

A: PÚBLICO EN GENERAL

En el juicio No. 097-2014-TCE, que como accionante sigue, el señor **IDER OLIVER GUILLÉN VÉLEZ**, en contra del **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** se ha dictado lo que sigue: CAUSA No. 097-2014-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SENTENCIA

CAUSA No. 097-2014-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 4 de abril de 2014, a las 22h55.

VISTOS: Agréguese a los autos: a) Escrito presentado por el recurrente el 2 de abril de 2014 a las 19h26 por el que legitima la intervención de su patrocinador; b) Oficio No. 000978 de 3 de abril de 2014, suscrito por el Abg. Alex Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, con los cincuenta y dos (52) anexos, ingresados por la Secretaria del Tribunal Contenciosa Electoral el 3 de abril de 2014; c) Escrito presentado por el recurrente el 3 de abril de 2014 a las 20h50 con el que aclara y completa el recurso interpuesto; d) Escrito presentado por el Abg. Richard Mera Toro, Secretario de la Junta Provincial Electoral de Manabí, ingresado por la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral el 3 de abril de 2014 a las 17h48.

1. ANTECEDENTES

- a) Escrito presentado el 1 de abril de 2014, a las 22h06, por el Dr. Juan Carlos Cepeda Cassola, con matrícula profesional 4707 CAP con quince (15) anexos, que contiene el recurso extraordinario de nulidad de escrutinios, ofreciendo poder o ratificación del señor Ider Oliver Guillén Vélez, candidato a Concejal Urbano por la Circunscripción 1, de Manta, auspiciado por la Alianza Movimiento País- Unidad Primero-Listas 35-65. (fs. 16-17)
- b) Luego del sorteo respectivo realizado el 2 de abril de 2014, le correspondió conocer la presente causa en calidad de Jueza Sustanciadora, a la Dra. Patricia Zambrano Villacrés, Jueza Principal de este Tribunal; conforme se desprende la razón sentada por el Dr. Guillermo Falconí, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral. A esta causa se la asignado el número 097-2014-TCE. (fs. 18)
- c) Auto de 2 de abril de 2014, a las 17h45 mediante el cual la señora Juez Sustanciadora, en lo principal dispuso que el recurrente legitime la intervención y aclare y complete el recurso.
- d) Providencia de 4 de abril de 2014; a las 12h10, mediante la cual se admite a trámite la presente causa.

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece que, "*El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:... 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.*" (El énfasis no corresponde al texto original), tal como lo define el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia).

De la revisión del expediente, se colige que el recurso extraordinario de nulidad fue planteado por el Recurrente en contra de la Resolución PLE-CNE-12-28-3-2014, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de 28 de marzo de 2014. (Fs. 16).

Por lo expuesto este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 271 del Código de la Democracia, que se refiere al "Recurso Extraordinario de Nulidad", y con el artículo 268 ibídem, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia: "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas. Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados...*".

En el presente caso, el señor Ider Oliver Guillén Vélez, candidato a Concejal Urbano del cantón Manta por la alianza Movimiento País-Unidad Primero, Listas 35-65, ha participado en el proceso electoral del 23 de febrero de 2014, y en esa calidad considera que sus derechos subjetivos han sido vulnerados, por lo que su intervención es legítima.



2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

La Resolución PLE-CNE-12-28-3-2014 de 28 de marzo de 2014 ha sido notificada al recurrente el 30 de marzo de 2014 conforme se desprende de la razón sentada por el Abg. Alez Leonardo Guerra Troya, Secretario General del Consejo Nacional Electoral (E), (fs. 124)

El escrito que contiene el recurso extraordinario de nulidad propuesto fue presentado el 1 de abril de 2014, a las 22h06, por consiguiente el recurso citado fue interpuesto dentro del plazo previsto en la ley.

Una vez constatado que el recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. El escrito que contiene el presente recurso extraordinario de nulidad, se sustenta en los siguientes argumentos:

- a) Que, el 22 de marzo de 2014, presentó *"...recurso contencioso electoral, administrativo de impugnación en contra de la Resolución 0800-JPEM-P-AZB de 20 de marzo del 2014 de la Junta Provincial Electoral de Manabí, que resolvió negar la objeción presentada, por considerar que se encuentra verificados los sufragios"*(fs. 16)
- b) Que, en la Junta Provincial Electoral de Manabí no ha sido atendido su pedido de recuento de votos de las Juntas receptoras del Voto *"1) 15 Masculino, Parroquia Manta, Zona Pedro Fermín; 2) 4 Femenino, Parroquia San Mateo; 3) 8 Masculino, Parroquia Manta, Zona Pedro Fermín, todas estas por tener inconsistencias numéricas en las actas de concejales."*(fs. 16)
- c) Que *"Adicionalmente es principio de derecho electoral y de proyección y tendencia de las votaciones, es determinar o establecer de manera numérica y sensata la proyección o progresión de la tendencia en una votación, es decir utilizando fórmulas matemáticas se puede establecer o determinar una tendencia o proyección en base al comportamiento que el electorado en su conjunto genera, respecto a un proceso electoral o un candidato determinado"* (fs. 16)
- d) Que *"...los exitpoll, encuestas a boca de urna y mucho más la dinámica electoral que se desarrolla en una (sic) recinto electoral, da cuenta de la aptitud y posición de los votantes que reflejan de manera clara su predisposición y uniformidad en un proceso electoral, efectivamente no es una regla, si es un patrón a seguir, en*

tal sentido cuando ésta tendencia, proyección o forma en que se expresa la votación en su conjunto, se ve alterada, modificada o cambiada en sus patrones predecibles o razonables, existe una duda razonable de que ese (sic) expresión de la voluntad popular se encuentre en entredicho... siendo el poder electoral, la función electoral, confirmada tanto por el CNE, como por el TCE, los garantes y quienes deben precautelar esta voluntad"(fs. 16 vta.); por lo que, "...el acta de escrutinios de votos de la dignidad Concejalas/Concejales Urbanos de la Junta No: 092 Masculino, de la Zona Manta Pedro Fermín de la Parroquia Manta, de la Provincia de Manabí, que consta subida por la Junta Provincial, da cuenta de que Lady García Mejía, obtiene una votación de 60 votos, TENDENCIA que se mantiene en todo el recinto electoral, más nuestra sorpresa y justa preocupación es que al realizarse el recuento, inexplicablemente la candidata que se encuentra en el puesto tres, desplaza con CIENTO UN votos a la candidata primera de la lista y a mi con CIENTO CINCO votos, estableciendo una distancia y disposición en la tendencia normal de las votaciones." (fs. 16 vta.), y sin embargo de que, "Está claro que los electores, prefieren votar por el primero de la lista o por alguno de los integrantes de manera particular, pero esto se genera en una tendencia, la misma que no se verifica ni compadece con la realidad, y es en esta circunstancia que se solicita la apertura de la urna e la Junta 0092 Masculino de la Zona Manta-Pedro Fermín de la Parroquia Manta, correspondiente a la votación de Concejalas/ Concejales Urbanos, a ser elegidos en las Elección Seccionales del 23 de febrero de 2014".

- e) Que "...no estamos solicitando la nulidad de las elecciones, ni mucho menos de un recinto, solamente la apertura de una ánfora la de la Junta 0092 Masculino de la Zona Manta- Pedro Fermín de la Parroquia Manta, correspondiente a la votación de Concejalas/ Concejales Urbanos, a ser elegidos en las Elección (sic) Seccionales del 23 de febrero de 2014 y así verificar la verdadera expresión popular"*
- f) Que "La nulidad que solicito sea declarada es la de escrutinios de Junta 0092 de la Zona Manta- Pedro Fermín de la Parroquia Manta, correspondiente a la votación de Concejalas/ Concejales Urbanos, a ser elegidos en las Elección (sic) Seccionales del 23 de febrero de 2014"*

Y, en el escrito de aclaración, en lo principal el Recurrente indica:

"IV. PETICIÓN: De esta manera cumpla con lo dispuesto por su autoridad, y solicito se sirva admitir a trámite el presente recurso contencioso electoral y en sentencia se declare la falsedad del acta de escrutinio de recuento y en tal sentido se disponga la apertura de la urna identificada con el Número Junta 0092 Masculino de la Zona Manta - Pedro Fermín de la Parroquia Manta, de la Provincia de Manabí"



CAUSA No. 097-2014-TCE

En cuanto a la prueba el recurrente indica que se debe requerir al Consejo Nacional Electoral el expediente íntegro que contiene la Resolución PLE-CNE-12-28-3-2014, y adjunta:

"a) Acta inicial de escrutinios de 23 de febrero de 2014, relativa a la Junta 0092 M de la Zona Manta-Pedro Fermín de la Parroquia Manta, correspondiente a la votación de Concejales/Urbanos, a ser elegidos en las Elección Seccionales de 23 de febrero de 2014, cuya copia simple acompaño.

b) Acta de escrutinio RECONTEO de 7 de marzo de 2014, a las 18 horas 45 minutos, realizada en la ciudad de Portoviejo por parte de la Junta Provincial Electoral de Manabí, que consta del expediente y cuya copia simple adjunto.

c) Copia simple del escrito de 08-03-2014, recibido en la Junta Provincial Electoral de Manabí, a las 14H27

d) Copia simple del oficio No. 00823 de 19 de marzo de 2014, que contiene la Resolución PLE-CNE-12-28-3-2014.

e) Copia simple del escrito presentado en la Junta Provincial Electoral de Manabí el 22-03-2014, a las 18h04, y,

f) Copia simples del escrito presentado el 18-03-2014 a las 18h13 anate la Junta Provincial Electoral de Manabí."

Ante lo afirmado, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre lo esgrimido por el Recurrente.

3.2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1) La Resolución 0800-JPEM-P-AZB de 20 de marzo del 2014 de la Junta Provincial Electoral de Manabí, que negó la objeción presentada por el recurrente, basó su decisión en razón de haberse ya verificado los sufragios, y, este criterio es compartido por el Consejo Nacional Electoral. En efecto en la Resolución No. PLE.CNE-12-28-3-2014 de 28 de marzo de 2014, en el considerando dieciséis analiza el pedido del recurrente y llega a la conclusión que la aspiración del recuento de votos de la Junta 92 M, de la parroquia Manta, Zona Pedro Fermín Cevallos ya ha sido efectuada y esto se corrobora en el considerando dieciocho, por ello decide negar la aspiración que en esta ocasión insiste el recurrente a través del recurso extraordinario de nulidad. Por lo manifestado lo descrito en los literales a) y b) del escrito del recurrente deviene en improcedente e ilegítimo.

2) En relación a que supuestamente la tendencia electoral genera derechos a los aspirantes a una dignidad cabe señalar que tal afirmación no se compadece con la realidad en razón de las meras expectativas no generan derechos. Por consiguiente la mera expectativa no es argumento para la declaratoria de nulidad de escrutinios.

Al respecto, la línea jurisprudencial de este Tribunal, ha sido enfática al señalar que *"...no existe disposición constitucional, ni legal, ni existe referencia en la jurisprudencia electoral del Ecuador, que establezca el principio normativo de la existencia de la "tendencia del voto", para que este sea determinante en una elección, en tal virtud, y considerando que el voto popular es parte de la expresión de la soberanía, carece de validez este argumento, pues la tendencia (...) no genera ningún derecho"* (Sentencia de Mayoría No. 059-2011); por esta razón, no es posible aceptar el argumento del Recurrente, que por la tendencia electoral se deba aceptar el Recurso Extraordinario de Nulidad, por lo que el argumento contenido en las letras c) y d) de los argumentos del recurrente devienen en improcedentes.

3) En lo referente a que *"... no estamos solicitando la nulidad de las elecciones, ni mucho menos de un recinto, solamente la apertura de una ánfora la de la Junta 0092 Masculino de la Zona Manta- Pedro Fermín de la Parroquia Manta, correspondiente a la votación de Concejales/ Concejales Urbanos, a ser elegidos en las Elección Seccionales del 23 de febrero de 2014 y así verificar la verdadera expresión popular"* este Tribunal considera que no es posible atender aquellos pedidos que ya fueron atendidos en su oportunidad como ocurre en este caso particular en que tanto la Junta Provincial Electoral de Manabí como el Consejo Nacional Electoral ya negaron la aspiración en razón de que tales sufragios ya fueron verificados.

Hay que recordar que este pedido fue atendido por la Junta Provincial Electoral de Manabí en cuyo artículo 1 de la Resolución R-800-JPEM-P-AZB-2014 de 19 de marzo de 2014, decidió: *"Art. 1.- Negar la solicitud de objeción presentada por el Sr. Ider Oliver Guillem Vélez, candidato a Concejal Urbano por la Circunscripción 1, del cantón Manta, por el Movimiento Alianza País-Unidad Primero, listas 35-65. De la acta señalada por el objetante, se encuentra que han sido verificados los sufragios (reconteo) y por el principio del derecho electoral no puede volverse a recomtar porque atentaría contra la integridad del proceso..."* A fojas 44 a 48 consta la copia certificada del Acta de Recuento No. 40293 de Concejales Urbanos de la parroquia Manta, Zona Manta-Pedro Fermín, Junta 0092 masculino, de la circunscripción Urbana 1, y a fojas 49 y 50 el Reporte de Resultados de Escrutinios de fecha 19 de marzo de 2014 que ya fueron ingresados al sistema. Por consiguiente este pedido también deviene en improcedente.

4) Como se ha sostenido, para la declaratoria de nulidad de escrutinios se requiere necesaria y obligatoriamente el cumplimiento de los requisitos y las condiciones descritas en el artículo 144 del Código de la Democracia, las mismas que deben ser justificadas por el accionante, cosa que no ocurre en el presente caso. También se ha sostenido que la sola mención de supuestas irregularidades no constituye prueba; aquellas afirmaciones deben ser probadas oportunamente y cumpliendo los requisitos determinados en la ley. En el presente caso, la causal aludida para el pedido de nulidad de escrutinio es la descrita del numeral 3 del Art. 144 del Código de la Democracia, que dice: *"Se declarará la nulidad de los escrutinios en los siguientes casos:*



REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 097-2014-TCE

3. Si se comprobare falsedad del acta". En el presente caso no existe constancia procesal que pueda conducir al juzgador a la certeza de que en realidad hubiera falsedad del Acta de Recuento 40293. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal ha señalado que "La ley determina taxativamente los casos en que el Tribunal Contencioso Electoral puede declarar una nulidad. En este sentido, únicamente se podría declarar la nulidad de las votaciones y de los escrutinios, una vez cumplidos los supuestos de hecho y de derecho establecidos en la legislación". (Sentencia de la causa 362-2009), que en el presente caso no se han probado.

El mundo del juez es el proceso y en este caso, el recurrente no cumplió con lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral (Sentencia fundadora de línea 344-2009-TCE) respecto al principio de determinancia, señala que "Por la trascendencia que tiene la declaratoria de nulidad, en materia electoral, el Tribunal Contencioso Electoral, sin perjuicio de establecer la nulidad prevista en la legislación vigente, deberá establecer cuantitativamente que la afectación a los resultados numéricos es, o podría ser, de tal trascendencia que es capaz de alterar los resultados finales en una elección, así como la consecuente adjudicación de escaños; de no ser así, el Tribunal de administración de justicia se abstendrá de declarar la nulidad."

Sin más consideraciones, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

1. Negar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto por el señor Ider Oliver Guillén Vélez, candidato a Concejal Urbano por la Circunscripción 1, auspiciado por la Alianza Movimiento País- Unidad Primero-Listas 35-65, en contra de la Resolución PLE-CNE-12-28-3-2014, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de 28 de marzo de 2014.
2. Confirmar en todas sus partes la Resolución PLE-CNE-12-28-3-2014, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de 28 de marzo de 2014.
3. Notificar a:
 - a) Al Recurrente en el correo electrónico: jcepedacassola@hotmail.com, así como en la casilla contencioso electoral No. 135;
 - b) Al Consejo Nacional Electoral, a través del Dr. Domingo Paredes Castillo, de conformidad con el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; y,

- c) A la Junta Provincial Electoral de Manabí, a través del Consejo Nacional Electoral.
4. Actúe el Dr. Guillermo Falconí Aguirre, en su calidad de Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
5. Publíquese la presente sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFIÓUESE Y CÚMPLASE:-

f) Dra. Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZ TCE**; Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**.

Certifico.-


Dr. Guillermo Falconí Aguirre
SECRETARIO GENERAL TCE