monólogo, ellos sabrán lo que presentan. **4)** **Que él también tiene un video, que no está en sus propósitos agregarlo, pero que dura dos horas, la contraparte lo pasó muy rapidito, que en ese video que se pasó como ya lo dijo antes, no dice que voten por el sí en esas imágenes, ni siquiera hace un gesto, no indujo** (la negrilla me pertenece), esta es una percepción del colega abogado, que no es compartida por ninguno de los asistentes. La señora Escudero no dijo ninguna frase u oración, o afirmación que implique a los asistentes a inclinarse en una dirección, no está en sus propósitos agregar el expediente el CD y señala que éste no es bajado del youtube sino del SENAMI. **5)** Que la carencia de prueba de este expediente, es suficiente razón para que el Tribunal deseche la denuncia, no hay un solo documento de la señora Lorena Escudero que diga que utilicen bienes, recursos, locales públicos o utilicen empleados públicos, para inducir o generar adeptos. No hay una sola prueba testimonial que diga que estuvo presente y que diga que se utilice medios públicos. **6)** Que el medio de prueba, que se agregó no tiene valor procesal, no tiene beneficio para quien lo presente, porque el propio colega abogado, dice que solo se está pasando una parte. El valor procesal debe prevalecer de la buena fe. Somete el video a consideración del Tribunal, para que lo valore en su integridad. Ese medio técnico debe estar precedido de otros principios. **7)** Que debe tomarse en cuenta el principio de contradicción, porque no se pidió al SENAMI que remita el video. No se puede usar suposiciones. **8)** Que si se analizan estos hechos, se llega a la inequívoca decisión de que no hay caso, que no debió tramitarse. **9)** Considera que se encuentran frente a una nulidad procesal, dice el fallo que no hay necesidad de contar con el Procurador. Que la denuncia está mal planteada, porque no se dirige contra la persona Lorena Escudero, la dirige contra la SENAMI, la cual no es sino una dependencia adscrita a la Presidencia de la República, forma parte del sector público, en consecuencia, debió contarse con el Procurador, aquí la proposición no es en contra de la persona natural sino contra la Secretaría Nacional del Migrante, por lo que devendría en nulidad procesal de acuerdo al artículo 6 de la Ley de la Procuraduría. **10)** Que la SENAMI, no espera otra resolución que el archivo de la causa, por su improcedencia, por la falta de prueba y eventualmente si esto no es aceptado, se evalué lo del Procurador General del Estado.

3.2 CONSTATACIÓN DE LOS HECHOS CON EL DERECHO

De la constatación de los hechos con el derecho, en virtud del análisis de las intervenciones y pruebas presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, así como la documentación que obra del expediente, se colige:

3.2.1 Sobre los alegatos de nulidad señalados por la presunta infractora

La presunta infractora, a través de su abogado ha señalado, dos causales de nulidad que según ella, afectan a ésta causa, por una parte, la no comparecencia del Procurador General del Estado, y por otra, que no existe sujeto activo de la infracción, pues ha su criterio la denuncia, se ha planteado incorrectamente, no en contra de la señora Lorena Escudero sino en contra de la Secretaría Nacional del Migrante, SENAMI, persona jurídica, institución del Estado.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Al respecto considero que: El artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, dispone que: "Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley. (...) La intervención del Procurador General del Estado o su delegado, no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley."; por su parte el artículo 221 de la Constitución, en su numeral 2, dispone como atribuciones del Tribunal Contencioso Electoral, el "Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales". Dentro de las atribuciones de este Tribunal, previstas en el artículo 70 del Código de la Democracia, le corresponde a las juezas y jueces el "13. Juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones previstas en esta Ley". En tal virtud, en atención al principio de legalidad y especialidad, no constituye en razón de la materia que se juzga, un requisito esencial para sustanciar este tipo de infracciones, el contar con la presencia del Procurador General del Estado. En este contexto y en armonía con lo señalado en la sentencia dictada por esta Jueza, el día 15 de junio de 2011, dentro de la causa No. 062-2011-TCE, que inició el Asambleísta Jorge Elías Escala Zambrano, en contra de la señora Gloria Piedad Vidal Illingworth, Ministra de Educación y otros, deviene en impertinente este alegato. En base a las consideraciones jurídicas expuestas y a la jurisprudencia señalada, no existe la referida causal de nulidad.

En relación al segundo argumento, respecto a la persona denunciada o presunta infractora, cabe señalar que:

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, efectuada el día 17 de junio de 2011, se presentó un documento de fecha 16 de junio de 2011, suscrito por el Dr. Andrés Segovia S., mediante el cual certifica en su calidad de Secretario General de la Asamblea Nacional que "el señor FERNANDO FLORES, es Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África, electo por los ciudadanos ecuatorianos el 26 de abril de 2009, para el Período Legislativo 2009-2013; y, como tal, forma parte de la Asamblea Nacional" (fs. 61)

Obra a fojas 3 a 10 del expediente la denuncia presentada a través del Oficio No. 035-FPFV-AN-2011 de fecha 20 de abril de 2011, suscrita por el señor Asambleísta de la República en representación de los ecuatorianos residentes en Latinoamérica, El Caribe y África, señor Fernando Flores Vásquez.

El señor Asambleísta, señala expresamente en su denuncia que la presenta "... en contra de la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI), presidida por la Lcda. Lorena Escudero Durán, quien estaría en flagrante violación a las normas Constitucionales y Legales..." Igualmente debo manifestar que la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) incurre en una segunda irregularidad electoral como es la utilización de bienes y recursos públicos, tipificado en el artículo 203 de la ley de la materia....". En el texto de su denuncia también expresa que "al amparo de lo que dispone (sic) los artículos 52, 203, 207, 276, 281 y 282 del Código de la Democracia, en concordancia con la norma administrativa en su resolución PLE-1-1-3-2011 y a lo que dispone el artículo 219, numeral 1, 3 y 6 de la Constitución de la República solicito una exhaustiva investigación sobre el accionar de la funcionaria de gobierno, titular de la SENAMI..." (la negrilla y lo subrayado me pertenece)

A fojas 11 a 12 consta el Oficio No. 004-JEEE-CNE-2011, de 4 de mayo de 2011, suscrito por la señora Mgst. Estibaliz Sandoval V, Presidenta de la JEEE-CNE y el Ab. Eduardo Moreira Herrería, Secretario General JEEE-CNE, dirigida a la señora Doctora Lorena Escudero, Secretaria Nacional del Migrante, en el cual se le corre traslado como parte denunciada "...para que en el plazo de 24 horas remita su respuesta y pruebas de descargo sobre la denuncia planteada en su contra..." En los textos señalados, si bien en unos casos el denunciante habla directamente de la actividad de la señora Lorena Escudero y en otras de la entidad pública denominada SENAMI, respecto al ámbito

organizativo y de difusión del conversatorio, se infiere que la determinación del ilícito tipificado en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia, corresponde a la actividad que según el denunciante ejecutó la señora María Lorena Escudero, en su calidad de Secretaria Nacional del Migrante, vulnerando la normativa electoral, y por tal motivo se admitió a trámite la presente causa, disponiéndose la citación a la presunta infractora. Observa también esta Jueza, que obra de autos no solo un escrito presentado por el Secretario Nacional del Migrante (E), sino también un primer escrito presentado por la propia señora Escudero, a fojas 35 a 37, en el cual comparece al presente juzgamiento. Con lo expuesto, se descarta la nulidad, alegada, pues la infracción en la cual se contiene el tipo y la sanción electoral, se dirige hacia "la autoridad o servidor público", en este caso la señora María Lorena Escudero Durán.

3.2.2 Conversatorio realizado en España y gastos realizados

El día jueves 31 de marzo de 2011, la señora Licenciada María Lorena Escudero Durán, en su calidad de Secretaria Nacional del Migrante, participó dentro del evento Diálogos para la Democracia, en el conversatorio "Un voto informado es un voto responsable", el cual se desarrolló en Madrid-España, con la interconexión con la red de casas del migrante en el exterior. Este hecho constituyó la base de la denuncia presentada por el Asambleísta por Latinoamérica, El Caribe y África, Fernando Flores Vásquez, que obra a fojas 3 a 10 del expediente. Durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, la defensa de la presunta infractora, no negó la realización de dicho evento, ni la presencia de la señora Licenciada María Lorena Escudero Durán, en ese conversatorio.

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se presentaron como pruebas los siguientes documentos, relacionados con la organización y gastos efectuados por la Secretaria Nacional del Migrante, para el referido conversatorio en la ciudad de Quito y que verifican su ejecución:

A fojas 140 a 141 del expediente, se observa copia certificada de la Agenda de la Secretaria Nacional del Migrante, Lorena Escudero Durán, correspondiente a la "SEMANA DEL 28 DE MARZO AL 03 DE ABRIL DE 2011" En el horario del día jueves 31, consta a las 19h00 "Participación en los Diálogos para la Democracia. Tema: Consulta popular. Un voto informado es un voto responsable. Conexión con la red de casas en el exterior. Enlace con el Presidente desde Ecuador".

A fojas 112 en copia certificada consta, la Solicitud de Financiamiento para Eventos, suscrito tanto por la señora Natalia Déleg Torres, Directora de la Dirección de Asuntos Culturales SENAMI (Responsable del evento) y por el señor Mario Cadena, Subsecretario de Protección al Migrante SENAMI (Firma máxima autoridad). Se observa en el acápite INFORMACIÓN BÁSICA que consta: "Nombre del Evento: "Difusión de la Campaña Todos Somos Migrantes, charla con Asambleístas por el exterior, funcionarios de SENAMI y beneficiarios de Cucayo"; Fecha de Inicio: 31 de marzo de 2011 y Fecha de Fin: 31 de marzo de 2011, Lugar y dirección: QUITO, República de El Salvador y Portugal; Número de participantes: 40 personas APROX.; Costo total del evento: USD \$ 2270, Aporte Senami: USD \$ 227,00 (...)" En la foja 113 consta en el numeral 2. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN: "El objetivo general del "Programa de Comunicación y Cultura: Fortaleciendo Vínculos" aprobado por SENPLADES mediante oficio No. SENPLADES-SPPIP-Dipp-2008-190, de mayo 17 de 2008, es: "Promover la democratización de la información entre el ECUADOR y los países de destino de los ecuatorianos viviendo en el exterior y de los extranjeros viviendo en el Ecuador para **consolidar los vínculos, fortalecer la identidad nacional** en el marco de la ciudadanía universal". Su objetivo específico número uno es dar cabida a "Programas que generen y consoliden los vínculos de las personas migrantes con sus familias" mediante, entre otras, la actividad 2: "Programas de sensibilización a través del arte la cultura y redes sociales de comunicación". EXPLICACIÓN Para la Secretaria Nacional del Migrante es importan (sic) acercar a la ciudadanía los servicios y beneficios que desde esta Secretaría de Estado se trabaja para las personas migrantes y sus familias. En el acápite 3 consta OBJETIVO (S) en relación con el temario del evento: "1. Difundir los principios de la Campaña Todos Somos Migrantes, 2. Sensibilizar a la población sobre el hecho migratorio a través de un diálogo, 3. Conocer y atender las necesidades de nuestros beneficiarios". En el acápite 4 TEMARIO Y CALENDARIO consta: "Inicio: Desde: 11:30 horas hasta 15 horas, 1. Presentación de SENAMI, Presentación de los Beneficiarios(sic), Presentación de Juan Pedro Peralta Subsecretaria (sic). Presentación de los Asambleístas por el exterior. En el acápite 5. PRESUPUESTO se señala: "El presupuesto destinado para esta actividad son \$1000,00 dólares de los Estados Unidos de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



América, los mismos que cubrirán los siguientes costos. Consta en el numeral 8 del referido acápite: "Atención Participantes: TOTAL 227". En el acápite 6.1 INFRAESTRUCTURA DISPONIBLE, se observa: "-EQUIPOS AUDIOVISUALES: SENAMI, -EQUIPOS DE COMPUTACIÓN:" - OTROS EQUIPOS: -VEHÍCULOS: Movilización SENAMI, - APOYO SECRETARIAL: - LOCAL: COLEGIO BRITÁNICO".

A fojas 116 y 117, en copias certificadas constan: Certificación Presupuestaria, No. 461, fecha de elaboración 04/04/11, por un monto de \$ 227,00; y Memorando No. DACU-2011-0180 de 31 de marzo de 2011, suscrito por la Lcd. Natalia Deleg. Directora de Asuntos Culturales, en el cual solicita "(...) la disponibilidad presupuestaria de 227 dólares para el desarrollo del evento "Difusión de la Campaña Todos Somos Migrantes, charla con Asambleístas por el exterior, funcionarios de SENAMI y beneficiarios de Cucayo", actividad contemplada en el Programa de Comunicación y Cultura en la partida 73. 02.05".

A fojas 131 a 132, se observa el Informe Evento "DIFUSIÓN DE LA CAMPAÑA TODOS SOMOS MIGRANTES, Charla con asambleístas por el exterior, funcionarios de SENAMI y beneficiarios de Cucayo", elaborado por la señora Marjorie Zavala, Periodista de la Unidad de Comunicación Social, Secretaría Nacional del Migrante.

A fojas 133 a 138 copia certificada de la lista de asistencia del evento realizado en fecha 31-03-2011.

Constan también en copias documentos aportados tanto por el denunciante como por la denunciada que se relacionan con la visita de la Secretaría Nacional del Migrante a España (fs. 63 a 86, fs. 87 a 90, fs. 92 a 111) pero que al ser copias simples, carecen de valor procesal como ya ha señalado reiteradamente este Tribunal.

No se ha llegado a determinar el costo de las interconexiones virtuales, realizadas con las otras casas del migrante en el evento realizado el 31 de marzo de 2011.

No constan en las pruebas aportadas documentos que verifiquen la identidad de todas las personas que participaron en su calidad de servidores del SENAMI o de invitados desde las otras casas del migrante, solo se ha presentado una lista correspondiente a la ciudad de Quito.

3.2.3 Contenido del conversatorio "Un voto informado es un voto responsable"

Durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se procedió a exhibir un disco compacto por parte de los abogados del denunciante que contenía tres videos relacionados con la infracción denunciada y que se aportó como prueba de cargo. De este instrumento, se solicitó que se efectuara una pericia, de conformidad a lo previsto en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil. Atendiendo ésta solicitud, se ordenó en providencia de 21 de junio de 2011, a las 08h35, la práctica de un examen pericial del CD-RW.

A fojas 188 a 199 del expediente, consta el Informe Técnico Pericial de Audio, Video y Afines No. 460-DCP, de 28 de junio de 2011. En el numeral 5 del referido informe constan las conclusiones del perito Cabo Primero de Policía Pablo Calderón Paladines, quien manifiesta: "1. EL CD-R MARCA MAXELL COLOR GRIS DE SERIE LD620 MB24033267, OBJETO DE ANÁLISIS, NO PRESENTA ALTERACIONES DE ORDEN FÍSICO. 2. EL CD-R MARCA MAXELL COLOR GRIS DE SERIE LD620 MB24033267, OBJETO DE ANÁLISIS, CONTIENE TRES (03) ARCHIVOS DE VIDEO, DE FÁCIL REPRODUCCIÓN MEDIANTE UN PC CON LOS SOFTWARES "WINDOWS MEDIA Y REAL PLAYER SP". 3. EL CD-R MARCA MAXELL COLOR GRIS DE SERIE LD620 MB24033267, OBJETO DE ANÁLISIS, CONTIENE UN ARCHIVO DE VIDEO DE NOMBRE: "CONVERSATORIO LORENA ESCUDERO EN ESPAÑA (CP), CON UNA DURACIÓN APROXIMADA DE UN MINUTO CON DIECISIETE SEGUNDOS (00:01:17), UN ARCHIVO DE VIDEO DE NOMBRE: "SENAMI CONVERSATORIO MADRID (CP)", CON UNA DURACIÓN APROXIMADA DE CUATRO MINUTOS CON VEINTE Y SIETE SEGUNDOS (00:04:27) Y ARCHIVO DE VIDEO DE NOMBRE: "SENAMI MADRID (CP9), CON UNA DURACIÓN APROXIMADA DE QUINCE MINUTOS CON TREINTA Y CINCO SEGUNDOS (00:15:35); 4. QUE LA CALIDAD DE AUDIBILIDAD DEL ARCHIVO DE NOMBRE "conversatorio Lorena Escudero en España (CP)", QUE OBRA EN EL CD-R, OBJETO

DE ANÁLISIS, EN TÉRMINOS GENERALES ES REGULAR, LO QUE PERMITIO REALIZAR UNA TRANSCRIPCIÓN CASI COMPLETA Y CONTINUA DE LAS EMISIONES LINGÜÍSTICAS AUDIBLES DE SUS INTERLOCUTORES; EN EL QUE INTERVIENEN UNA (01) PERSONAS DE GÉNERO FEMENINO Y UNO (01) DE GÉNERO MASCULINO; (...) 6. QUE LA CALIDAD DE AUDIBILIDAD (sic) DEL ARCHIVO DE NOMBRE "SENAMI MADRID (CP9)", QUE OBRA EN EL CD-R, OBJETO DE ANÁLISIS, EN TÉRMINOS GENERALES ES REGULAR, LO QUE PERMITIO REALIZAR UNA TRANSCRIPCIÓN CASI COMPLETA Y CONTINUA DE LAS EMISIONES LINGÜÍSTICAS AUDIBLES DE SUS INTERLOCUTORES; EN EL QUE INTERVIENEN UNA (02) PERSONA DE GÉNERO FEMENINO Y SEIS (06) PERSONAS DE GÉNERO MASCULINO".

En la transcripción del archivo de video de nombre: "conversatorio Lorena Escudero en España (CP)", constan 2 interlocutores: P1.- VOZ FEMENINA y P2.- VOZ MASCULINA. De la transcripción de P1 se observa que dice: "P1.- necesitamos continuar estos conversatorios estos debates estos diálogos y participar activamente con todos los actores xxx pueden implicarse para apoyar el proceso de transformación en el Ecuador entonces solicitamos nuevamente y agradecer lo dejamos para el último porque justamente porque es fundamental resaltar el trabajo que han hecho nuestros técnicos y nuestros comunicadores para que sea posible esta inter conexión entre todos nosotros así que al equipo de Natalia xxx, Iván Matute, Misell el equipo de España, el equipo de la plataforma virtual en Ecuador a todo el equipo xxx, un abrazo grande y gracias por permitirnos este vínculo con el Ecuador desde la comunidad europea en el exterior y construir y reconstruir los conjuntamente xxx un abrazo muchas gracias por todo y nosotros continuamos también aquí el debate en Madrid". En tanto que en la transcripción del archivo de video de nombre: "SENAMI MADRID (CP9)" constan como interlocutores: P1.-VOZ MASCULINA, P2.-VOZ MASCULINA; P3.- VOZ FEMENINA; P4.- VOZ MASCULINA; P5.- VOZ MASCULINA; P6.- VOZ FEMENINA; P7.- VOZ MASCULINA; P8.- VOZ MASCULINA. Consta en el folio 07 de la pericia lo siguiente: "P1.- muchísimas gracias señor embajador...Estamos haciendo este evento en conexión con todas las senamis con todas las casas ecuatorianas que hay en el mundo y en cada una de estas casas hay invitados como ustedes que se encuentran en este momento también a reflexionar acerca de lo que es la consulta popular y de este acto cívico sin más yo quiere dejar la palabra a la Ministra Lorena Escudero. P3.- como ustedes saben en la Constitución de la República del Ecuador hemos dejado constancia como sociedad ecuatoriana la garantía de los derechos en movilidad se ha involucrado por primera vez a los ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior a la vida política del país consignando el derecho al voto voluntario desde el exterior y también dotándonos de esta enorme posibilidad que es tener una representación política en la Asamblea Nacional por parte de las comunidades de mayor presencia de los ecuatoriano (sic) en el exterior que queremos a través de esta jornada informativa es en la (sic) diferentes casas en los diferentes continentes de mayor presencia de la comunidad ecuatoriana poder debatir y tener información sobre el contenido de la consulta popular para que podamos responsablemente tomar decisiones nuestra votación y compromiso de ejercer ciudadanía y de apoyar el desarrollo de la historia de nuestro país(...)"

Comunicadas las partes procesales con el contenido del informe pericial, procedieron a presentar observaciones como se observa a fojas 204 y 205 del expediente. A fojas 209 a 210, consta el Oficio No. 8915-2011-DCP, de fecha 13 de julio de 2011, mediante el cual el señor Abg. Cabo Primero de Policía, Pablo Calderón Paladines, expresa "En el escrito presentado por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica (sic), el Caribe y África y sus abogados patrocinadores (...), en el que señala: "1....haga constar y determine si la voz femenina pertenece (sic) a la señora Licenciada María Lorena Escudero Durán, Secretaria Nacional del Migrante, tomando en consideración que su voz es muy conocida por ser una persona y figura pública.... 2.... determine si la imagen femenina pertenece a la señora Licenciada MARIA LORENA ESCUDERO DURAN, Secretaria Nacional del Migrante, tomando en consideración que se trata de una persona pública conocida por todos los ecuatorianos..." En cuanto a los pedidos solicitados por el señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica (sic), el Caribe y África y sus abogados patrocinadores debo a usted informarle que para determinar técnica y científicamente la identidad físico-humana de una persona mediante su voz y sus características físico morfológicas es necesario realizar cotejamientos de voz y fisonómicos (sic) respectivamente, pedidos aclaratorios que son muy diferentes al objeto de la pericia solicitada por la señora Juez del Tribunal Contencioso Electoral". En el escrito presentado por la señora Lorena Escudero y su abogado patrocinador Dr. Pablo Baca Mancheno, en el cual solicita textualmente: "...1.- Diga el señor perito si el objeto materia de su pericia es un documento sin cortes



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



y ediciones. 2.- Diga si se trata de un documento con cortes y ediciones, si fue informado quien las efectuó (sic) o realizó. 3.- Diga si el documento materia de su análisis forma parte de uno de mayor duración y de ser así cual es la duración del original. 4.- Diga si fue puesto en su poder el documento original. 5.- Diga si se le permitió identificar y cual fue el mecanismo utilizado a la (sic) personas que se observan y escucha en el documento, permitiendo en consecuencia determinar sus nombres y apellidos, es decir su plena identidad..." En cuanto a las aclaraciones solicitadas por (sic) señora Lorena Escudero y su abogado patrocinador Dr. Pablo Baca Mancheno, debo a usted manifestarle lo siguiente: 1.- Que los videos de nombre "conversatorio Lorena Escudero en España (CP) y "senami conversatorio madrid (CP)" no presentan edición en el sentido que no existe montajes, efectos, en tanto que no se puede determinar si existen cortes ya que no fue proporcionado el video original para realizar un cotejo, en tanto que el video de nombre "SENAMI MADRID (CP9)", si presenta edición. 2.- No tengo conocimiento del origen de los videos, quien realizó la edición y con que (sic) criterio los realizaron. 3.- No es posible determinar si los videos remitidos para análisis forman parte de un video de mayor duración o no ya que se desconoce su procedencia original. 4.- Por parte de la (sic) Tribunal Contencioso Electoral, para la realización del peritaje fue facilitado un disco compacto detallado en el acápite 2.1, del Informe Técnico Pericial de Audio, Video y Afines No. 460-DCP, de fecha 28 de junio del 2011 y no se podría establecer si el mencionado disco compacto es original o no ya que se desconoce su procedencia original. 5.- Para una identificación físico-humana plena es necesario recurrir a procedimientos técnicos-científicos, apoyados en cotejamientos fisonómicos (sic), de voz, dactilares, entre otros, en el caso que nos ocupa no fue motivo de la diligencia u objeto de la pericia".

Del análisis del contenido del video, esta Jueza considera que:

a) La Constitución de la República del Ecuador, expresa en el artículo 76 numeral 4 que "Las pruebas obtenidas y actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria".

b) El Código Civil señala en el artículo 13, que "la ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna".

c) El Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, dispone a las juezas y jueces de este Tribunal, en el artículo 35 que "La prueba deberá ser apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables en derecho electoral"; en tanto que el artículo 36 inciso primero, determina que "En ningún caso se tomará en cuenta las pruebas ofrecidas o aportadas fuera de los plazos. La no aportación de pruebas ofrecidas no es causa para desechar el medio de impugnación o para tener por no presentado el recurso. En todo caso, el órgano jurisdiccional competente resolverá con los elementos que obren de autos." (lo subrayado y la negrilla me corresponden)

d) Por su parte el Código de Procedimiento Civil, normativa supletoria, establece en el artículo 113 inciso primero que "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo"; en tanto que el artículo 114 dispone que: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley". En cuanto a la pertinencia de la prueba y su oportunidad, en los artículos 116 y 117, respectivamente, del mismo cuerpo legal se expresa que: "Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio". Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio". Sobre los medios de prueba, el artículo 121 inciso segundo y tercero, establece que: "Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por la jueza o el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos. Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema".

e) El Código Orgánico de la Función Judicial establece en el artículo 27, como uno de los principios rectores, el principio de la verdad procesal según el cual: "Las juezas y jueces resolverán únicamente atendiendo los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución".

f) Respecto a la prueba pericial, el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, dispone que: "Se nombrarán perito o peritos para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos sobre alguna ciencia, arte u oficio". El denunciante señor Fernando Flores Vásquez, Asambleísta por Latinoamérica, el Caribe y África a fojas 213 del expediente una vez que se le corrió traslado con el informe aclaratorio y ampliatorio elaborado por el perito perteneciente al Departamento de Criminalística de la Policía Judicial de Pichincha, expresó que impugnaba tanto el informe pericial principal, así como el informe ampliatorio y aclaratorio presentado. En tanto que la presunta infractora no se pronunció respecto al informe contenido en el Oficio No. 8915-2011-DCP de 13 de julio de 2011, elaborado por el referido perito.

A la luz de las disposiciones constitucionales y legales citadas, así como de las alegaciones presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y de la pericia y aclaración y ampliación al informe pericial presentado dentro de la presente causa, considero que:

1. El disco compacto presentado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, contiene tres grabaciones, pero no se ha podido llegar a determinar si éstas son completas o son un extracto.
2. El denunciante a través de sus abogados defensores afirma que el video presentado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue bajado de la página: "youtube", en donde se encontraba colgado. Según el diccionario en línea wikipedia, se considera al "youtube" como un "... sitio web en el cual los usuarios pueden subir y compartir videos..."¹ Por su parte, la defensa ha manifestado frente a la presentación de esta prueba, que el video completo de ese conversatorio dura aproximadamente dos horas, y que nunca se pidió al SENAMI, por parte del denunciante la entrega del original de dicho video. Con lo cual se colige que la grabación del conversatorio materia del presente juzgamiento, sí existe.
3. El contenido de las grabaciones que se exhibió y que fueron transcritas a través de una pericia, se refieren a las preguntas de la "Consulta popular y referéndum del 2011". Si bien no puede afirmar el perito que las voces y las imágenes que constan en dichas grabaciones corresponden a la señora María Lorena Escudero Durán, se ha confirmado por la propia aseveración del abogado de la defensa que la señora María Lorena Escudero Durán, en su calidad de Secretaria Nacional del Migrante, sí participó en el conversatorio "Un voto informado es un voto responsable", hecho que también es mencionado en el escrito presentado por la señora María Lorena Escudero Durán, de fecha 30 de mayo de 2011, a las 15h34, en el cual expresa: "2 (...) el Asambleísta Flores claramente manifiesta que la denunciada invita a los compatriotas migrantes a participar en conversatorios denominados **"Un voto informado es un voto responsable"** ...con lo cual está aceptando él mismo que no se trata de ninguna campaña electoral o mitin político, sino de una invitación para propiciar el derecho del ejercicio al voto informado y la plena participación política de los ciudadanos ecuatorianos en el exterior, como lo establece la Constitución de la República, en el numeral 2 del artículo 40 (....) acciones que también están contemplada (sic) dentro de la misión y visión de la SENAMI (...) en su Reforma al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos vigente..." (...) a sabiendas que parte del desarrollo humano, a más de la satisfacción de sus necesidades, es el conocimiento de sus derechos para poder ejercerlos dentro y fuera del Ecuador, en el caso denunciado lo que se ha realizado es la invitación para informar a los migrantes sobre su derecho de participación y ser elegido, derecho que se encuentra amparado por nuestra actual Constitución (...)" (fs. 35 a 37). Por tanto, en aplicación del principio de la verdad procesal, la señora María Lorena Escudero Durán, intervino en su calidad de Secretaria Nacional del Migrante, en un conversatorio que se desarrolló el 31 de marzo de 2011, en la sede de la casa de migrante en Madrid-España, cuyo contenido hacía referencia a las preguntas de la consulta popular y referéndum del 7 de mayo de 2011; y no para dar a conocer los derechos constitucionales del sufragio a los migrantes.

1 Fuente: <http://es.wikipedia.org/wiki/YouTube>



4. No se observa que en los videos contenidos en el disco compacto presentado por el denunciante, que la señora María Lorena Escudero Durán, específicamente diga que se vote por el SI, en las preguntas de la consulta popular y referéndum 2011, sin embargo su presencia en este evento y la organización, en plena campaña electoral del evento, sin ser sujeto político, implicaron violación a lo señalado en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 203, en donde se dispone que: "Durante el período de campaña electoral, conforme la norma constitucional y legal, está prohibido que las instituciones del Estado, en todos los niveles de gobierno, realicen propaganda, publicidad y utilicen sus bienes y recursos para estos fines. También se prohíbe la contratación privada de propaganda y publicidad sobre el proceso electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias". En concordancia, el artículo 207 del Código de la Democracia, dispone que: "Durante el período de campaña electoral, todas las instituciones públicas están prohibidas de difundir publicidad a través de prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Únicamente podrán informar a través de estos medios sobre asuntos cuya difusión sea necesaria para la ejecución de planes y programas específicos y que se encuentren en ejecución durante este período.(...)"

5. Existe una interpretación errónea de la denunciada, al asumir que estaba autorizada para informar sobre el proceso electoral a los migrantes, sin considerar que con su actuación estaba violando el derecho de participación y la igualdad de competencia, en la lid electoral. Al respecto es necesario señalar que: adjuntó como prueba a fojas 91, el Oficio S/N de 2 de marzo de 2011, en original, suscrito por el señor Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral, dirigido a la Doctora Lorena Escudero, Secretaria Nacional del Migrante, en el cual expresa que: "Con el fin de cumplir con los principios de equidad en los procesos electorales consagrados en la constitución (sic) de la República del Ecuador, garantizar la igualdad de derechos de los ciudadanos para informarse y tomar decisiones en estos procesos, propiciar el debate de contenidos acerca de temas fundamentales para el futuro del país y aportar para que la ciudadanía pueda ejercer su derecho de manera informada, el Consejo Nacional Electoral hace un llamado a las autoridades públicas, medios de comunicación y actores sociales y políticos para que en la consulta popular se privilegie el debate de contenidos de manera seria, responsable y plural con la altura y madurez política que amerita un evento de esta magnitud. Exhortamos a las autoridades públicas y de manera especial al señor Presidente de la República a que durante la consulta popular se abstenga de hacer proselitismo en aquellos espacios destinados al ejercicio de su legítimo derecho de informar a la ciudadanía y rendir cuentas sobre su gestión. (...) Igual pedido lo realizamos a todas las instituciones y autoridades públicas, actores políticos y organizaciones sociales para que en su legítimo derecho a opinar procuren el debate de conceptos que contribuirá a una mejor toma de decisión por parte de la ciudadanía. Invitamos a las y los ciudadanos a informarse adecuadamente acerca de las interrogantes que se someten a su decisión soberana y a asumir con responsabilidad el ejercicio de este derecho y a tomar una decisión razonada que conduzca al país por los mejores cauces. Más allá de las normas que regulan las campañas y procesos electorales y los controles que ejerce la Función Electoral, creemos firmemente que atender a estos criterios garantizará el objetivo de igualdad y equidad para todos los actores de este proceso, y proporcionará a la ciudadanía el mejor clima para la toma de decisiones importantes para el futuro del país."

6. A fojas 142 a 169, consta la Edición Especial del Registro Oficial No. 152, de martes 31 de mayo de 2011, en el que constan resoluciones de la Secretaría Nacional del Migrante, entre las cuales se encuentra la resolución SENAMI-60-2011 por la cual se expide el "Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos Sustitutivo de la Secretaría Nacional del Migrante-SENAMI, enmarcada en el Proceso de Reforma Democrática del Estado, impulsado por SENPLADES". En el artículo 10.- Misión, Atribuciones y Responsabilidades, Productos y Servicios de los Procesos de la SENAMI, consta respecto al DESPACHO DE LA SECRETARIA (O) NACIONAL DEL MIGRANTE, en el literal a) como su misión: "Ejerce el direccionamiento y orientación político-estratégica para la rectoría, regulación, control, inclusión y articulación de la política migratoria ecuatoriana en coordinación con las instituciones de la función ejecutiva y otras funciones del Estado..." En el literal b) del mismo artículo constan sus atribuciones y responsabilidades, entre las que se encuentran: "1. Ejercer la representación legal y extrajudicial de la SENAMI.; 2. **Representar al gobierno y por delegación del Presidente de la República en eventos nacionales e internacionales, en asuntos relacionados con la política migratoria y posicionar la política migratoria ecuatoriana en estos eventos**". (la

negrilla me pertenece). En el artículo 7 numeral 2 del referido estatuto, se encuentra como "misión" de la SENAMI: "Propiciar el ejercicio pleno de los derechos de las personas migrantes y potenciar sus capacidades para el Buen Vivir: para ello ejerce la rectoría, planifica, gestiona y evalúa la política migratoria ecuatoriana; dialoga y coordina con actores del hecho migratorio; y guarda coherencia en su acción pública migratoria con lo que exige para sus ciudadanos en el exterior. Este órgano administrativo está representado por la Secretaria o Secretario Nacional del Migrante.

3.2.4 Violación de disposiciones del Código de la Democracia

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza en el artículo 76 numeral 2 que: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. El artículo 76 numeral 3, que "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...". En el numeral 7 literal h) del mismo artículo 76 de la Constitución, se establece dentro del derecho a la defensa la garantía de "Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra". En cuanto a las infracciones y sus sanciones, en la Constitución se determina en el numeral 6 del artículo 76 que "La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

En tanto que en el numeral 2 del artículo 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina como infracciones de las autoridades o de los servidores públicos, el "Usar bienes o recursos públicos con fines electorales". La sanción para esta infracción es la "destitución del cargo y una multa de hasta diez remuneraciones básicas unificadas".

En referencia a la difusión y promoción de los procesos electorales en el exterior, el artículo 52 de Código de la Democracia, señala: "Las representaciones diplomáticas y las oficinas consulares del Ecuador en país extranjero serán responsables de la difusión y promoción de los procesos electorales a fin de obtener la participación activa de los ecuatorianos y ecuatorianas que consten en el registro electoral. Asimismo, serán responsables de la legalidad y legitimidad de los procesos eleccionarios regulados por esta Ley, y tendrán la obligación de denunciar a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, las violaciones constitucionales y legales que en los procesos electorales pudieren ocurrir".

Respecto al derecho de participación, el artículo 61 de la Constitución establece que "Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos; 2. Participar en los asuntos de interés público; 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa; 4. Ser consultados; 5. Fiscalizar los actos del poder público; 6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular; 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género..." Respecto al ejercicio del derecho al voto en el exterior, dispone el artículo 62 numeral 2 de la Constitución que el voto será facultativo para "las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior".

De tal forma que la señora María Lorena Escudero Durán, incurrió en acciones proselitistas en el proceso de Consulta Popular y Referéndum del 7 de mayo de 2011, al organizar, coordinar y ejecutar el conversatorio "Un voto informado, es un voto responsable", realizado en Madrid -España el 31 de marzo de 2011.

3.2.5 Actuación de la Junta Especial Electoral del Exterior

En lo que tiene relación con la actuación de la Junta Especial Electoral en el Exterior, en la presente causa, considero que: En resolución No. PLE-CNE-2-25-4-2011, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, aprobó el Reglamento para el Ejercicio del Control Social del Proceso Electoral



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



"Referéndum y Consulta Popular 2011", el cual fue publicado en el Registro Oficial No. 443, de lunes 9 de mayo de 2011. El objeto de este reglamento era "...establecer el procedimiento para receptor, atender y procesar la información presentada por la ciudadanía sobre el control de la propaganda y gasto electoral durante el proceso electoral del Referéndum y Consulta Popular que se realizará el día 7 de mayo de 2011", en cuanto a su ámbito de aplicación, el referido reglamento señala que "Se aplicará para las Juntas Provinciales o Especiales del Exterior, el Pleno del Consejo Nacional Electoral y para las y los ciudadanos que presenten información en ejercicio del control social a la propaganda y gasto electoral sobre las infracciones previstas en el capítulo tercero del título cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia"

En este contexto la Presidente de la Junta Especial Electoral del Exterior, recibió la denuncia del señor Asambleísta por la Latinoamérica, El Caribe y África y le dio el trámite correspondiente respetando el legítimo ejercicio del derecho a la defensa. Asimismo mediante Informe No. 001-JEEE-CNE-2011, de 6 de mayo de 2011, en aplicación de lo previsto en la parte final del numeral 3 del artículo 4 del referido reglamento, le informó al señor Licenciado Omar Simon Campaña, Presidente del Consejo Nacional Electoral que: "CONCLUSIÓN: Al violentar la prohibición de hacer publicidad establecida en el artículo 203 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, la SENAMI adecúa su conducta a la infracción electoral tipificada en el numeral 2 del artículo 276 de la ley señalada. Por lo que, la Junta Especial Electoral del Exterior, recomienda que se siga el trámite legal respectivo, para que sean las instancias establecidas en la Ley, quienes impongan las sanciones pertinentes, ya que no es facultad de esta junta aplicar ningún tipo de sanción". Finalmente, la Junta, emitió la resolución JEEE-PL-1-10-5-2011, la cual fue remitida a este Tribunal, para que se actúe dentro de la competencia, que la Constitución y la ley de la materia le asignan.

Esta Jueza, observa que en el expediente remitido, no consta pronunciamiento alguno de la Junta Especial Electoral, respecto a la presencia de una valla o pancarta del convesatorio en España organizado por la SENAMI, en el que se observa un logotipo del Consejo Nacional Electoral.

3.2.6 Actuación del Presidente del Consejo Nacional Electoral

La Constitución de la República del Ecuador, expresa en el artículo 76 numeral 1 que: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"; por su parte, el artículo 226 de la misma Carta Fundamental, establece que: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala en el inciso segundo del artículo 18, entre los principios que rigen la Función Electoral: la independencia, transparencia, equidad, y probidad. En el mismo artículo, en su inciso tercero, determina que la Función Electoral será representada por la Presidenta o Presidente del Consejo Nacional Electoral. En tanto que el artículo 25 del Código de la Democracia, señala entre las funciones del Consejo Nacional Electoral: "2. Organizar los procesos de referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato"; "5. Controlar la propaganda y el gasto electoral (...)"; "9. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia". Respecto a las Funciones de las consejeras o consejeros principales del Consejo Nacional Electoral, se determina en el artículo 33 numeral 1 "Cumplir y vigilar que se cumpla la Constitución y las leyes en materia electoral;"

En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se constató de la intervención realizada por el señor abogado del Consejo Nacional Electoral, y a su vez de la Presidenta de la Junta Especial Electoral del Exterior, una actuación en la cual no se dedicó exclusivamente a efectuar una defensa institucional, sino que también defendió la actuación de la presunta infractora, olvidando el rol que tienen los organismos electorales y mucho más el Consejo Nacional Electoral sobre el control de la propaganda electoral. Situación que no puede dejarse de señalar por parte de esta Jueza, pues lo que debió

prevalecer era una actuación objetiva e imparcial en la enunciación de los hechos, situación que no se dió en esta diligencia.

Asimismo el señor abogado de la defensa de la señora Lorena Escudero, se refirió a un Oficio remitido por el señor Omar Simon Campaña, que consta a fojas 91 del expediente; con el cual se conoció que se estaba autorizando o aprobando la realización del evento en España. Lo cual fue ratificado por el propio abogado del Consejo Nacional Electoral, en su alegato durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en donde se refiere a la colaboración entre las dos entidades.

En este contexto, procede que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, establezca de acuerdo a la Ley y a la normativa electoral vigente, lo pertinente en relación con la actuación del señor Omar Simon Campaña, Presidente y Representante Legal de dicho órgano del Estado, respecto al envío del Oficio S/N de fecha 2 de marzo de 2011, dirigido a la "señora Doctora Lorena Escudero", Secretaria Nacional del Migrante, así como la organización del conversatorio "Un voto informado, es un voto responsable".

IV. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se dicta la siguiente sentencia:

1. Se declara responsable a la señora María Lorena Escudero Durán, quien en el ejercicio de su cargo, como Secretaria Nacional del Migrante, incurrió en la infracción tipificada y sancionada en el artículo 276 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, por tanto se le sanciona con la destitución del cargo y en razón del principio de proporcionalidad y por la gravedad del hecho, se le impone la multa de diez remuneraciones básicas unificadas. La multa se depositará en el término de cuarenta y ocho horas en la cuenta del Consejo Nacional Electoral No. 0010001726 COD 19.04.99 del Banco Nacional de Fomento
2. Se dispone al Pleno del Consejo Nacional Electoral, que analice la actuación de su Representante Legal, señor Omar Simon Campaña, específicamente respecto a la organización del conversatorio realizado en Madrid-España, "Un voto informado, es un voto responsable". Una vez ejecutoriada la presente sentencia, ofíciase a los señores y señoras consejeras del Consejo Nacional Electoral, para que adopten las medidas pertinentes.
3. En atención a lo previsto en el artículo 264 del Código de la Democracia, ejecutoriada la presente sentencia notifíquese al Consejo Nacional Electoral.
4. Remítase atento oficio a la Contraloría General del Estado, una vez ejecutoriada la sentencia, a fin de que en el ámbito de su competencia, efectúe un examen especial respecto a los gastos incurridos en el conversatorio "Un voto informado, es un voto responsable", organizado por la Secretaría Nacional del Migrante en Madrid-España con inteconexión con otras casas del migrante, efectuado el 31 de marzo de 2011.
5. Actúe la Dra. María Fernanda Paredes Loza, en su calidad de Secretaria Relatora.
6. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE. F) Dra. Alexandra Cantos Molina, **JUEZA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Lo que comunico para los fines de Ley.


Dra. María Fernanda Paredes Loza
SECRETARIA RELATORA