



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

4332-
Quinto mil trescientos treinta y dos
TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA ACUMULADA: 544-2009 0553-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, Quito, Distrito Metropolitano 3 de julio del 2009, las 10h30.- Adjúntese al proceso, copia certificada de la resolución PLE-TCE-353-18-06-2009 y el oficio 217-P-TCE-09, de 19 de junio de 2009, mediante el cual se concede licencia a la Dra. Alexandra Cantos Molina, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, y en tal virtud se llama a integrar este Tribunal al Ab. Douglas Quintero Tenorio, en su calidad de Juez Suplente. **VISTOS:** 1) Ingresa en el Despacho de Secretaria General el día 1 de julio del 2009, siendo las 20h05, la petición de ampliación y aclaración a la sentencia solicitada por el señor Jorge Orley Zambrano Cedeño, candidato a Alcalde del cantón Manta, provincia de Manabí, por las listas 65-24.- 2) El día 2 de julio del 2009, siendo las 18h50 ingresa una segunda petición del señor Jorge Zambrano, solicitando el desglose de documentos y copia certificada del expediente, al respecto se dispone que se confiera por Secretaria General, tanto el desglose de las protocolizaciones de firmas de respaldo que acompañó en escrito del 30 de junio del 2009, y de los originales acompañados al recurso, incluyendo las declaraciones juramentadas que ha presentado con los demás escritos en el Tribunal, déjese copia certificada de los mismos en el expediente a costa del recurrente. Asimismo confírase copia certificada del expediente íntegro a costa del recurrente.- 3) Con fecha 2 de julio del 2009, siendo las 18h50 ingresa una tercera petición en Secretaria General del Tribunal, del señor Jorge Zambrano, pidiendo aclaración a la sentencia, siendo el momento de resolver las peticiones de ampliación y aclaración a la sentencia requeridas por el recurrente se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** La ampliación procede cuando no se ha resuelto alguno de los puntos controvertidos, y, la aclaración si la sentencia fuere oscura. Las peticiones de ampliación y aclaración de la sentencia han sido presentadas dentro del plazo previsto en el artículo 14 inciso tercero de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme la Constitución; por tanto se aceptan a trámite. **SEGUNDO.-** La sentencia es clara pues se pronunció y resolvió los puntos que fueron propuestos en el recurso de nulidad por el recurrente señor Jorge Zambrano. En el considerando Sexto se especifican los puntos a los que se contrae el recurso, y, en el considerando Séptimo, se analizan, abordan y se sustenta la sentencia con doctrina y normas jurídicas aplicables al caso. **TERCERO.-** En todo caso, este Tribunal considera pertinente referirse a los pedidos del recurrente en los siguientes términos: a) Sobre el punto primero del escrito del señor Zambrano que tiene conexión con los demás puntos, cabe señalar que el artículo 15 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, dispone tanto al Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE) como al Tribunal Contencioso Electoral (en adelante TCE), aplicar todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas, siempre que no se oponga a la normativa del Régimen de Transición y contribuya al cumplimiento del proceso electoral, y de ser necesario, en el ámbito de sus competencias podrán dictar las normas necesarias para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional. Esto significa: 1) Que el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, para este proceso electoral deben partir de las funciones atribuidas en la Constitución de la República, en el caso

- 4231 -
sentencia
documentos
transición
juicio

P. M.

del CNE, artículo 219, y, en el caso de este Tribunal, el artículo 221. 2) Aplicar la Ley Orgánica de Elecciones, Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de Propaganda Electoral, y, Ley de Partidos Políticos, en todo lo que no contravenga a la Constitución de la República; y, 3) Dictar las normas necesarias para aplicar el nuevo ordenamiento Constitucional. b) La Ley Orgánica de Elecciones (en adelante LOE) y demás leyes conexas, son normas anteriores a la vigente Norma Suprema, siendo así, en el caso de la LOE, aspectos como, la estructura, competencias, procedimientos, recursos, por citar algunos, estuvo diseñada para una entidad con autonomía funcional, denominada en la anterior Constitución Política, como Tribunal Supremo Electoral, con atribuciones administrativas electorales y jurisdiccionales, que no compatibilizan en su contexto general con las atribuciones asignadas en la vigente Constitución de la República para este nuevo poder del Estado y para hacer viable este proceso electoral. c) El Constituyente confirió facultad legislativa tanto al CNE como al TCE, para que dicten las normas que hagan posible este proceso electoral en el marco de la nueva Constitución de la República, por tanto, las normas del CNE, como las normas indispensables del TCE, tienen la categoría de normas con rango de ley. d) Si nos remitimos al artículo 219 de la Constitución de la República, el CNE, entre sus atribuciones cuenta con las de: organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales; designar a los integrantes de los organismos electorales desconcentrados; reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia; determinar su organización; conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones que emanen de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales (numerales 1, 2, 6, 7, 11). En definitiva, la actividad del CNE y de sus órganos electorales desconcentrados, es una actividad administrativa electoral. Por tanto, los miembros del CNE estaban obligados, por mandato del Constituyente, a dictar las normas indispensables para este proceso electoral, como efectivamente, así lo hizo.- d.1.) Cuando el artículo 219 numeral 2 de la Constitución de la República, se refiere a los órganos electorales desconcentrados, significa que, el órgano superior, puede atribuir parte de sus competencias y atribuciones, al órgano inferior de su propia institución, para que adopte resoluciones, reservándose el superior, el control jerárquico; es decir, que de las resoluciones que adopten los órganos electorales desconcentrados, los sujetos políticos pueden interponer, lo que en la doctrina administrativa se conoce como el recurso jerárquico, para que sea el superior, quien adopte -en sede administrativa- la decisión final. Consecuentemente, sostener que el CNE, no está facultado para conocer y aceptar a trámite los recursos que interpongan los sujetos políticos a las decisiones de los órganos electorales desconcentrados, carece de todo sustento jurídico, más todavía, si el propio numeral 11 del artículo 219 de la Constitución de la República concede esta atribución al CNE. Siendo así, el pedido de aclaración como ya se dijo, no tiene sentido, más aún, si la vigente Constitución de la República, a más de ser normativa y material, como fin persigue la garantía de derechos, y, en el presente caso, los derechos que están en juego, no solo son aquellos que corresponden a los sujetos pasivos, sino también aquellos que corresponden a los sujetos activos, que constituyen el cuerpo electoral, que vía la ponderación de derechos, son los que prevalecen, toda vez que el quehacer estatal, en la

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

4232-
leído mil trescientos treinta y
tres - TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

4232-
cuestión
de hecho,
cuestión
de derecho

vía de la justicia, obliga a todos los poderes públicos, a respetar y hacer respetar los derechos. Por tanto, el punto Primero que guarda conexión con los demás requerimientos del recurrente, no tienen razón ni fundamento. d.2) El pedido constante en el punto cuatro, está analizado y motivado en el considerando Séptimo a.6) y a.7) de la sentencia. d.3) Respecto al requerimiento del apelante, constante en el punto quinto de su escrito, no es materia del recurso; en todo caso vale señalar que, conforme consta de la razón sentada por el Secretario General de este Tribunal y que obra del proceso, se notifica con la sentencia el primero de julio del 2009, a partir de las 13h35, a Jorge Zambrano por boleta en la casilla Contencioso Electoral N° 19 y correo electrónico de su abogado defensor. La petición carece de sentido, cuando el día 2 de julio del 2009, presenta una nueva petición, sobre ampliación y aclaración de la sentencia que será considerada más adelante. d.4) Respecto al punto Sexto, del escrito del señor Zambrano, sostiene que la hora de emisión e impresión del reporte final del escrutinio parcial que modifica los resultados electorales, debía "precluir", para que la emisión sea válida y que no hay explicación al respecto. Las actuaciones del CNE y de los órganos desconcentrados, es una actividad administrativa electoral, no judicial, como pretende confundir el recurrente; la emisión e impresión de los resultados es actividad administrativa interna (actos de mero trámite o actos de simple administración), que en ese caso, constituye uno de los sustentos para adoptar la resolución final y que agota la vía administrativa electoral. En la sentencia, al abordar los puntos a.6 y a.7), se hizo relación a la nulidad de las actuaciones en sede administrativa, que sostuvo en el recurso el señor Zambrano, por tanto, existió pronunciamiento al respecto en la sentencia. d.5) En el punto Octavo del escrito del apelante, se sostiene que el juzgador debía indagar, verificar, y cerciorarse suficientemente de las razones por las cuales en los kits electorales no hubo el material y los motivos de la desaparición que, al extraviarse el padrón, ello es causa de nulidad. Lo que propone el señor Zambrano, no ha sido materia del recurso, en todo caso, en la sentencia, considerando Séptimo punto b) se analiza la nulidad, en materia electoral. d.6) El recurrente solicita en el punto noveno aclaración y ampliación de la sentencia, sostiene que la resolución del CNE es nula por carecer de eficacia. En la sentencia se analizó, el pedido, como también se ha dejado expuesto en el considerando primero de esta providencia. Respecto a la afirmación del recurrente "un acto que válida votos que, a todas luces fueron alterados, en contra del acto de legitimación y de legalidad, el acta de la mesa se me ha despojado de mi triunfo electoral...". Del proceso no hay prueba de la alteración de votos, en la sentencia, se hizo como se dijo ya, una análisis claro, sobre la nulidad en materia electoral. d.7) Al punto segundo que guarda concordancia con el punto Quinto del escrito del apelante, en el mismo se ataca la "inconsistencia numérica" sosteniendo que la Ley no establece el procedimiento que se ha seguido en el presente caso, que está consagrado el mismo en el artículo 89 de las Normas del CNE. En los puntos a.6 y a.7 de la sentencia, se hizo el análisis de los actos de simple administración. Respecto a que la Ley tampoco lo consagra, seguramente el señor Zambrano, se refiere a la LOF, pero, en el considerando Primero de esta providencia se hizo el análisis de la organización jurídica del Estado ecuatoriano acorde a la Constitución Política anterior, sustentada en un órgano autónomo con facultades administrativas y jurisdiccionales, y, el marco jurídico vigente

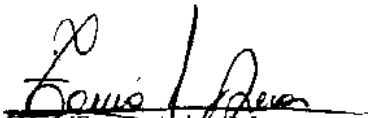
que parte de la Norma Suprema, esta es la razón para que el Constituyente haya facultado a los órganos nuevos de la Función Electoral, a dictar las normas que hagan posible este proceso electoral; siendo así, el CNE, dicta la Codificación de las Normas Generales para las elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, la mismas que tienen rango de Ley y como lo dice el recurrente el artículo 89 de dichas normas regulan el procedimiento, el mismo que es para que los órganos electorales desconcentrados, verifiquen el número de sufragios de una urna, para saber si corresponden a las cifras que constan en las actas de escrutinio de las Juntas Receptoras del Voto "por inconsistencias numéricas". Cuando un pedido de esta naturaleza propuesto por los sujetos políticos no es aceptado, o el sujeto político considera que existen dichas inconsistencias, pueden impugnar los resultados numéricos en vía gubernativa ante el órgano jerárquico superior, que, en este caso es el CNE, y como se expuso en el considerando Primero de esta providencia, siendo atribuciones propias del superior que confiere al inferior, está facultado, por ser suya la competencia a conocer, tramitar y resolver, vía el control jerárquico. Pero además, si es el CNE quien consagró la normativa sobre "inconsistencias numéricas", es obvio, que estaba facultado para proceder aceptar o no el reclamo del sujeto político que en este proceso es el tercero interesado. e) En petición del señor Zambrano Cedeño, que ingresa el 2 de julio del 2009, en la Secretaría de este Tribunal, el recurrente solicita ampliación y aclaración de la sentencia, respecto al criterio de valoración de la prueba -declaraciones juramentadas que obran del proceso-. Este Tribunal en la sentencia -considerando Séptimo, letra c)- hizo relación a las declaraciones juramentadas que obran del proceso, señalando que las mismas no constituyen prueba plena, sino prueba indiciaria. Al respecto este Tribunal recoge como suyo el siguiente argumento jurídico doctrinal en esta materia: "Los documentos expedidos por fedatario público, para ser valorados como documentales públicas, necesariamente deben cumplir con la condicionante de que los hechos que se asienten en dicho instrumento hayan sido constados o presenciados por el propio notario investido de fe pública; por lo que, en sentido contrario, aquel documento expedido por un notario público al que no le constan los hechos asentados en el mismo, no puede tener el carácter de prueba documental pública. Por otra parte, se ha sostenido que se considerarán como prueba presuncional o indiciaria, las declaraciones que consten en acta levantada ante fedatario público que las haya recibido directamente de los declarantes siempre y cuando estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho. La condicionante en este caso, para que a estas actas se las considere con tal carácter es que los comparecientes se hubieran identificado plenamente ante el notario y además que asienten la razón de su dicho. Bajo estas condiciones, se tiene que la diferencia sustancial para considerar que un instrumento expedido por notario público debe valorarse como una documental pública, o como una presunción o indicio, estriba en que, en el primer caso, el fedatario debe levantar una acta asentando hechos que él mismo presenció, por haber estado en el lugar y en el momento de los hechos; mientras que en el segundo supuesto, el fedatario elabora una acta anotando hechos supuestamente presenciados por otras personas. Esta diferencia origina que el instrumento tenga pleno valor probatorio por ser una prueba documental pública, o bien que se tenga como un mero indicio, con limitado alcance

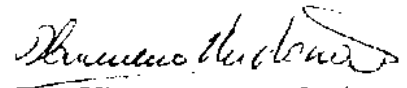
REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

- 4354 -
cuatro mil trescientos treinta y cuatro
TCE
TRIBUNAL
CONTENCIOSO ELECTORAL

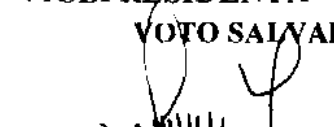
probatorio." Este es el criterio respecto de la valoración de la prueba documental, en la presente causa. (Ver obra Causales de Nulidad Electoral, de Macarita Elizondo Gasperin primera edición, México, 2007, Editorial Porrúa, el sustento, sentencia pronunciada el 6 de junio del 2003, por la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación, México, expediente SUP-JRC-053/2003). Por las consideraciones expuestas y porque la sentencia aborda los puntos materia del recurso interpuesto por el señor Zambrano, se rechaza el requerimiento en los términos que quedan expuestos en esta providencia. Cúmplase y notifíquese.

- 4233 -
cuatro mil
doscientos
treinta y tres


Dra. Tania Arias Manzano
PRESIDENTA - TCE


Dra. Ximena Endara Osejo
VICEPRESIDENTA - TCE
VOTO SALVADO


Dr. Arturo Donoso Castellón
JUEZ - TCE


Dr. Jorge Moreno Yanes
JUEZ - TCE


Abg. Douglas Quiñero Tenorio
JUEZ SUPLENTE - TCE