-489-

CAUSA No. 394-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, 21 de mayo de 2009, las 18h00.- VISTOS: Llega a este Tribunal el "recurso de apelación" planteado por Mario Francisco Játiva Reyes, en calidad de candidato a asambleísta provincial por Orellana auspiciado por el movimiento PAIS listas 35 y representante legal de dicho movimiento en la citada provincia de Orellana, contra la resolución No. 05-JPEPO-SE-2009-05-09 emitida por la Junta Provincial Electoral de Orellana (JPEO) el 10 de mayo de 2009, que negó el recurso contencioso electoral de nulidad planteado por el recurrente. Siendo obligación primordial de los juzgadores asegurar la competencia para conocer las causas puestas a su resolución, se considera: **PRIMERO.-** El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano jurisdiccional de la Función Electoral, encargado de administrar justicia como instancia final en materia electoral, con el objetivo de garantizar los derechos de participación que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía, de conformidad con lo establecido en los artículos 217 y 221 del Constitución de la República del Ecuador. Este Tribunal es competente para conocer y resolver los recursos contencioso electorales contra los actos de los organismos de administración electoral, y en particular, los recursos contencioso electorales de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 22 de las "Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución" (R.O. S.S. No. 472, de viernes 21 de noviembre de 2008). **SEGUNDO.-** El ordenamiento jurídico vigente para el presente proceso electoral contempla la existencia de nulidades que pueden afectar actos realizados por los organismos de administración electoral. En tal sentido tenemos lo estipulado en la Ley Orgánica de Elecciones, la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral (R.O. 562 de 2 de abril de 2009), y las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución. Todas estas normas, de forma concordante, contemplan únicamente dos tipos de nulidades, a saber, la nulidad de votaciones y la nulidad de escrutinios; en ningún momento se contempla la posibilidad de declarar la nulidad de elecciones, o lo que es lo mismo, de todo un proceso electoral, ya sea a nivel cantonal, provincial o nacional. Al respecto, son claras las disposiciones de los artículos 96 a 101 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República y los artículos 109 a 114 de la Ley Orgánica de Elecciones. **TERCERO.-** Las normas que regulan la jurisdicción contencioso electoral no contemplan la existencia de un "recurso contencioso electoral de nulidad", ni de recurso contencioso electoral alguno que tenga como objeto la declaración de la nulidad de un proceso electoral. En tal sentido, y en armonía con las disposiciones señaladas en el acápite anterior, el artículo 22 de las Normas

indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución, en concordancia con el artículo 43 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral (R.O. S.S. No. 524 de 9 de febrero de 2009) establecen de forma clara los casos en los que procede el recurso contencioso electoral de apelación: "a) Declaración de nulidad de votaciones; b) Declaración de nulidad de escrutinios; c) Declaración de validez de los escrutinios; y, d) Adjudicación de puestos". De la norma transcrita se desprende que este Tribunal no es competente para declarar la nulidad de elecciones, sino únicamente la nulidad de votaciones, por las causas previstas de forma taxativa en la normativa vigente, siempre y cuando esta nulidad sea expresa y oportunamente alegada, y comprobada por el recurrente. **CUARTO.-** La declaratoria de una nulidad, en el marco del derecho electoral, constituye, por sus efectos jurídicos y sociales, la más grave decisión que puede adoptarse por parte de una autoridad electoral. Por esta razón, el uso del sistema de acciones y recursos electorales con la pretensión de que se declare judicialmente una nulidad se encuentra sujeto a mayores formalidades y condiciones, que recaen sobre el recurrente. En este sentido, la nulidad debe alegarse de forma clara y expresa, estableciendo de forma meridiana qué tipo de nulidad se denuncia y cuáles son las causales legales que dan sustento a dicha petición. Por otro lado, la petición de la declaratoria de una nulidad en materia electoral debe ir acompañada de los suficientes elementos probatorios que verifiquen de forma exhaustiva la alegación del recurrente, puesto que, de no ser así, el juzgador se encuentra en la obligación de desechar la pretensión de conformidad con el principio legalmente reconocido que establece que "en general, en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones" (artículo 112 inciso final de la Ley Orgánica de Elecciones). **QUINTO.-** En el presente caso, el recurrente solicita que se declare la nulidad de todo el proceso electoral realizado en la provincia de Orellana el 26 de abril de 2009, con el objeto de que se disponga una nueva convocatoria a elecciones para todos los cargos de representación popular (fjs. 1 y 8), pretensión del todo improcedente dentro del marco normativo vigente, conforme se ha dejado sentado en los acápites que anteceden. Lo anterior, en nada menoscaba el derecho de las candidatas, candidatos y organizaciones políticas para solicitar la nulidad de las votaciones en una parroquia, zona electoral o junta receptora del voto, siempre y cuando se compruebe la existencia de alguna de las causales señaladas en el artículo 96 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República o el artículo 109 de la Ley Orgánica de Elecciones; lo cual no ha ocurrido en el presente caso, puesto que el recurrente solicita que se repita el proceso electoral en toda la provincia de Orellana, alegando vicios parciales que únicamente podrían afectar la votación a nivel de ciertas Juntas Receptoras del Voto, sin aportar para ello otra prueba que copias simples de actas de escrutinio, las cuales no hacen fe en ningún proceso. Al respecto, vale acotar que el recurrente señala que como efecto de la nulidad de elecciones que solicita, deberán ser

"...declaradas nulas las votaciones contenidas en todas las 297 juntas electorales de Orellana, de todas las candidaturas que participaron en la lid electoral del 26 de abril del 2009 en la provincia de Orellana, a efectos que se disponga una nueva convocatoria a elecciones, para todas las dignidades provinciales..." (fj. 8). No obstante lo señalado en el texto transcrito, el recurrente no individualiza las causales que se habrían verificado en cada una de las 297 juntas receptoras del voto cuyas votaciones pretende que se declaren nulas; en los pocos caso en que sí se refiere de forma específica determinadas juntas receptoras del voto (fj. 7), el recurrente lo hace únicamente respecto a la votación para asambleístas provinciales, sin adjuntar más prueba que copias simples, y alegando circunstancias que de ninguna forma se encuadran dentro de las causales de nulidad de votación previstas en la normativa vigente. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en cualquier caso, la declaración de nulidad debe respetar el principio de determinancia contemplado en los artículos 100 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República y 113 de la Ley Orgánica de Elecciones, por el cual únicamente pueden repetirse las votaciones en una parroquia o zona electoral si de ello dependiere el resultado definitivo de una elección, de manera que una candidatura se beneficiare en detrimento de otra u otras. **SEXTO.-** No obstante lo señalado, es deber de este Tribunal reparar en la indebida actuación de la Junta Provincial Electoral de Orellana, que en exceso de sus funciones decide negar un recurso contencioso electoral. Al respecto cabe recordar que en relación con los recursos presentados para ante este Tribunal, la competencia de las Juntas Provinciales Electorales se encuentra claramente establecida en el artículo 21 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, que señala en su parte pertinente: "... y en el caso de los recursos contencioso electorales, organizar el expediente y remitirlo debidamente foliado al Tribunal Contencioso Electoral, dentro del plazo que establecen las normas que regulan la jurisdicción contencioso electoral", lo cual guarda concordancia con el artículo 2 letra b) del "Reglamento de funciones y competencias de las Juntas Provinciales Electorales, Secretarios, Directores y Coordinadores Provinciales de las Delegaciones del Consejo Nacional Electoral" (Res. PLE-CNE-2-14-1-2009) y con el artículo 10 letra h) de la resolución PLE-CNE-16-30-12-2008 que estableció las funciones y atribuciones de los Directores de las Delegaciones Provinciales del Consejo Nacional Electoral y de las Juntas Provinciales Electorales. En el presente caso, si bien es cierto no existe recurso contencioso electoral de nulidad y que el recurrente plantea el recurso ante la propia Junta, correspondía a la JPEO, de interpretar que se trataba de un pedido de nulidad, resolver lo que fuera pertinente dentro del ámbito de sus atribuciones, y en el caso de estimar que se trataba de un recurso para ante el Tribunal Contencioso Electoral -como lo consideró en este caso- únicamente podía foliar el expediente y remitirlo inmediatamente al Tribunal Contencioso Electoral. Por las consideraciones expuestas, **EN NOMBRE DEL**

PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN: I.- Se rechaza el recurso propuesto por Mario Francisco Játiva Reyes, en calidad de candidato a asambleísta provincial por Orellana auspiciado por el movimiento PAIS listas 35 y representante legal de dicho movimiento en la citada provincia de Orellana, y en consecuencia, se rechaza la pretensión de que se declare la nulidad de todo el proceso electoral en la provincia de Orellana y se convoquen nuevas elecciones. **II.-** Obsérvese a la Junta Provincial Electoral de Orellana por arrogarse funciones respecto de los recursos presentados para ante el Tribunal Contencioso Electoral. **III.-** Ejecutoriado que sea este fallo, remítase inmediatamente el expediente a la Junta Provincial Electoral de Orellana para su estricto cumplimiento, dejándose copia certificada para los archivos de este Tribunal, y envíese copia certificada del mismo al Consejo Nacional Electoral. Actúa el Dr. Richard Ortiz Ortiz, Secretario General Tribunal Contencioso Electoral. **IV.-** CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.

DRA. TANIA ARIAS MANZANO
PRESIDENTA

DRA. XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENTA

DRA. ALEJANDRA CANTOS MOLINA
JUEZA

DR. ARTURO DONOSO CASTELLON
JUEZ

DR. JORGE MORENO YANES
JUEZ

Certifico, Quito 21 de mayo de 2009

DR. RICHARD ORTIZ ORTIZ
SECRETARIO GENERAL