



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



PAGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA SIGNADA CON EL NO. 014-Q-2009, SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

CASO: 014-Q-2009

PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, a 15 de diciembre de 2009. Las 20H00.- Adjúntese al proceso, copia certificada del memorando 316-P-TCE-09 de 13 de noviembre de 2009, mediante el cual la Dra. Tania Arias Manzano, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral dispone al abogado Douglas Quintero Tenorio, se incorpore al mismo como Juez Suplente en reemplazo de la Dra. Ximena Endara Osejo, Vicepresidenta de este Tribunal, quién ha solicitado vacaciones desde el 16 de noviembre hasta el 16 de diciembre de 2009. El Pleno del Tribunal, en providencia de fecha 7 de diciembre de 2009, las 13H30, al tenor del artículo 270 inciso penúltimo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, llama a integrar este Tribunal, en calidad de Jueza Suplente, a la señora Dra. Amanda Páez Moreno, en reemplazo de la Dra. Tania Arias Manzano, Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, por cuanto dicha autoridad, en primera instancia resolvió la presente causa.- **VISTOS:** El doctor Francisco Dillón Toral, candidato a la dignidad de Asambleísta por el Exterior, en la jurisdicción de Estados Unidos de USA y CANADA -ECUNISACA-, en tiempo oportuno presentó el recurso de apelación de la sentencia dictada en el recurso contencioso electoral de queja No. 014-Q-2009 por la señora Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, el 19 de noviembre de 2009, a las 11H30, que en lo principal rechaza el recurso contencioso electoral de queja. Por lo que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, realiza el siguiente análisis.-

PRIMERO: COMPETENCIA.-A) El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del Art. 217 inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero y el inciso final del Art. 221 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene jurisdicción para administrar justicia en materia de derechos políticos que se expresan a través del sufragio, siendo sus fallos de última instancia; y, particularmente, para "1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas" y "2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales". **B)** La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009, actualmente en vigencia, en el artículo 270 establece entre otras cuestiones, que el fallo del recurso contencioso electoral de queja hoy acción de queja "podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno". **C)** La Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos Domiciliados en el Exterior, vigente a la fecha de interposición del recurso ante la señora Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, en su artículo 3, establecía: "Corresponde al Tribunal Supremo Electoral, las funciones de organización, dirección, vigilancia y garantías de los procesos electorales en el exterior, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, el que a través de las representaciones diplomática y consulares del país, tendrá a su cargo la realización de tales procesos."; y, el artículo 5 del citado cuerpo de leyes, señalaba: "Los jefes de Misiones Diplomática y Oficinas Consulares, serán los responsables de la legalidad y legitimidad de los procesos electorales regulados por esta Ley, y tendrán la obligación de denunciar a través del Ministerio de Relaciones Exteriores al Tribunal Supremo Electoral, las violaciones constitucionales y legales que en estos procesos electorales pudieren ocurrir". **D)** La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, actualmente en vigencia, en el artículo 51 inciso segundo, dispone: "El Consejo Nacional Electoral reglamentará los procesos



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



necesarios para hacer efectivo el derecho al sufragio de las y los ecuatorianos y ecuatorianas domiciliados en el exterior.", por su parte el artículo 52 del mismo cuerpo de leyes, dice: *"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."* **E)** Expuestos los fundamentos jurídicos de la jurisdicción y competencia del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para conocer la apelación de la sentencia del recurso contencioso electoral de queja y dado que no se observa omisión de solemnidad alguna se lo admite a trámite y se pasa a considerar lo siguiente: **SEGUNDO: ANTECEDENTES.- A)** El doctor Francisco Dillón Toral, ex candidato a "Asambleísta del Exterior, en la Jurisdicción Estados Unidos Canadá, por la Lista 402, del Movimiento de Ecuatorianos Unidos de USA y Canadá", el 27 de noviembre de 2009, a las 16H40, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por la señora Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, el 19 de noviembre de 2009, las 11H30 (fojas 1190 a 1197), sentencia que en su parte resolutive, dice: "I.- Rechazar el Recurso Contencioso Electoral de Queja presentado por el señor Francisco Dillón Toral, candidato a la dignidad de Asambleísta del Exterior, en la jurisdicción de Estados Unidos y Canadá, por el Movimiento de Ecuatorianos Unidos de USA y CANADA, Lista 402, en contra de la señora Jessica Nella Escala Maccaferri, Consulesa del Ecuador en New Jersey y Pennsylvania, de los Estados Unidos de América, en calidad de Coordinadora Electoral, en esa jurisdicción para las elecciones realizadas el 26 de abril y 14 de junio de 2009. II. Se dejan a salvo las acciones que las partes se crean asistidas para la defensa de sus derechos. III. Ejecutoriado el fallo, remítase una copia certificada de éste al Consejo Nacional Electoral, para los fines legales pertinentes." **B)** El 30 de noviembre de 2009, las 14H35, la señora Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, concede el recurso de apelación, el mismo que es remitido a la Secretaría General el 1 de diciembre de 2009 (fojas 1212 y 1213). **C)** El 11 de diciembre de 2009, a las 10H00, el Pleno del Tribunal avoca conocimiento del mencionado recurso de apelación. **D)** Del contenido del escrito de apelación, constante a fojas 1210 a 1211 vuelta, el recurso de apelación se contrae en los siguientes puntos: i) Que en el sistema electoral no existe la figura de un Fiscal Electoral, por lo que el Tribunal Contencioso Electoral tiene que ejercer la tarea de persecución y juzgamiento. **E)** Que el procedimiento de empadronamiento y registro de electores tiene vicios de forma o de fondo, que la sentencia debía corregir. Sostiene que está "plenamente probado que se vulneraron derechos de participación política electoral, que no está constituido sólo en el acto de votar sino en el conjunto de procedimientos...". Seguidamente manifiesta, que "planteo este recurso de apelación, para que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en uso de la facultad regulada por el propio Tribunal en el artículo 105 del Reglamento de Trámites, investigue, promueva y juzgue los actos denunciados...". ii) Que "el Juez Contencioso Electoral debe mirar si en estos procedimientos se observó la legalidad de las decisiones del Consejo Nacional Electoral, empadronamiento, administración de las elecciones en el exterior... que ha quedado evidenciado que una impugnación no se procesó adecuadamente" y que sin embargo el Tribunal no ha corregido "queda intocado regulaciones que vulneran derechos de impugnación de los ciudadanos ecuatorianos dentro de los procesos electorales" iii) Que se analice con profundidad, las declaraciones que obran del proceso y se lo vincule con la investigación de oficio y las peticiones de mi parte para que, con Justicia efectiva y real, este tipo de procedimientos y actitudes, para lo cual adjunta un original firmado por 6 ciudadanos y ciudadanas ecuatorianas, que declararon dentro de juicio y que incluso ha existido actitudes de prepotencia reincidente de la Consulesa



del Ecuador en New Jersey. iv) Dice que la Constitución en los artículos 426, 427 y 428 "establece los principios de jerarquía normativa, el de aplicabilidad inmediata, el de interpretación y de consulta obligatoria constitucional, con el objeto de sanar o corregir actos, proceso, procedimientos y normas que afectan no solo la legalidad de unas elecciones; y cuando ello ocurre, es la oportunidad del juzgador para pronunciarse no solo sobre el caso sometido a su conocimiento sino establecer en la sentencia, que dichos procesos o actos no brindan garantías para un adecuado ejercicio de los medios de impugnación que contempla la legislación ecuatoriana" y habla del caso específico del empadronamiento y expresa que no existe un mecanismo que permita al ciudadano elector accionar un medio de impugnación para reclamar por su derecho de inclusión al Registro Electoral, por lo que solicita "la revisión de la sentencia subida en grado, mediante este recurso de apelación. v) Que se ha violado el artículo 61 de la Constitución y "la Consulesa violó el principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución. vi) Que no está de acuerdo con "los considerandos SEXTO, SEPTIMO, DECIMO PRIMERO, DECIMO SEGUNDO Y DECIMO TERCERO" de la sentencia.- **TERCERO: FUNDAMENTACION JURIDICA.- A) Naturaleza del recurso contencioso electoral de queja**, de acuerdo con las normas vigentes a la fecha de la presentación del recurso de queja ante la señora Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, esto es, de conformidad al artículo 97 de la Ley Orgánica de Elecciones; artículo 25 de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral; y, artículo 51 del Reglamento de trámite en el Tribunal Contencioso Electoral, el recurso contencioso electoral de queja, única y exclusivamente procedía en los siguientes casos: "a) Por incumplimiento de las normas vigentes, por parte de las consejeras y consejeros del Consejo Nacional Electoral o de los vocales de los organismos electorales; y, b) Por infracciones de las normas vigentes, por parte de las consejeras y consejeros del Consejo Nacional Electoral o de los vocales de los organismos electorales desconcentrados", es decir, este recurso tiene como única finalidad, el sancionar por Incumplimiento o infracción de las normas electorales vigentes, por parte de las consejeras y consejeros del Consejo Nacional Electoral o los vocales de los organismos electorales desconcentrados y de los representantes diplomáticos y de las oficinas consulares del Ecuador en país extranjero, de conformidad a la Ley Orgánica para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos Domiciliados en el Exterior, vigente a la fecha de interposición del recurso, y la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, actualmente en vigencia. En base a lo anterior, la señora jueza Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, se limita a resolver únicamente lo correspondiente a las infracciones de las normas electorales vigentes por parte de la presunta infractora señora Jessica Nella Escala Maccaferri, Consulesa del Ecuador en New Jersey y Pennsylvania, de los Estados Unidos de América y dejar establecido con claridad que no puede pronunciarse sobre hechos que no están relacionados con este recurso contencioso electoral de queja. En el mismo error incurre nuevamente el recurrente al fundamentar el recurso de apelación de la sentencia, pues: i) cuestiona que las normas electorales no han previsto la existencia de un Fiscal Electoral; ii) que el procedimiento de empadronamiento y registro de electores tiene vicios de forma o de fondo que la sentencia debía corregir; iii) que está plenamente probado que se vulneraron derechos de participación política electoral, sin especificar cuáles, cómo y cuándo, toda vez que, como sostiene el mismo recurrente los derechos de participación política "no están constituidos sólo en el acto de votar sino en el conjunto de procedimientos", por lo que requiere precisar cómo, cuándo, qué derecho específico de participación política se vulneró; iv) que el Juez Contencioso Electoral debe mirar si en estos procedimientos -sin precisar que procedimientos, seguramente se refiere al empadronamiento y registro de electores- se observó la legalidad de las decisiones del Consejo Nacional Electoral y dice que ha quedado evidenciado que una impugnación no se procesó adecuadamente en el Consejo



Nacional Electoral; v) que el Juzgador debe pronunciarse no solo sobre el caso sometido a su conocimiento sino establecer en la sentencia, que dichos procesos o actos no brindan garantías para un adecuado ejercicio de los medios de impugnación que contempla la legislación ecuatoriana; vi) que no existe un mecanismo que permita al ciudadano elector accionar para reclamar por su derecho de inclusión al Registro Electoral; vii) que se ha violado el artículo 61 de la Constitución, sin tampoco especificar cuáles ni cómo se violentó el referido artículo. Para todas estas reclamaciones las normas electorales han previsto plazos fatales y procedimientos para impugnar, pero no por la vía del recurso contencioso electoral de queja como lo pretende el recurrente. **B) Otros recursos contenciosos electorales y garantías jurisdiccionales**, las normas electorales vigentes a la fecha de la presentación del presente recurso, no solo preveía el recurso contencioso electoral de queja, sino también mecanismos de impugnación administrativa, otros recursos contenciosos electorales e inclusive garantías constitucionales jurisdiccionales, como: i) recurso contencioso electoral de impugnación, que podía ser interpuesto en los siguientes casos: a) de la aceptación o negativa de inscripción de candidatos o candidatas por parte del Consejo Nacional Electoral o de los organismos electorales desconcentrados; b) de los resultados numéricos que proclame el Consejo Nacional Electoral, en el ámbito de sus competencias; y, c) Las resoluciones de las organizaciones políticas en asuntos de carácter litigioso; ii) recurso contencioso electoral de apelación, que procedía en los siguientes casos: a) Declaración de nulidad de las votaciones; b) Declaración de nulidad de los escrutinios; c) Declaración de validez de los escrutinios; y, d) Adjudicación de puestos; iii) trámites y juzgamiento de las infracciones electorales contempladas en diferentes normas electorales; iv) otras acciones, que quedaba abierto para que cualquier ciudadano o ciudadana, sujetos u organizaciones políticas, planteen para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral, que sean de su jurisdicción y competencia, tal como lo establecía el artículo 100 del Reglamento de trámites en el Tribunal Contencioso Electoral derogado; v) las garantías jurisdiccionales y control constitucional determinados en la Constitución de la República del Ecuador y actualmente desarrolladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a las que podía o puede recurrir en casos de violación de derechos constitucionales, de inconstitucionalidad de los actos normativos de carácter general y actos administrativos con efectos generales. Si las normas electorales han previsto los diferentes recursos contenciosos electorales específicos e inclusive uno abierto para cualquier otra reclamación, el Juez Electoral *"Sólo podrá juzgar... con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*, tal como lo ordena el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador y pretender que a través del recurso contencioso electoral de queja se resuelva cuestiones ajenas al mismo, como las alegaciones de que supuestamente el procedimiento de empadronamiento y registro de electores tiene vicios de forma o de fondo; y, así como la alegación de la falta de mecanismos para activar los derechos de participación política, sería violentar el debido proceso garantizado constitucionalmente, por lo que deviene en improcedente las referidas alegaciones. **C) Prueba y facultad oficiosa del Juez y del Tribunal**, en doctrina existen algunos principios fundamentales del procedimiento, entre ellos encontramos: i) El principio dispositivo, que tiene que ver básicamente con dos aspectos: 1) Que corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la acción y en ellas sus peticiones y desistir de ella; 2) Que corresponde a las partes solicitar las pruebas, sin que el juez pueda ordenar de oficio, salvo excepciones a criterio del juez. ii) El principio inquisitivo, le da al juez la función de investigar la verdad por todos los medios a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que ellas le lleven o le pidan; además lo faculta para iniciar de oficio el proceso; así como para dirigirlo con iniciativas personales (Devis Echandía, Teorías General del Proceso, p. 60-63). En el proceso jurisdiccional electoral, los jueces



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



electorales y el tribunal no tienen facultades para iniciar de oficio un proceso, ni la función de investigar la verdad de oficio, por tanto en estricto sentido no rige el principio inquisitivo como lo pretende el recurrente. El caso específico del recurso contencioso electoral de queja, preveía en el artículo 52 del Reglamento de trámites en el Tribunal Contencioso Electoral *"Presentado el recurso, la Presidenta o Presidente del Tribunal Contencioso Electoral avocará conocimiento y, en la misma providencia, concederá un plazo de siete días para que se practiquen las pruebas que se hubieren solicitado"*. Esto significaba que la carga de la prueba recaía en el recurrente, quién tenía la obligación de probar sus afirmaciones dentro del término de prueba concedido, porque *"Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria"*, tal como lo ordena el artículo 76 numeral 4 de la Constitución. Si bien el artículo 105 del Reglamento de trámites en el Tribunal Contencioso Electoral mencionado por el recurrente, en concordancia con el artículo 17 del mismo cuerpo normativo vigente a la fecha de presentación del recurso, decía: *"Las juezas o jueces podrán requerir mediante oficio a las autoridades, servidoras y servidores la entrega de información, que deberán proporcionarse dentro del plazo establecido"*, esto no significa que la carga de la prueba recaiga en el juez o jueza ni en el tribunal, pues, es una facultad y no una obligación del juez o jueza para solicitar la entrega de información; en el mismo sentido facultativo regula el artículo 24 del Reglamento referido. La vigente Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia, en el artículo 260, es mucho más explícito, cuando dice: *"Previo a la sentencia, de considerarlo necesario, el Tribunal Contencioso Electoral o la jueza o juez competente podrá requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén a su conocimiento"*. En el caso específico del recurso contencioso electoral de queja, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral de conformidad al mandato expreso del artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, vigente *"deberá pronunciarse, sobre el mérito de lo actuado, dentro de los siete días desde que avoque conocimiento del recurso"*, en el mismo sentido ordenaba el artículo 53 del Reglamento de trámites en el Tribunal Contencioso Electoral derogado. En consecuencia es improcedente la petición del recurrente en el sentido de que el Tribunal investigue y actúe prueba de oficio, así como valorar los documentos adjuntados en segunda instancia (fs. 1202 a 1209), considerando además que dichos documentos no constituyen prueba plena para dar como verdaderos o ciertos los hechos denunciados, sino únicamente, constituyen una "prueba indiciaria" (Macarita Elizondo, "Causales de Nulidad Electoral, página 42) que para ser admitidos deben articularse con medios de prueba idóneos y fehacientes, pero de autos no existe prueba alguna que logre adminicular lo que se asevera. Con respecto a los testimonios de los testigos señores: José Edwin Torres Torres, Rubén Elidío Yunga Rodríguez, Julio Alfredo Cortez Díaz, Jackeline del Rocío Ontaneda Jaramillo, Néstor Gustavo Manzano Pérez, Ariosto Vinicio Quinteros Cárdenas y Amable María Díaz Ramos, no aportan para determinar la existencia de una infracción electoral y la posible responsabilidad de la señora Jessica Nella Escala. **D) Extensión de la sanción a otros funcionarios**, el recurso contencioso electoral de queja presentado por el doctor Francisco Dillón Toral, fue planteado en contra de la "Cónsul del Ecuador en New Jersey de los Estados Unidos Canadá... señora Jessica Escala" (sic), por tanto pretender que dicho recurso se haga extensivo a otros funcionarios como los vocales del Consejo Nacional Electoral, es inconstitucional y violatorio a las garantías del debido proceso y fundamentalmente el derecho a la defensa. **E) Violación del artículo 61 de la Constitución**, el artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza al menos ocho derechos de participación y cada uno de ellos al decir del recurrente está constituido por un "conjunto de procedimientos", pero el quejoso no precisa qué derecho de participación contemplado en el artículo 61 de la Constitución se ha



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



violado ni la forma en que se ha vulnerado, por lo que el Pleno no puede pronunciarse al respecto. **F) Conexidad del escrito de apelación con el escrito del recurso contencioso electoral de queja y la sentencia**, el escrito de fundamentación del recurso de apelación tiene que guardar conexión directa entre las pretensiones vertidas en el escrito del recurso contencioso electoral y la resolución recurrida, en el presente caso la alegación de que "la Consulesa violó el principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución" no fue materia del recurso contencioso electoral de queja presentado por el recurrente, por tanto, mal podría el Pleno del Tribunal pronunciarse al respecto. **G)** Finalmente, el recurrente sostiene que no está de acuerdo con "los considerandos SEXTO, SEPTIMO, DECIMO PRIMERO, DECIMO SEGUNDO Y DECIMO TERCERO" de la sentencia, sin fundamentar y argumentar por qué no está de acuerdo y qué específicamente impugna. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA: I.** Se confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la señora Presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, el 19 de noviembre de 2009, las 11H30. **II.** Ejecutoriado el fallo, remítase una copia al Consejo Nacional Electoral, para los fines legales pertinentes.- **Cúmplase y notifíquese.-** f) Dr. Douglas Quintero Tenorio, Juez Alterno TCE; Dr. Arturo Donoso Castellón, Juez TCE; Dra. Alexandra Cantos Molina, Jueza TCE; Dr. Jorge Moreno Yanes, Juez TCE; Dra. Amanda Páez Moreno, Jueza Alternativa TCE.

Lo que comunico para los fines de Ley


Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL TCE