

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- CAUSA ACUMULADA NO.

430-2009 – 435-2009.- Quito, 12 de junio de 2009.- las 16h35.- VISTOS:
Llega a este Tribunal el escrito suscrito por José Nasser Bitar Zambrano,
en calidad de candidato a alcalde del cantón Bolívar, provincia de Manabí,
por el Movimiento PAIS listas 35, a través del cual solicita la declaratoria de
la nulidad parcial de las votaciones de las juntas receptoras del voto de los
recintos situados en la Escuela de Niñas "Simón Bolívar", en la Unidad
Educativa Mercedes, en la Escuela San Martín y en el Colegio "Pablo VI"
de la parroquia Calceta del cantón Bolívar de la provincia de Manabí.

ANTECEDENTES: a) El 1 de junio de 2009 José Nasser Bitar Zambrano
presenta en este Tribunal un escrito (fjs. 17 a 20) por el cual manifiesta: (i)
que el 26 de abril de 2009 ocurrieron hechos dolosos en los recintos
electorales de la parroquia Calceta, situados en la Escuela de Niñas
"Simón Bolívar", en la Unidad Educativa Mercedes, en la Escuela San
Martín y en el Colegio "Pablo VI", parroquias en las cuales se concentran
ciento once juntas receptoras del voto que corresponderían a más del
setenta y cinco por ciento del electorado del cantón Bolívar, por lo que
dichas juntas definirían las elecciones en ese cantón; (ii) que el protagonista
y supuesto responsable de estos hechos es el candidato a alcalde de
Bolívar por la alianza 65-24, Ramón Francisco González Álava; (iii) que los
hechos en cuestión los puntualizará a "...efectos de que el Tribunal
Contencioso Electoral se pronuncie por la nulidad parcial de las elecciones
realizadas en la Parroquia Calceta, Cantón Bolívar, Provincia de Manabí,
de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109, literales b y c) y artículo
113 de la Ley Orgánica de Elecciones; (iv) que de conformidad con la
certificación otorgada por el secretario de la Junta Provincial Electoral de
Manabí (JPEM) (fj. 9), los integrantes de la Junta No. 44 mujeres son
Jessica Viviana Vélez Ganchozo (Presidenta) y Lucía Piedad Vélez
Sabando (Secretaria), y los integrantes de la Junta No. 44 hombres son
Víctor Vicente Velásquez Balderrama (Presidente) y Miguel Angel
Velásquez Zambrano (Secretario); sin embargo, las actas de notificación
pública y resumen de resultados de la Junta No. 44 de mujeres aparecen
suscritas por Víctor Vicente Velásquez Balderrama y Miguel Angel
Velásquez Zambrano, Presidente y Secretario de la Junta No. 44 Hombres,
en su orden, mientras que las actas de notificación pública y resumen de
resultados de la Junta No. 44 de hombres aparecen suscritas por Jessica
Viviana Vélez Ganchozo y Lucía Piedad Vélez Sabando, Presidenta y
Secretaria de la Junta No. 44 Mujeres, respectivamente; (v) que como
consecuencia de lo anterior "...se ha consumado el presupuesto constante
en los literales b) y c) del artículo 109 de la Ley Orgánica de Elecciones,
esto es, dos casos expresos de nulidad en las votaciones, porque las actas
de escrutinio de las juntas receptoras del voto signadas con el No. 44
pertenecientes a los Recintos electorales antes singularizados, de mujeres
y hombres se han practicado sin la concurrencia del Presidente y
Secretario designados para la correspondiente Junta (...) y finalmente
las actas de escrutinio no llevan la firma del Presidente y secretario de

la Junta a la que pertenecen..."; (vi) que los informes de los servidores electorales José Luis Veliz Mero y Luis Duque Dávila "...dan a conocer un sinnúmero de irregularidades detectadas en varios recintos electorales de la parroquia Calceta..."; hechos que fueron de conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral en el expediente 346-2009; (vii) que del recuento voto a voto de las juntas receptoras del voto de la parroquia Calceta "...signadas con los números 4, 21, 42, 43, 48, 52 (Femenino); 4, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 26, 30, 31, 40 y 56 (masculino), aparecieron papeletas escaneadas favoreciendo al candidato a la Alcaldía del Cantón bolívar, de la Alianza 65-24-Movimiento Manabí Primero-Movimiento Municipalista, Ramón Francisco González Álava, lo cual confirma la nulidad de las votaciones en estas Juntas receptoras del voto y otras..."; (viii) con esos antecedentes, en lo pertinente, solicita la declaratoria de la nulidad parcial de las votaciones realizadas en los recintos situados en la Escuela de Niñas "Simón Bolívar", en la Unidad Educativa Mercedes, en la Escuela San Martín y en el Colegio "Pablo VI" de la parroquia Calceta del cantón Bolívar de la provincia de Manabí, con base en los artículos 109 letras b) y c) de la Ley Orgánica de Elecciones y el artículo 6 numeral 1 de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución; (ix) finalmente, señala que como secuela de la declaratoria de nulidad parcial de las votaciones, y por constituir los recintos electorales cuya nulidad solicita, más del setenta y cinco por ciento del electorado del cantón Bolívar, afectándose así el resultado definitivo de la elección, el Tribunal Contencioso Electoral deberá disponer al Consejo Nacional Electoral que repita las elecciones en los recintos electorales en cuestión en el plazo de diez días; (x) anota como precedente jurisprudencial la sentencia de este Tribunal, expedida el 22 de mayo de 2009, a las 16h30 (causa No. 362-2009). b) A fojas 29 y 30 consta el escrito presentado por Ramón Francisco Gonzales Álava, candidato a alcalde del cantón Bolívar por la Alianza 65-24, en el cual señala: (i) respecto del numeral 2 del escrito del recurrente, que el proceso electoral de 26 de abril fue organizado por el Consejo Nacional Electoral y la Junta Provincial Electoral de Manabí, quienes son los organismos responsables, por lo que el compareciente manifiesta no tener ninguna injerencia en dicha situación; (ii) que no procede la causal de nulidad que alega el recurrente "...puesto que dichas actas sí cuentan con la firma de Presidente y Secretario.", debiendo entenderse que se refiere a las actas de las juntas receptoras del voto No. 44 masculino y 44 femenino; (iii) que no hay forma de que se le atribuya a él la supuesta presencia de papeletas clonadas o escaneadas, ni que las papeletas clonadas favorezcan a su candidatura; (iv) adjunta copia certificada de la sentencia 346-2009 para "...demostrar que el señor Bitar Zambrano, busca por todos los medios cambiar la voluntad popular de los habitantes del cantón Bolívar, haciendo un sinnúmero de acusaciones que en ninguna instancia ha podido demostrar."; (v) que con fecha 5 de junio de 2009 ha llegado a su conocimiento que el Consejo Nacional Electoral tomó la

resolución PLE-CNE-38-3-6-2009, por la cual ordena que se realice una diligencia previa sobre una denuncia presentada por José Nasser Bitar Zambrano para que funcionarios del CNE realicen la apertura de 20 juntas receptoras del voto para la dignidad de alcalde del cantón Bolívar el sábado 6 de junio de 2009, lo cual, según el compareciente, no tiene fundamento legal; (vi) que los argumentos del querellante no corresponden al caso de nulidad, puesto que la letra c) del artículo 109 de la Ley Orgánica de Elecciones "...dice textualmente "si se comprobare suplantación, alteración o falsificación del padrón electoral o de las actas de instalación o de escrutinio", por lo expuesto no hay referencia a la supuesta clonación en este caso de papeletas"; (vii) finalmente, solicita que se deje sin efecto la resolución PLE-CNE-38-3-6-2009. c) De fojas 35 a 134 consta la información remitida por el Consejo Nacional Electoral, a solicitud de este despacho, misma que contiene, en lo principal: (1) Copia certificada de la resolución PLE-CNE-38-3-6-2009 (fj. 132), por la cual, vista la denuncia presentada por José Nasser Zambrano, el Consejo Nacional Electoral "...conforma una comisión especial integrada por el licenciado Julio Yépez, el doctor Julio Peña y la tecnóloga Erika Villamar (...) para que conjuntamente con el Director de la Delegación de la Provincia de Manabí del C.N.E., y de los miembros de la Junta Provincial Electoral, realicen la apertura de las siguientes urnas 4, 21, 42, 43, 48, 52 (femenino) y 4, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 26, 30, 31, 40 y 56 (masculino), de la dignidad de Alcalde, de la Parroquia Calceta, del Cantón Bolívar, de la Provincia de Manabí..." con el efecto de que se constate si existen o no papeletas clonadas, disponiendo además que se notifique del particular a las organizaciones políticas correspondientes. (2) Copia certificada de los listados de observadores de las organizaciones políticas delegados para la diligencia de apertura de urnas (fjs. 89 a 94). (3) Copia certificada de las cédulas de ciudadanía de los delegados de las organizaciones políticas a la diligencia practicada por el Consejo Nacional Electoral (fjs. 116 a 131). (4) Copia certificada de las razones de realización de la apertura de las urnas que formaron parte de la diligencia (fjs. 94 a 115), en todas las cuales se señala que las papeletas verificadas en la junta receptora del voto correspondiente "...son auténticas a las remitidas por el CNE." (5) Original (fjs. 38 y 38 vta.) del Acta de Verificación de las papeletas de la dignidad de alcalde del cantón Bolívar provincia de Manabí, suscrita por el Presidente y vocales de la Junta Provincial Electoral de Manabí, el Director de la Delegación Provincial Electoral de Manabí y los tres integrantes de la Comisión Especial conformada por el Consejo Nacional Electoral. En el acta suscrita en Portoviejo a 6 de junio de 2009, se declara que "...una vez realizadas las aperturas de las juntas No. 4, 21, 42, 43, 48, 52 (FEMENINO) Y 4, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 26, 30, 31, 40 Y 56 (MASCULINO) (...) al no constatar ninguna anomalía en las papeletas, dejamos constancia de que las papeletas electorales utilizadas en las elecciones del 26 de abril del 2009 son auténticas y son las remitidas por el CNE". Adicionalmente, se señala que "...el señor José Nasser Bitar

346
Presentes
Acordante y sus

Zambrano se encontraba presente en el acto de la apertura de los kits electorales el mismo que comprobó, lo anteriormente solicitado quedando conforme de dicha diligencia." (6) Original del informe 001-CE-2009 de 8 de junio de 2009 (fjs. 35 y 36), dirigido al Presidente del Consejo Nacional Electoral y suscrito por los integrantes de la comisión especial conformada por el CNE para la práctica de la diligencia, Julio Yépez Franco, Julio Peña y Erika Villamar Saltos, en el cual concluyen que "de la verificación realizada a las papeletas electorales de las urnas 4, 21, 42, 43, 48, 52 (femenino) y 4, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 26, 30, 31, 40 y 56 (masculino), de la dignidad de Alcalde, de la parroquia Calceta, del Cantón Bolívar, de la provincia de Manabí, los miembros de la comisión certificamos que las papeletas electorales utilizadas en la elección del 26 de abril del 2009, para la dignidad de alcalde son las enviadas por el Consejo Nacional Electoral y dejamos constancia que no existieron papeletas electorales clonadas en ninguno de los paquetes electorales." d) El 11 de junio de 2009, mediante providencia dictada por la Jueza Alexandra Cantos Molina (fj. 343), se acumula al proceso 430-2009 la causa 435-2009, por existir identidad en todas las partes entre el recurso tramitado por la antecitada jueza y el recurso sustanciado en este despacho, el cual previno en el conocimiento de la causa. **CONSIDERACIONES: 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 políticos 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 de la 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, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 6 numeral 2 y 12 de las "Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución" publicadas en el Registro Oficial No. 472, Segundo Suplemento, de viernes 21 de noviembre de 2008. El recurso ha sido interpuesto por individuos con legitimación activa dentro del ámbito del derecho electoral, de conformidad con el artículo 13 de las Normas indispensables para viabilizar el ejercicio de las competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución. **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 dispuesto 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

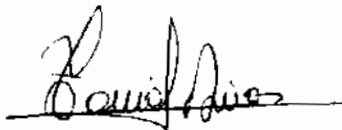
Constitución. Todas estas normas, de forma concordante, contemplan únicamente dos tipos de nulidades, a saber, la nulidad de votaciones y la nulidad de escrutinios. Al respecto, son claras las disposiciones de los artículos 96 a 101 de la Codificación de las Normas Generales para las Elecciones dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República y los artículos 109 a 114 de la Ley Orgánica de Elecciones. De las normas citadas, 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, se desprende que este Tribunal es competente para declarar la nulidad de votaciones, únicamente por las causas previstas en la normativa vigente, siempre y cuando ésta nulidad sea expresa y oportunamente alegada, y comprobada por el recurrente. **TERCERO.-** Según ha señalado ya el Tribunal en otros casos (394-2009, 395-2009, 426-2009, 442-2009), 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 meridianamente 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). **CUARTO.-** En el presente caso el recurrente solicita la declaratoria de la nulidad de las votaciones de las juntas receptoras del voto de los recintos situados en la Escuela de Niñas "Simón Bolívar", en la Unidad Educativa Mercedes, en la Escuela San Martín y en el Colegio "Pablo VI" de la parroquia Calceta del cantón Bolívar de la provincia de Manabí; fundamenta su petición en (i) la actuación en la junta No. 44 masculino de las personas designadas como presidenta y secretaria de la junta No. 44 femenino, y a su vez, la actuación en la junta No. 44 femenino de las personas designadas como presidente y secretario de la junta No. 44 masculino, lo cual, a criterio del recurrente, se encuadraría en lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 109 de la Ley orgánica de elecciones; y (ii) que se han utilizado papeletas escaneadas en la elección, lo cual favorecería a su contrincante Ramón Francisco González Álava. Además cita como jurisprudencia a su favor la sentencia de la causa 362-2009, lo cual resulta improcedente, dado que dicha sentencia se refiere a la nulidad de los escrutinios, con causa en hechos absolutamente disímiles a los que se discuten en este proceso. **QUINTO.-** El artículo 109, letras b) y

c) de la Ley Orgánica de Elecciones establece: "Se declarará la nulidad de las votaciones directas, únicamente en los siguientes casos: b) Si se hubieren practicado sin la concurrencia del Presidente y del Secretario de la Junta Receptora del Voto respectiva o si el escrutinio se hubiere efectuado en lugar distinto de aquel en que se realizó el sufragio; c) Si se comprobare suplantación, alteración o falsificación del padrón electoral, o de las actas de instalación o de escrutinio;". Por tanto, puede colegirse que lo que el recurrente pretende argumentar, respecto de las juntas receptoras del voto 44 femenino y 44 masculino es que, al haber actuado y firmado las actas, en cada caso, personas designadas para ejercer la presidencia y secretaría de una junta receptora del voto distinta (en ambos casos, la junta de igual numeración -44- pero del género contrario): (1) en ambas juntas receptoras del voto las votaciones se practicaron sin la presencia del Presidente y del Secretario, pues no actuaron las personas designadas para esa función por la Junta Provincial Electoral de Manabí, y (2) consecuentemente, al encontrarse las actas firmadas por personas distintas a las designadas como secretario y presidente de la junta respectiva, estas habrían sido alteradas o suplantadas. **SEXTO.-** Las causales de nulidad se encuentran estatuidas no con el objetivo de salvaguardar meras formalidades, sino con la finalidad esencial de garantizar el respeto de la voluntad popular expresada en las urnas. En tal sentido, dichas causales no pueden ser interpretadas de forma extensiva por el juzgador, puesto que para que se actualice una nulidad electoral el cumplimiento de los presupuestos legales debe ser estricto, absoluto y cabal, además de afectar el principio democrático. La causal prevista en el artículo 109 letra b) es clara: para que se declare la nulidad de la votación en una junta receptora del voto, debe estar acreditado que la votación se desarrolló sin que persona alguna hubiere desempeñado las funciones de Presidente o Secretario de dicha junta. En ningún momento señala la norma que el Presidente y el Secretario que actúen deben ser necesariamente los designados por el organismo de administración electoral, pues en caso contrario circunstancias comunes y masivas como la mera inasistencia de las personas designadas para estos cargos, o su retiro por cualesquiera circunstancias, acarrearían la nulidad de las votaciones, poniendo en peligro todo el proceso electoral; es por ello que la propia Ley Orgánica de Elecciones, en su artículo 32, prevé un procedimiento para la instalación de la junta receptora del voto frente a la ausencia de quienes fueron designados como su Presidente y Secretario. Similar razonamiento es aplicable a la causal de la letra c) del artículo 109, cuya alegación resulta aún más impertinente puesto que la actuación durante las votaciones de personas distintas a las designadas por la autoridad electoral de ninguna manera implica algún tipo de suplantación, alteración o falsificación, ya que para comprobar aquello, el recurrente debió probar que quienes firmaron las actas no fueron quienes fungieron como Presidente y Secretario de la junta receptora del voto durante el desarrollo del acto eleccionario, situación que no obra de parte alguna del

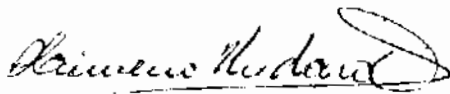
expediente. Si alguna duda quedara respecto de lo señalado, ésta se disipa con la lectura del artículo 112 de la Ley Orgánica de Elecciones, que al establecer las reglas "con la finalidad de evitar la infundada declaración de nulidades", dispone que "c) La intervención en una Junta Receptora del Voto de un Vocal nombrado para otra Junta de la misma parroquia, no producirá la nulidad de la votación" así como "n) La intervención de una persona en una Junta Receptora del Voto, sin contar con la correspondiente designación, no perjudicará la validez del proceso del sufragio, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar por el indebido ejercicio de la función." Estas normas obligan al Tribunal a validar la actuación de Víctor Vicente Velásquez Balderrama y Miguel Angel Velásquez Zambrano, Presidente y Secretario de la Junta No. 44 Hombres, en la Junta No. 44 de Mujeres; así como la actuación de Jessica Viviana Vélez Ganchozo y Lucía Piedad Vélez Sabando, Presidenta y Secretaria de la Junta No. 44 Mujeres, en la Junta No. 44 de Hombres, tanto más cuanto que obra del expediente que ambas juntas receptoras del voto corresponden a la misma parroquia, la parroquia Calceta del cantón Bolívar de la provincia de Manabí. **SÉPTIMO.-** En cuanto a la alegación de que durante las votaciones se utilizaron papeletas clonadas, cuestión que de comprobarse actualizaría la causal de nulidad de votaciones prevista en la letra e) del artículo 109 de la Ley Orgánica de Elecciones que dice "e) Si se hubiere utilizado papeletas o formularios de actas no suministrados por el Tribunal", esta Judicatura no encuentra mérito alguno en la pretensión del recurrente. El peticionario adjunta a su demanda supuestas copias a colores de papeletas electorales marcadas a favor de su contrincante Ramón González Álava que, según sus versiones, habrían sido utilizadas durante las votaciones de las juntas receptoras del voto No. 4, 21, 42, 43, 48, 52 (Femenino); 4, 5, 6, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 26, 30, 31, 40 y 56 (masculino), sin embargo de lo cual, no logra adminicular las supuestas papeletas clonadas con otros elementos probatorios que permitan a esta Judicatura tener la certeza de que se ha verificado la causal de nulidad en cuestión. Por el contrario, lejos de haberse comprobado los asertos del recurrente a este respecto, de la diligencia practicada el 6 de junio de 2009 por funcionarios del Consejo Nacional Electoral, la Junta Provincial Electoral de Manabí y la Delegación Provincial Electoral de Manabí obra que las papeletas utilizadas en las juntas receptoras del voto cuyas votaciones denuncia el recurrente fueron precisamente las papeletas suministradas por el Consejo Nacional Electoral, sin que se encontrara en ninguna de las urnas papeletas escaneadas, clonadas o falsificadas de cualquiera otra forma. **OCTAVO.-** Respecto de la petición de dejar sin efecto la resolución PLE-CNE-38-3-6-2009, realizada por Ramón Francisco Gonzales Álava, candidato a alcalde del cantón Bolívar por la Alianza 65-24, quien compareció en la presente causa como tercero interesado, es deber de este Tribunal dejar en claro que resulta impertinente e inoportuno elevar dicha solicitud por esta vía, por lo que debió realizar su solicitud por cuerda separada. Por otra parte, vale señalar que el Consejo Nacional

318-
hacemos
averiguar
a ver

Electoral, en el marco de sus competencias constitucionales, posee plenas facultades para realizar cualquier tipo de diligencias comprobatorias, siempre que lo estime necesario, cuando éstas se encaminan a garantizar de forma más clara y terminante el respeto a la voluntad del soberano expresada en el acto electoral. Por las consideraciones expuestas, **"EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN"**: I.- Se rechaza en todas sus partes el recurso contencioso electoral de apelación planteado por José Nasser Bitar Zambrano, en calidad de candidato a alcalde del cantón Bolívar, provincia de Manabí, por el Movimiento PAIS listas 35, y en consecuencia, niégase su petición de que se declare la nulidad parcial de las votaciones de las juntas receptoras del voto de los recintos situados en la Escuela de Niñas "Simón Bolívar", en la Unidad Educativa Mercedes, en la Escuela San Martín y en el Colegio "Pablo VI" de la parroquia Calceta del cantón Bolívar de la provincia de Manabí. II.- Ejecutoriado que sea este fallo, remítase el expediente al Consejo Nacional Electoral para su estricto e inmediato cumplimiento, dejándose copia certificada del mismo para los archivos de este Tribunal. III.- Notifíquese y cúmplase.



DRA. TANIA ARIAS MANZANO
PRESIDENTA



DRA. XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENTA



DRA. ALEXANDRA CANTOS MOLINA
JUEZA



DR. ARTURO DONOSO CASTELLÓN
JUEZ



DR. JORGE MORENO YANES
JUEZ