



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 039-2021-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"Sentencia"

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 31 de marzo de 2021.- Las 11h07.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos el oficio No. TCE-SG-OM-2021-0243-O, de 20 de marzo de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

I.- ANTECEDENTES

- 1.1. El 21 de febrero de 2021, a las 09h28 se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en diez (10) fojas, suscrito por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza "**1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA**" y el abogado Carlos Alvear Burbano; y, en calidad de anexo una (01) foja.
- 1.2. A la causa, la Secretaría General de este Tribunal le asignó el número **039-2021-TCE** y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 21 de febrero de 2021; según la razón sentada por el abogado Gabriel Andrade Jaramillo, secretario general subrogante del TCE, se radicó la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral.
- 1.3. Mediante auto de 22 de febrero de 2021 a las 15h15, el doctor Ángel Torres Maldonado, juez de instancia, dispuso:

*"(...)PRIMERO.- Que el denunciante, señor Joseph Santiago Díaz Asque, en el plazo de dos (02) días contados a partir de la notificación del presente auto, **ACLARE Y COMPLETE:***

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 245.2 numerales 2, 3, 4, 5, 7 y 9 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y artículo 6 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral en sus numerales 2, 3, 4, 5, 7 y 9:

Artículo 6.- Contenido del escrito de interposición: El escrito mediante el cual se interpone el recurso, acción o denuncia, contendrá los siguientes requisitos: (...)

2. Nombres y apellidos completos de quien comparece, con la precisión de si lo hace por sus propios derechos o por los que representa, y en este último caso, anexar el nombramiento en original o copia certificada;



3. Especificación del acto, resolución o hecho respecto del cual se interpone el recurso, acción o denuncia, con señalamiento del órgano que emitió el acto o resolución y la identidad de a quien se atribuye la responsabilidad del hecho;

4. Fundamentos del recurso, acción o denuncia, con expresión clara y precisa de los agravios que cause el acto, resolución o hecho y los preceptos legales vulnerados;

5. El anuncio de los medios de prueba y la relación con los hechos tiene que ser precisa y clara, así mismo deberá justificar de manera fundamentada el auxilio judicial solicitado ante esta autoridad, dado que, se debe demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impidan acceder a ellas.

7. Nombres y apellidos completos en contra de quién o quiénes está dirigida la presente denuncia y especificar de manera clara y precisa e individualmente de ser el caso, los agravios cometidos por el denunciado o denunciados y la infracción de la que se les acusa haber cometido.

9. Copia de la credencial de su abogado patrocinador.

ii) Legítima en legal y debida forma, la calidad en la que comparece; para el efecto, remita copia certificada del nombramiento de procurador común de la Alianza "1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA", debidamente otorgado.

iii) Determine con claridad y precisión los agravios que cause el acto al que hace referencia en la denuncia interpuesta.

iv) Especificar las pruebas que anuncia y presenta con la denuncia interpuesta, a fin de demostrar la situación fáctica relatada.

v) Especifique de manera clara la normativa legal y reglamentaria electoral en la que se basa para proponer la presente denuncia ante este Tribunal y la causal que corresponda.

SEGUNDO.- Se le recuerda al denunciante que la presente causa, al corresponder a aquellas que se originan o devienen del proceso "Elecciones Generales 2021", se tramitará y sustanciará todos los días, es decir se considerarán todos los días y horas, de conformidad a lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

TERCERO.- Los documentos con los que se dé cumplimiento a lo ordenado por este juzgador, deben entregarse en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la calle José Manuel Abascal N37-49 y Portete, de esta ciudad de Quito (Fs. 16-17)."

1.4. El 24 de febrero de 2021, a las 15h14, se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en catorce (14) fojas, suscrito por el abogado Carlos Alvear Burbano patrocinador del señor Joseph Santiago Díaz Asque; y, en calidad de anexos treinta y cinco (35) fojas, mediante el cual, afirma dar cumplimiento a lo dispuesto en auto de 22 de febrero de 2021 a las 15h15.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

- 1.5. El 26 de febrero de 2021, a las 08h25, se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en una (1) foja, suscrito por el abogado Carlos Alvear Burbano patrocinador del señor Joseph Santiago Díaz Asque; y, en calidad de anexos siete (7) fojas, al cual agrega el oficio No. FGEE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021, suscrito electrónicamente por el doctor Wilson Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, por el cual declara improcedente la entrega de copias certificadas de documentos constantes en la investigación previa No. 12-2021-F6 (170101821022086) por cuanto el artículo 584 del COIP dispone que las actuaciones de la Fiscalía que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, en tanto que el artículo 472 del mismo texto normativo prohíbe la libre circulación de aquella información y, cuya difusión se encuentra tipificada y sancionada conforme al artículo 180, ibídem. Además, sustenta la negativa en las disposiciones contenidas en los artículos 6, 17 y 18 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- 1.6. El 26 de febrero de 2021, a las 14h30, el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez de instancia, emitió Auto de Archivo, el cual fue notificado en la misma fecha, conforme la razón sentada por la abogada Jenny Loyo Pacheco, secretaria relatora del despacho.
- 1.7. El 28 de febrero de 2021, el denunciante, señor Joseph Santiago Díaz Asque, presenta recurso de apelación, en contra del auto de archivo dictado por el doctor Ángel Torres Maldonado.
- 1.8. Mediante auto dictado el 01 de marzo de 2021, a las 12h30, el Juez de instancia, doctor Ángel Torres Maldonado, concedió el recurso de apelación señalado en el numeral anterior, a fin de que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral lo resuelva.
- 1.9. Conforme Acta de Sorteo No. 054-02-03-2021-SG, de 02 de marzo de 2021, la sustanciación en segunda instancia de la causa No. 039-2021-TCE, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga.
- 1.10. La causa ingresó al despacho del doctor Joaquín Viteri Llanga, el 02 de marzo de 2021 a las 12h30, en dos (02) cuerpos compuesto por ciento cuarenta (140) fojas.
- 1.11. Mediante auto de fecha 03 de marzo de 2021, a las 13h07, el juez sustanciador, doctor Joaquín Viteri Llanga, admitió a trámite el recurso de apelación y dispuso: 1) Que se convoque al juez o jueza suplente, según el orden de designación, para que integre el Pleno de este Tribunal, encargado de resolver la causa en segunda instancia; y, 2) Se remita a los jueces y juezas electorales el expediente en digital para su conocimiento y estudio.

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

- 1.12.** El accionante, Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2021, a las 18h12, presentó incidente de recusación en contra del juez sustanciador, doctor Joaquín Viteri Llanga.
- 1.13.** El juez sustanciador, doctor Joaquín Viteri Llanga, mediante auto de fecha 5 de marzo de 2021, a las 11h16, en atención al incidente de recusación propuesto en su contra, dispuso: 1) Darse por citado con el incidente de recusación; 2) Suspender la tramitación y los plazos para resolver la causa; 3) Que se convoque a los jueces suplentes para que integren el Pleno del Tribunal que debe resolver el incidente de recusación; y, 4) Se remita la causa a la Secretaría General para el procedimiento y trámite correspondiente.
- 1.14.** Mediante sorteo de causas efectuado el 6 de marzo de 2021 a las 16h30, y conforme consta del Acta de Sorteo No. 058-06-03-2021-SG, el conocimiento del incidente de recusación interpuesto en la causa No. 039-2021-TCE correspondió a la jueza electoral, doctora Patricia Guaicha Rivera.
- 1.15.** La jueza electoral doctora Patricia Guaicha Rivera, mediante auto expedido el 9 de marzo de 2021, a las 10h01, avocó conocimiento del incidente de recusación propuesto por el accionante, Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”.
- 1.16.** El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, mediante resolución expedida el 16 de marzo de 2021, a las 09h42, rechazó el incidente de recusación propuesto por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, y dispuso que a través de Secretaría General se devuelva la causa No. 039-2021-TCE al juez doctor Joaquín Viteri Llanga, a fin de que continúe la sustanciación del recurso de apelación en contra del auto de archivo de la referida causa.
- 1.17.** El expediente de la causa No. 039-2021-TCE reingresó al despacho del doctor Joaquín Viteri Llanga el 20 de marzo de 2021 a las 14h13, en tres cuerpos con 267 fojas.

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

II.- CONSIDERACIONES DE FORMA

2.1. De la competencia

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-47 y Portales
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gub.ec



El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene, entre sus funciones, “sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral, y en general por vulneraciones de normas electorales...”

El artículo 72 del Código de la Democracia dispone, en su inciso cuarto, que en los casos de doble instancia, la primera estará a cargo de un juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal.

Por lo expuesto, de conformidad con la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, en contra del auto de archivo expedido el 26 de febrero de 2021 a las 14h30, por el juez electoral doctor Ángel Torres Maldonado.

2.2. De la legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto de la recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que, mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (DEVIS ECHANDÍA; “Teoría General del Proceso”; 2017; pág. 236.

Por su parte, el tratadista Hernando Morales sostiene: “(...) *La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se hace valer...*” (Hernando Morales M.; “Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General” - Sexta Edición, Editorial ABC - Bogotá; pág. 141.

La presente causa deviene de la denuncia propuesta por el ciudadano señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, en contra de la Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado, por presunta comisión de infracción electoral; por tanto, al ser parte procesal en la presente causa, se encuentra legitimada para interponer recurso de apelación en contra del auto de archivo expedido por el juez a quo.

2.3. Oportunidad para la interposición del recurso:



El artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, con relación al recurso de apelación contra autos y sentencias de instancia, dispone que éste, salvo en la acción de queja, *“se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación”*.

El auto de archivo de la causa No. 039-2021-TCE, expedido por el juez electoral doctor Ángel Torres Maldonado, fue notificada a las partes el 26 de febrero de 2021, como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho del juez de instancia, que obra a fojas 107 del proceso.

En tanto que el denunciante Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza **“1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA”**, presenta escrito de apelación el 28 de febrero de 2021, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, como se advierte de los documentos que obran de fojas 108 a 119; en consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto oportunamente.

Una vez verificado que el recurso de apelación interpuesto reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede a efectuar el correspondiente análisis de fondo.

III.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Fundamento del recurso de apelación

El recurrente, Joseph Santiago Díaz Asque, en lo principal, expone lo siguiente:

“(...) A continuación realizaremos un breve análisis de los argumentos constantes en el Auto de Archivo y que el Juez de instancia utiliza como sustento del supuesto incumplimiento materia de apelación:

“Ahora bien, con relación al anuncio de las pruebas y el auxilio judicial requerido por el denunciante, este juzgador en su auto de 22 de febrero de 2019, a las 15h15 dispuso que el señor Joseph Díaz Asque deba anunciar las pruebas que justifiquen la infracción objeto de la interposición de la denuncia que se atiende, así como la negativa que ha tenido por parte de la autoridad o institución que corresponda, para acceder a las pruebas y, en consecuencia, justifique el auxilio solicitado a este juzgador”.

Efectivamente tanto en el escrito inicial como en el escrito de aclaración con el que se dio contestación a lo requerido por el Juez de instancia se ANUNCIA LA PRUEBA (...) se dio aviso de que deberán tomar como pruebas de mi parte los siguientes documentos:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

- Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN, suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6;
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional de Justicia con fecha 20 de febrero de 2021, las 13h28.

También como se analizará a mayor profundidad más adelante, a la fecha de interposición de la denuncia y al momento de presentación del escrito de aclaración, aún no se disponía de la “negativa que ha tenido por parte de la autoridad o institución que corresponda”, ya que esta fue recibida con posterioridad, motivo por el cual se justificó únicamente con los argumentos pertinentes la necesidad de contar con el auxilio del Tribunal.

(...)

En los numerales 11, 12, 13, el juez de instancia reconoce la existencia procesal de los documentos con los que ha solicitado la información y documentación para poder ser utilizada como prueba de mi parte; sin embargo manifiesta que “no obstante no se constata la fe de recepción”, al tratarse de documentos enviados por correo electrónico, estos documentos evidentemente no tiene “fe de presentación” puesto que la constancia de su entrega se desprende del propio correo electrónico.

(...)

“14. El 25 de febrero de 2021, a las 16h44, esto es, fuera del plazo legalmente previsto, el denunciante presenta un nuevo escrito al que agrega el documento desmaterializado ante la Notaría Vigésima Octava del cantón Quito, el 25 de febrero a las 11h40, cuyo oficio signado con el No. FGE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021 suscrito por el doctor Msc. Wilson Mentor Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, por el cual niega la entrega de la copia certificada del oficio No. 044-012-2021-FGE-UFCN-F6 relacionado con la investigación previa No. 012-2021-F6; y copia certificada de la providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, juez de la Corte Nacional de Justicia, de 20 de febrero de 2021, las 13h28”.

15. La negativa del señor Fiscal General Subrogante se sustenta en la excepción prevista en el artículo 76, numeral 7, literal d) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que enuncian la reserva de la investigación previa que realice la Fiscalía General del Estado (art. 584); declaran la restricción de la circulación de la información relacionada que produzca la FGE, en el marco de una investigación previa (art. 472); y, cuya difusión se encuentra tipificada y sancionada en el art. 180 ibídem (...).”

Como manifiesta reiteradamente el Juez de instancia se dispuso que se sustente el motivo de la necesidad de auxilio de pruebas; manifiesta además el juez de instancia que este auxilio procede entre otros motivos ante la negativa

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37.49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



de la autoridad requerida de entregar la información y/o documentos necesarios para ser utilizados como prueba en un proceso contencioso electoral. Sin embargo como se puede claramente verificar el Juez reconoce la existencia del documento con la **NEGATIVA** del señor Fiscal General Subrogante, documento respecto del cual señala que fue entregado de manera extemporánea. Efectivamente este documento fue entregado al día siguiente de haber presentado el escrito de ampliación y aclaración a lo requerido por el juez de instancia, sin embargo esto se debe a que al momento de presentar dicho escrito el Fiscal General Subrogante aún no había dado contestación al requerimiento planteado y que además debido a que se trata de una contestación recibida via correo electrónico, era necesario proceder a la materialización de dicho correo electrónico, para lo cual se requiere la concurrencia de un Notario Público, situación que obligó a que dicho correo sea materializado en la mañana de la fecha de su presentación al Tribunal, hecho que corresponde además a la absoluta transparencia de nuestras actuaciones ya que en el escrito con el que se dio contestación a la disposición de aclarar y ampliar la denuncia, ya se explicó y justificó oportunamente y dentro del plazo legal la necesidad de auxilio de esta prueba justamente (a ese momento) debido a la ausencia de respuesta que equivale en la práctica, a la negación de lo requerido puesto que el efecto de no contestar la solicitud de entrega de información es justamente, la no entrega de lo solicitado.

Adicionalmente el Juez realiza las siguientes “CONSIDERACIONES JURÍDICAS” en el numeral III de su Resolución señalando:

“16. En el expediente constan evidencias, conforme se describe en los numerales anteriores, que el denunciante no requirió la entrega de información considerada relevante para probar los hechos que acusa, antes de presentar su denuncia ante el Tribunal; sino que, la ha formulado después de haber sido notificado con el auto de complementación de la denuncia, ordenada por este juzgador. Sin embargo, para que proceda el auxilio judicial de prueba es condición necesaria que el denunciante justifique la imposibilidad razonable para acceder a la información probatoria.

17. Por tanto, es errada la afirmación formulada por el denunciante cuando, es su escrito de complementación presentado el 24 de febrero de 2021, a las 15:14, señala entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) C) debo dejar constancia que los requerimientos planteados por el señor Juez no corresponden a lo establecido en la ley ni en el reglamento de trámites del Tribunal Contencioso Electoral; la obligación de que: “se debe demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impiden acceder a ellas”

Esta disposición constante en el Auto del Juez de instancia no corresponde a lo establecido en la normativa legal respectiva y por lo



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

tanto corresponde a un requerimiento absolutamente subjetivo por no tener sustento legal ni reglamentario (...)"

Como bien lo señala el propio juez de instancia, a efectos de poder contar con el auxilio del Tribunal para la obtención de pruebas "es condición necesaria que el denunciante justifique la imposibilidad razonable para acceder a la información probatoria". Y este presupuesto se cumplió tanto en el escrito inicial como en el documento con el que se dio cumplimiento a lo requerido por el juez.

(...)

En el escrito de aclaración además se manifestó y ratificó OPORTUNAMENTE que:

"He requerido estos documentos sin respuesta alguna, motivo por el cual ante la urgencia de la situación requiero el auxilio del Tribunal para la consecución de copias certificadas de los mismos, en todo caso sin perjuicio de lo anterior, la constancia de la existencia de dichos documentos se tendrá en la existencia de los mismos cuyo expediente deberá requerirse al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo previsto en la ley."

"No está por demás reiterar que debido a la característica de la infracción no me ha sido posible tener los documentos certificados, especialmente considerando las circunstancias y tiempos de esta actuaciones y por el poco tiempo para poder presentar la presente denuncia para poder evitar las ilegales actuaciones de la Fiscal."

Consecuentemente se justificó de manera razonable que en virtud del tiempo y condiciones, a efectos de poder acceder OPORTUNAMENTE a la Justicia Electoral, en un primer momento se explicaron FUNDAMENTADAMENTE las razones por las que se requirió el Auxilio del Tribunal; en el escrito de aclaración se ADJUNTARON LOS PETITORIOS realizados; y, en el momento en el que se contó con la NEGATIVA de la autoridad, este documento se entregó ADICIONALMENTE a los documentos con los que se había dado cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de Instancia.

(...)

Si bien mi denuncia cumplió desde un inicio con todos los requisitos de procedibilidad, se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de Instancia como se deja justificado nuevamente, por lo que la referencia a que procede el archivo de la causa por el incumplimiento de estos requisitos es errónea por decir lo menos. Sin embargo, el Juez de instancia no solo que analiza el supuesto incumplimiento en justificar el requerimiento de Auxilio para la obtención de la prueba, sino que realiza un análisis respecto de la

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



negativa por parte de la autoridad a su entrega cuando analiza “la negativa a conceder información reservada”

(...)

Como señala el Juez de Instancia, la condición de reservada establecida en el COIP, se refiere “la información producida por la Fiscalía General del Estado en el marco de una investigación previa”, en ningún momento he solicitado se requiera a la Fiscalía INFORMACIÓN PRODUCIDA POR LA FISCALÍA, he solicitado se requiera copia certificada de un documento con el cual fiscalía (sic) informa al Consejo Nacional Electoral que se ha designado peritos y que estos llevaran (sic) a cabo una diligencia en una fecha determinada, este documento es además de conocimiento público puesto que ha sido ampliamente difundido por las denominadas “redes sociales” y medios de comunicación, consecuentemente no le es aplicable la calidad de “reservado” puesto que no es un documento que contenga información como por ejemplo un informe pericial, declaraciones de testigos, etc. Sin embargo el Juez ANALIZA el documento y adelanta criterio (...) señalando que no puede producir pruebas a ser consideradas en la presente causa.

(...)

Por las consideraciones anotadas de la manera más respetuosa solicito al Pleno del Tribunal que REVOQUE y deje sin efecto el Auto de Archivo en la presente causa.

3.2. Análisis jurídico del caso

En virtud de las afirmaciones hechas por el recurrente, este Tribunal estima necesario identificar previamente los antecedentes que motivaron la interposición del presente recurso de apelación:

1. El ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, presentó denuncia por presunta infracción electoral, en contra de la Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado;
2. El juez de instancia, Dr. Ángel Torres Maldonado, a quien correspondió la competencia previo sorteo, mediante auto de fecha 22 de febrero de 2021, a las 15h15 -y notificado en la misma fecha- dispuso que el denunciante, en el plazo de dos días, aclare y complete su denuncia, entre otros requisitos:

“(...) 5. El anuncio de los medios de prueba y la relación con los hechos tiene que ser precisa y clara, así mismo deberá justificar de manera fundamentada el auxilio judicial solicitado ante esta autoridad, dado que se debe demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impidan acceder a ella”.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

3. El denunciante, Joseph Santiago Díaz Asque, mediante escrito presentado el miércoles 24 de febrero de 2021 (fojas 24 a 38), señala, en relación al anuncio de medio de prueba, lo siguiente:

“(…) Se tomará como pruebas de mi parte los documentos y actuaciones requeridos en mi escrito inicial consistentes en copias o impresiones de:

- Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN, suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6;
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional de Justicia con fecha 20 de febrero de 2021, las 13h28.

He requerido estos documentos sin respuesta alguna, motivo por el cual ante la urgencia de la situación requiero del auxilio del Tribunal para la consecución de copias certificadas de los mismos, en todo caso sin perjuicio de lo anterior, la constancia de la existencia de dichos documentos se tendrá en la existencia de los mismos cuyo expediente deberá requerirse al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo previsto en la ley (...) No está por demás reiterar que debido a la característica de la infracción no me ha sido posible tener documentos certificados, especialmente considerando las circunstancias y tiempos de estas actuaciones y por el poco tiempo para poder presentar la presente denuncia para poder evitar las ilegales actuaciones de la Fiscal...”.

4. Mediante escrito presentado el jueves 25 de febrero de 2021 (fojas 75 a 76), el denunciante, Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, señala:

“(…) El día de ayer dando cumplimiento a lo dispuesto por su autoridad se presentó justificación respecto del pedido de auxilio para las pruebas requeridas a efectos de la presente causa; sin embargo, posterior a ello hemos recibido contestación por parte de la Fiscalía General del Estado, motivo por el cual y en virtud de la transparencia que guía todos nuestros actos, adicionalmente estoy adjuntando la desmaterialización de los siguientes documentos e información:

- Oficio No. FGE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021 suscrito electrónicamente por el Fiscal General Subrogante del Estado Dr. Wilson Mentor”.

Como vendrá a su conocimiento de la revisión de dicho documento, la Fiscalía se esta (sic) negando expresamente a la entrega de estos documentos e información requeridas bajo los argumentos constantes en dicho documento, el que sirve no solo para ratificar mi pedido de

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

auxilio en la obtención de la prueba sino también la mala fé (sic) de la Fiscalía en sus actuaciones en este tema”

5. El juez de la causa, doctor Ángel Torres Maldonado, mediante auto expedido el 26 de febrero de 2021, a las 14h30, dispuso el archivo de la causa No. 039-2021-TCE.
6. El denunciante, mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2021 (fojas 108 a 119), interpuso recurso de apelación en contra del auto de archivo referido.

Una vez identificados los antecedentes de la presente causa, a fin de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto, este Tribunal estima necesario pronunciarse en relación al siguiente problema jurídico: ¿El denunciante incumplió el requisito previsto en el numeral 5 del artículo 245.2 del Código de la Democracia para el anuncio de los medios de prueba en la denuncia propuesta?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, este órgano jurisdiccional efectúa el siguiente análisis:

¿El denunciante incumplió el requisito previsto en el numeral 5 del artículo 245.2 del Código de la Democracia para el anuncio de los medios de prueba en la denuncia propuesta?

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece los requisitos que debe contener el escrito mediante el cual se propone los recursos, acciones y denuncias por infracciones electorales, los mismos que deben ser cumplidos obligatoriamente por quienes comparecen ante este órgano jurisdiccional.

Al efecto, el artículo 245.2 del Código de la Democracia señala entre los requisitos, el previsto en el numeral 5, que dispone:

“(...) 5. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Acompañará la nómina de testigos, con copias de cédulas y con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como los informes de peritos, la exhibición de audiovisuales, informes institucionales y otras similares según corresponda.

Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre la institución que los posee y solicitará las medidas pertinentes para su práctica. La solicitud de acceso y auxilio contencioso electoral a la prueba debe presentarse de manera fundamentada”.

De la revisión del proceso, se advierte el escrito inicial del denunciante, quien al hacer su anuncio probatorio, señaló lo siguiente:

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37.49 y Portafó
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

“Anuncio como prueba:

- Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN-F6 suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6.
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional con fecha 20 febrero, las 13h28.

Debido a la característica de la infracción no me ha sido posible tener documentos certificados, especialmente considerando las circunstancias y tiempos de estas actuaciones y por el poco tiempo para poder presentar la presente denuncia para poder evitar las ilegales actuaciones de la Fiscal...”.

Y, añade el denunciante:

“Motivo por el cual de conformidad con lo establecido en los artículos 29 y 78 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral solicito la ayuda del Tribunal para solicitar y obtener las siguientes pruebas que serán consideradas como prueba de mi parte una vez incorporada al expediente para lo que se deberá oficial al Consejo Nacional Electoral y a la Corte Nacional de Justicia para que según corresponda entreguen copias certificadas de:

- Razón de recepción del Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN-F6 suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6.
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional con fecha 20 febrero, las 13h28.”

De lo señalado, se colige que el denunciante, al momento de presentar su escrito inicial, no contaba con los medios probatorios documentales anunciados, razón por la cual dice solicitar el auxilio contencioso electoral por parte de este órgano jurisdiccional, supuesto para el cual el artículo 245.2 del Código de la Democracia, en su numeral 5, exige -de manera expresa- que la solicitud “debe presentarse de manera fundamentada”.

El juez de instancia dispuso que el denunciante justifique, de manera fundamentada, el auxilio judicial solicitado, y en tal virtud, debe demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impidan acceder a ella.

Al respecto, el artículo 78 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral dispone lo siguiente:

“Art. 78.- Auxilio de prueba.- La solicitud de auxilio de pruebas deberá presentarse con la fundamentación que demuestre la imposibilidad de acceso a la prueba pericial o documental. Las pruebas requeridas serán entregadas por la autoridad en el tiempo determinado por el juez que no podrá

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37/ 49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

exceder de tres días; si no se entregaren, el juez, de oficio, podrá disponer que se obtengan los recusados suficientes, en copias certificadas, y el secretario general o secretario relator, según el caso, las remita para organizar el expediente y proceder al sorteo de la causa por la infracción electoral que corresponda.” (énfasis fuera del texto original).

Adicionalmente, el artículo 138 del citado Reglamento dispone lo siguiente:

“Art. 138.- Oportunidad.- *La prueba documental con que cuenten las partes se adjuntará a la denuncia, acción o recurso; el denunciante o recurrente anunciará la prueba que posee y solicitará el auxilio judicial para acceder a la prueba que no la posea, siempre que justifique que la ha requerido y le ha sido imposible acceder a ella.” (énfasis fuera del texto original).*

De lo anotado, se concluye que el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, al proponer la denuncia en contra de la Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado, no contaba con los medios probatorios anunciados; y, si bien solicitó el auxilio contencioso electoral para el acceso a la prueba referida, se limitó a señalar que: *“debido a la característica de la infracción no me ha sido posible tener documentos certificados”*, afirmación que, de ninguna manera evidencia la debida fundamentación que exige la normativa electoral

Por su parte, en relación a lo señalado en el artículo 138 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, la solicitud de auxilio contencioso electoral para el acceso a la prueba documental o pericial que se encuentre en poder de otras instituciones, es obligación del denunciante acreditar que la requerido y le ha sido imposible acceder a ella; pero, tal requerimiento debe ser -indudablemente-hecho previamente a la interposición de la acción, denuncia o recurso, a fin de justificar la solicitud de auxilio judicial.

En el presente caso, el auto por el cual el juez de instancia, doctor Ángel Torres Maldonado, dispuso que el denunciante aclare y complete su escrito contentivo de denuncia, fue expedido el 22 de febrero de 2021, a las 15h15, y notificado al denunciante, a través de los correos electrónicos señalados, el mismo día 22 de febrero de 2021, a las 16h06, conforme consta de la razón que obra a fojas 23.

De fojas 47 a 48 consta la impresión de la remisión de una petición formulada por el señor Santiago Díaz, a través del correo electrónico sdiaz969@gmail.com, dirigido al correo electrónico secretariageneral@cne.gob.ec, de fecha 23 de febrero de 2021, a las 22h03, mediante la cual se solicita a la Ingeniera Diana Atamaint, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, “certifique la forma y/o modo y fecha de recepción del Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN, suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6”.

De fojas 59 a 60, consta la impresión de la remisión de una petición formulada por el señor Santiago Díaz, a través del correo electrónico sdiaz969@gmail.com dirigido al correo electrónico ventanillafge@fiscalia.gob.ec de fecha 23 de febrero de 2021, a las

Justicia que garantiza democracia

Josef Manuel de Abascal N37-49 y Portales
P.BX. (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

22h52, mediante la cual se solicita a la Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado:

“1) Entregue copia certificada del Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN-F6 suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6; 2) Entregue copia certificada de la providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional con fecha 20 febrero, las 13h28.”.

De ello se advierte que el denunciante recién hizo el requerimiento, a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, como a la Fiscal General del Estado, de la documentación que pretende hacer valer como prueba en la presente causa, el 23 de febrero de 2021, estos es, con posterioridad a la emisión del auto de fecha 22 de febrero de 2021, a las 15h15, que dispuso la aclaración y ampliación de su escrito de denuncia, de lo cual a la vez, se infiere dos aspectos relevantes: 1) Al momento de proponer la denuncia, el 21 de febrero del 2021 ante este Tribunal, no contaba con los medios de prueba anunciados en su escrito inicial; y, 2) Ni antes de la presentación de la denuncia, ni de la emisión del auto de 22 de febrero de 2021, a las 15h15, el denunciante no había requerido a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, ni a la Fiscal General del Estado, la documentación anunciada como prueba (fojas 24 a 38).

El denunciante, mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2021 (fojas 76) señala lo siguiente:

“(...) El día de ayer dando cumplimiento a lo dispuesto por su autoridad se presentó justificación respecto del pedido de auxilio para las pruebas requeridas a efectos de la presente causa; sin embargo, posterior a ello hemos recibido contestación por parte de la Fiscalía General del Estado, motivo por el cual y en virtud de la transparencia que guía todos nuestros actos, adicionalmente estoy adjuntando la desmaterialización de los siguientes documentos e información:

– Oficio No. FGE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021 suscrito electrónicamente por el Fiscal General Subrogante del Estado Dr. Wilson Mentor”.

Como vendrá a su conocimiento de la revisión de dicho documento, la Fiscalía se esta (sic) negando expresamente a la entrega de estos documentos e información requeridas bajo los argumentos constantes en dicho documento, el que sirve no solo para ratificar mi pedido de auxilio en la obtención de la prueba sino también la mala fé (sic) de la Fiscalía en sus actuaciones en este tema”.

A dicho escrito, adjunta el Oficio No. FGE-DSP-201-000974-O (fojas 80 a 81), el mismo que ha sido desmaterializado ante el Notario Vigésimo Octavo del cantón Quito, y que le ha sido remitido al denunciante, por parte del Dr. Msc. Wilson Mentor Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, mediante el cual, en

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX. (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



relación a la petición de documentos, formulada por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, señala en lo principal: “(...) la entrega de copias certificadas de los documentos antes referidos se torna improcedente, por cuanto los escritos pretendidos en su solicitud, tiene lugar dentro de la investigación previa No. 12-2021-F6 (17010101621022086), amparada bajo el principio de reserva legal y de la cual el peticionario no ostenta la calidad de víctima ni de investigado”.

Sin embargo, dicho escrito, y la documentación adjuntada por el denunciante, devienen en extemporáneos, pues han sido presentados fuera del plazo de dos días que le fue concedido –de manera expresa- por el juez a quo, mediante auto del 22 de febrero de 2021, a las 15h15, y cuya consecuencia jurídica se encuentra prevista en el artículo 245.2 del Código de la Democracia, y artículo 7 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, esto es, el archivo de la causa, como acertadamente ha dispuesto el juez de instancia, mediante auto del 26 de febrero de 2021, a las 14h30.

Adicionalmente, este Tribunal advierte que dicha decisión judicial cumple los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que la Corte Constitucional ha señalado como supuestos para estimar una resolución debidamente motivada.

En efecto, el auto de archivo, objeto del presente recurso de apelación, se encuentra fundado en las normas y principios constitucionales y legales pertinentes, que aseguran, en primer lugar, la competencia del juez de la causa, así como advierte un análisis de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la interposición de recursos, acciones y denuncias ante el Tribunal Contencioso Electoral, por tanto es razonable.

El auto de archivo de la causa, determina los supuestos fácticos constantes en autos, lo que constituye enunciar las premisas del caso, y luego de su análisis conforme a la normativa electoral, arriba a la conclusión de que el denunciante no cumplió con aclarar y completar su denuncia, en los términos previstos en el numeral 5 del artículo 245.2 del Código de la Democracia, y que la documentación adjuntada por dicho denunciante, se la efectuó fuera del plazo dispuesto en auto del 22 de febrero de 2021, por lo cual dispuso el archivo de la causa. Es decir, el auto objeto de apelación advierte coherencia entre las premisas identificadas y la conclusión a la cual se ha arribado, así como entre ésta y la decisión judicial adoptada, por lo cual se cumple el requisito de lógica.

Finalmente, el auto objeto del presente recurso de apelación, se encuentra redactado en un lenguaje sencillo y de fácil entendimiento; los razonamientos expuestos por el juez a quo evidencian una adecuada labor argumentativa, lo cual permite entender las razones jurídicas que ha servido de sustento para que dicho juez electoral haya dispuesto el archivo de la causa.

Por todo lo expuesto, 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:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



Sentencia
CAUSA No. 039-2021-TCE

PRIMERO: NEGAR el recurso de apelación interpuesto por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, en consecuencia, confirmar el auto de archivo expedido por el juez, doctor Ángel Torres Maldonado, expedido el 26 de febrero de 2021, a las 14h30.

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente sentencia, se dispone el archivo de la causa.

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia al denunciante, señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, y a su patrocinador, en los correos electrónicos sdiaz969@gmail.com y alvear.carlos@hotmail.com.

CUARTO: SIGA actuando el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO: Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE” F.) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA**; Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ**; Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ (VOTO SALVADO)**.

Certifico.-

Abg. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL TCE
PVE





TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 039-2021-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“SENTENCIA
VOTO SALVADO
MGST. GUILLERMO ORTEGA CAICEDO
DR. FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ**

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 31 de marzo de 2021.- Las 11H07.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos el oficio No. TCE-SG-OM-2021-0243-O, de 20 de marzo de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

I.- ANTECEDENTES

- 1.1. El 21 de febrero de 2021, a las 09h28 se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en diez (10) fojas, suscrito por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza **“1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA”** y el abogado Carlos Alvear Burbano; y, en calidad de anexo una (01) foja.
- 1.2. A la causa, la Secretaría General de este Tribunal le asignó el número **039-2021-TCE** y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 21 de febrero de 2021; según la razón sentada por el abogado Gabriel Andrade Jaramillo, secretario general subrogante del TCE, se radicó la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral.
- 1.3. Mediante auto de 22 de febrero de 2021 a las 15h15, el doctor Ángel Torres Maldonado, juez de instancia, dispuso:

“(…) PRIMERO.- Que el denunciante, señor Joseph Santiago Díaz Asque, en el plazo de dos (02) días contados a partir de la notificación del presente auto, **ACLARE Y COMPLETE:**

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 245.2 numerales 2, 3, 4, 5, 7 y 9 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y artículo 6 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral en sus numerales 2, 3, 4, 5, 7 y 9:

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

Artículo 6.- Contenido del escrito de interposición: El escrito mediante el cual se interpone el recurso, acción o denuncia, contendrá los siguientes requisitos: (...)

2. Nombres y apellidos completos de quien comparece, con la precisión de si lo hace por sus propios derechos o por los que representa, y en este último caso, anexar el nombramiento en original o copia certificada;

3. Especificación del acto, resolución o hecho respecto del cual se interpone el recurso, acción o denuncia, con señalamiento del órgano que emitió el acto o resolución y la identidad de a quien se atribuye la responsabilidad del hecho;

4. Fundamentos del recurso, acción o denuncia, con expresión clara y precisa de los agravios que cause el acto, resolución o hecho y los preceptos legales vulnerados;

5. El anuncio de los medios de prueba y la relación con los hechos tiene que ser precisa y clara, así mismo deberá justificar de manera fundamentada el auxilio judicial solicitado ante esta autoridad, dado que, se debe demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impidan acceder a ellas.

7. Nombres y apellidos completos en contra de quién o quiénes está dirigida la presente denuncia y especificar de manera clara y precisa e individualmente de ser el caso, los agravios cometidos por el denunciado o denunciados y la infracción de la que se les acusa haber cometido.

9. Copia de la credencial de su abogado patrocinador.

ii) Legítima en legal y debida forma, la calidad en la que comparece; para el efecto, remita copia certificada del nombramiento de procurador común de la Alianza "1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA", debidamente otorgado.

iii) Determine con claridad y precisión los agravios que cause el acto al que hace referencia en la denuncia interpuesta.

iv) Especificar las pruebas que anuncia y presenta con la denuncia interpuesta, a fin de demostrar la situación fáctica relatada.

v) Especifique de manera clara la normativa legal y reglamentaria electoral en la que se basa para proponer la presente denuncia ante este Tribunal y la causal que corresponda.

SEGUNDO.- Se le recuerda al denunciante que la presente causa, al corresponder a aquellas que se originan o devienen del proceso "Elecciones Generales 2021", se tramitará y sustanciará todos los días, es decir se considerarán todos los días y horas, de conformidad a lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

TERCERO.- Los documentos con los que se dé cumplimiento a lo ordenado por este juzgador, deben entregarse en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la calle José Manuel Abascal N37-49 y Portete, de esta ciudad de Quito (Fs. 16-17)."



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

- 1.4. El 24 de febrero de 2021, a las 15h14, se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en catorce (14) fojas, suscrito por el abogado Carlos Alvear Burbano patrocinador del señor Joseph Santiago Díaz Asque; y, en calidad de anexos treinta y cinco (35) fojas, mediante el cual, afirma dar cumplimiento a lo dispuesto en auto de 22 de febrero de 2021 a las 15h15.
- 1.5. El 26 de febrero de 2021, a las 08h25, se recibe en la Secretaría Relatora del Despacho del doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en una (1) foja, suscrito por el abogado Carlos Alvear Burbano patrocinador del señor Joseph Santiago Díaz Asque; y, en calidad de anexos siete (7) fojas, al cual agrega el oficio No. FGEE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021, suscrito electrónicamente por el doctor Wilson Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, por el cual declara improcedente la entrega de copias certificadas de documentos constantes en la investigación previa No. 12-2021-F6 (170101821022086) por cuanto el artículo 584 del COIP dispone que las actuaciones de la Fiscalía que intervienen en la investigación previa, se mantendrán en reserva, en tanto que el artículo 472 del mismo texto normativo prohíbe la libre circulación de aquella información y, cuya difusión se encuentra tipificada y sancionada conforme al artículo 180, ibídem. Además, sustenta la negativa en las disposiciones contenidas en los artículos 6, 17 y 18 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
- 1.6. El 26 de febrero de 2021, a las 14h30, el doctor Ángel Torres Maldonado, Juez de instancia, emitió Auto de Archivo, el cual fue notificado en la misma fecha, conforme la razón sentada por la abogada Jenny Loyo Pacheco, secretaria relatora del despacho.
- 1.7. El 28 de febrero de 2021, el denunciante, señor Joseph Santiago Díaz Asque, presenta recurso de apelación, en contra del auto de archivo dictado por el doctor Ángel Torres Maldonado.
- 1.8. Mediante auto dictado el 01 de marzo de 2021, a las 12h30, el Juez de instancia, doctor Ángel Torres Maldonado, concedió el recurso de apelación señalado en el numeral anterior, a fin de que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral lo resuelva.
- 1.9. Conforme Acta de Sorteo No. 054-02-03-2021-SG, de 02 de marzo de 2021, la sustanciación en segunda instancia de la causa No. 039-2021-TCE, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga.

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

- 1.10.** La causa ingresó al despacho del doctor Joaquín Viteri Llanga, el 02 de marzo de 2021 a las 12h30, en dos (02) cuerpos compuesto por ciento cuarenta (140) fojas.
- 1.11.** Mediante auto de fecha 03 de marzo de 2021, a las 13h07, el juez sustanciador, doctor Joaquín Viteri Llanga, admitió a trámite el recurso de apelación y dispuso: 1) Que se convoque al juez o jueza suplente, según el orden de designación, para que integre el Pleno de este Tribunal, encargado de resolver la causa en segunda instancia; y, 2) Se remita a los jueces y juezas electorales el expediente en digital para su conocimiento y estudio.
- 1.12.** El accionante, Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2021, a las 18h12, presentó incidente de recusación en contra del juez sustanciador, doctor Joaquín Viteri Llanga.
- 1.13.** El juez sustanciador, doctor Joaquín Viteri Llanga, mediante auto de fecha 5 de marzo de 2021, a las 11h16, en atención al incidente de recusación propuesto en su contra, dispuso: 1) Darse por citado con el incidente de recusación; 2) Suspender la tramitación y los plazos para resolver la causa; 3) Que se convoque a los jueces suplentes para que integren el Pleno del Tribunal que debe resolver el incidente de recusación; y, 4) Se remita la causa a la Secretaría General para el procedimiento y trámite correspondiente.
- 1.14.** Mediante sorteo de causas efectuado el 6 de marzo de 2021 a las 16h30, y conforme consta del Acta de Sorteo No. 058-06-03-2021-SG, el conocimiento del incidente de recusación interpuesto en la causa No. 039-2021-TCE correspondió a la jueza electoral, doctora Patricia Guaicha Rivera.
- 1.15.** La jueza electoral doctora Patricia Guaicha Rivera, mediante auto expedido el 9 de marzo de 2021, a las 10h01, avocó conocimiento del incidente de recusación propuesto por el accionante, Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”.
- 1.16.** El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, mediante resolución expedida el 16 de marzo de 2021, a las 09h42, rechazó el incidente de recusación propuesto por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, y dispuso que a través de Secretaría General se devuelva la causa No. 039-2021-TCE al juez doctor



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

Joaquín Viteri Llanga, a fin de que continúe la sustanciación del recurso de apelación en contra del auto de archivo de la referida causa.

- 1.17.** El expediente de la causa No. 039-2021-TCE reingresó al despacho del doctor Joaquín Viteri Llanga el 20 de marzo de 2021 a las 14h13, en tres cuerpos con 267 fojas.

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

II.- CONSIDERACIONES DE FORMA

2.1. De la competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene, entre sus funciones, “sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral, y en general por vulneraciones de normas electorales...”

El artículo 72 del Código de la Democracia dispone, en su inciso cuarto, que en los casos de doble instancia, la primera estará a cargo de un juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el Pleno del Tribunal.

Por lo expuesto, de conformidad con la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, en contra del auto de archivo expedido el 26 de febrero de 2021 a las 14h30, por el juez electoral doctor Ángel Torres Maldonado.

2.2. De la legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto del recurrente, en la persona que conforme a la ley sustancial se encuentra legitimada para que, mediante sentencia de fondo o mérito, se resuelva si existe o no el derecho o la relación sustancial pretendida en el recurso; y respecto al recurrido, en ser la que conforme a derecho está habilitada para discutir u oponerse a la pretensión. (DEVIS ECHANDÍA; “Teoría General del Proceso”; 2017; pág. 236.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

Por su parte, el tratadista Hernando Morales sostiene: “(...) *La legitimación solo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se hace valer...*” (Hernando Morales M.; “Curso de Derecho Procesal Civil - Parte General” - Sexta Edición, Editorial ABC - Bogotá; pág. 141.

La presente causa deviene de la denuncia propuesta por el ciudadano señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, en contra de la Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado, por presunta comisión de infracción electoral; por tanto, al ser parte procesal en la presente causa, se encuentra legitimada para interponer recurso de apelación en contra del auto de archivo expedido por el juez a quo.

2.3. Oportunidad para la interposición del recurso:

El artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, con relación al recurso de apelación contra autos y sentencias de instancia, dispone que éste, salvo en la acción de queja, “*se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación*”.

El auto de archivo de la causa No. 039-2021-TCE, expedido por el juez electoral doctor Ángel Torres Maldonado, fue notificada a las partes el 26 de febrero de 2021, como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora del despecho del juez de instancia, que obra a fojas 107 del proceso.

En tanto que el denunciante Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “**1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA**”, presenta escrito de apelación el 28 de febrero de 2021, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, como se advierte de los documentos que obran de fojas 108 a 119; en consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto oportunamente.

Una vez verificado que el recurso de apelación interpuesto reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede a efectuar el correspondiente análisis de fondo.

III.- ANÁLISIS DE FONDO

Justicia que garantiza democracia

Jose Manuel de Abascal N37-49 y Portales
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



3.1. Fundamento del recurso de apelación

El recurrente, Joseph Santiago Díaz Asque, en lo principal, expone lo siguiente:

"(...) A continuación realizaremos un breve análisis de los argumentos constantes en el Auto de Archivo y que el Juez de instancia utiliza como sustento del supuesto incumplimiento materia de apelación:

"Ahora bien, con relación al anuncio de las pruebas y el auxilio judicial requerido por el denunciante, este juzgador en su auto de 22 de febrero de 2019, a las 15h15 dispuso que el señor Joseph Díaz Asque deba anunciar las pruebas que justifiquen la infracción objeto de la interposición de la denuncia que se atiende, así como la negativa que ha tenido por parte de la autoridad o institución que corresponda, para acceder a las pruebas y, en consecuencia, justifique el auxilio solicitado a este juzgador".

Efectivamente tanto en el escrito inicial como en el escrito de aclaración con el que se dio contestación a lo requerido por el Juez de instancia se ANUNCIA LA PRUEBA (...) se dio aviso de que deberán tomar como pruebas de mi parte los siguientes documentos:

- Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN, suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6;
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional de Justicia con fecha 20 de febrero de 2021, las 13h28.

También como se analizará a mayor profundidad más adelante, a la fecha de interposición de la denuncia y al momento de presentación del escrito de aclaración, aún no se disponía de la "negativa que ha tenido por parte de la autoridad o institución que corresponda", ya que esta fue recibida con posterioridad, motivo por el cual se justificó únicamente con los argumentos pertinentes la necesidad de contar con el auxilio del Tribunal.

(...)

En los numerales 11, 12, 13, el juez de instancia reconoce la existencia procesal de los documentos con los que ha solicitado la información y documentación para poder ser utilizada como prueba de mi parte; sin embargo manifiesta que "no obstante no se constata la fe de recepción", al tratarse de documentos enviados por correo electrónico, estos documentos evidentemente no tiene "fe de presentación" puesto que la constancia de su entrega se desprende del propio correo electrónico.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

(...)

“14. El 25 de febrero de 2021, a las 16h44, esto es, fuera del plazo legalmente previsto, el denunciante presenta un nuevo escrito al que agrega el documento desmaterializado ante la Notaría Vigésima Octava del cantón Quito, el 25 de febrero a las 11h40, cuyo oficio signado con el No. FGE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021 suscrito por el doctor Msc. Wilson Mentor Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, por el cual niega la entrega de la copia certificada del oficio No. 044-012-2021-FGE-UFCN-F6 relacionado con la investigación previa No. 012-2021-F6; y copia certificada de la providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, juez de la Corte Nacional de Justicia, de 20 de febrero de 2021, las 13h28”.

15. La negativa del señor Fiscal General Subrogante se sustenta en la excepción prevista en el artículo 76, numeral 7, literal d) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que enuncian la reserva de la investigación previa que realice la Fiscalía General del Estado (art. 584); declaran la restricción de la circulación de la información relacionada que produzca la FGE, en el marco de una investigación previa (art. 472); y, cuya difusión se encuentra tipificada y sancionada en el art. 180 ibídem (...).”

Como manifiesta reiteradamente el Juez de instancia se dispuso que se sustente el motivo de la necesidad de auxilio de pruebas; manifiesta además el juez de instancia que este auxilio procede entre otros motivos ante la negativa de la autoridad requerida de entregar la información y/o documentos necesarios para ser utilizados como prueba en un proceso contencioso electoral. Sin embargo como se puede claramente verificar el Juez reconoce la existencia del documento con la NEGATIVA del señor Fiscal General Subrogante, documento respecto del cual señala que fue entregado de manera extemporánea. Efectivamente este documento fue entregado al día siguiente de haber presentado el escrito de ampliación y aclaración a lo requerido por el juez de instancia, sin embargo esto se debe a que al momento de presentar dicho escrito el Fiscal General Subrogante aún no había dado contestación al requerimiento planteado y que además debido a que se trata de una contestación recibida vía correo electrónico, era necesario proceder a la materialización de dicho correo electrónico, para lo cual se requiere la concurrencia de un Notario Público, situación que obligó a que dicho correo sea materializado en la mañana de la fecha de su presentación al Tribunal, hecho que corresponde además a la absoluta transparencia de nuestras actuaciones ya que en el escrito con el que se dio contestación a la disposición de aclarar y ampliar la denuncia, ya se explicó y justificó oportunamente y dentro del plazo legal la necesidad de auxilio de esta prueba justamente (a ese momento) debido a la ausencia de respuesta que equivale en la práctica, a la negación de lo



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

requerido puesto que el efecto de no contestar la solicitud de entrega de información es justamente, la no entrega de lo solicitado.

Adicionalmente el Juez realiza las siguientes “CONSIDERACIONES JURÍDICAS” en el numeral III de su Resolución señalando:

“16. En el expediente constan evidencias, conforme se describe en los numerales anteriores, que el denunciante no requirió la entrega de información considerada relevante para probar los hechos que acusa, antes de presentar su denuncia ante el Tribunal; sino que, la ha formulado después de haber sido notificado con el auto de complementación de la denuncia, ordenada por este juzgador. Sin embargo, para que proceda el auxilio judicial de prueba es condición necesaria que el denunciante justifique la imposibilidad razonable para acceder a la información probatoria.

17. Por tanto, es errada la afirmación formulada por el denunciante cuando, es su escrito de complementación presentado el 24 de febrero de 2021, a las 15:14, señala entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) C) debo dejar constancia que los requerimientos planteados por el señor Juez no corresponden a lo establecido en la ley ni en el reglamento de trámites del Tribunal Contencioso Electoral; la obligación de que: “se debe demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impiden acceder a ellas”

Esta disposición constante en el Auto del Juez de instancia no corresponde a lo establecido en la normativa legal respectiva y por lo tanto corresponde a un requerimiento absolutamente subjetivo por no tener sustento legal ni reglamentario (…)”

Como bien lo señala el propio juez de instancia, a efectos de poder contar con el auxilio del Tribunal para la obtención de pruebas “es condición necesaria que el denunciante justifique la imposibilidad razonable para acceder a la información probatoria”. Y este presupuesto se cumplió tanto en el escrito inicial como en el documento con el que se dio cumplimiento a lo requerido por el juez.

(…)

En el escrito de aclaración además se manifestó y ratificó OPORTUNAMENTE que:

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37/ 49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

“He requerido estos documentos sin respuesta alguna, motivo por el cual ante la urgencia de la situación requiero el auxilio del Tribunal para la consecución de copias certificadas de los mismos, en todo caso sin perjuicio de lo anterior, la constancia de la existencia de dichos documentos se tendrá en la existencia de los mismos cuyo expediente deberá requerirse al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo previsto en la ley.”

“No está por demás reiterar que debido a la característica de la infracción no me ha sido posible tener los documentos certificados, especialmente considerando las circunstancias y tiempos de esta actuaciones y por el poco tiempo para poder presentar la presente denuncia para poder evitar las ilegales actuaciones de la Fiscal.”

Consecuentemente se justificó de manera razonable que en virtud del tiempo y condiciones, a efectos de poder acceder OPORTUNAMENTE a la Justicia Electoral, en un primer momento se explicaron FUNDAMENTADAMENTE las razones por las que se requirió el Auxilio del Tribunal; en el escrito de aclaración se ADJUNTARON LOS PETITORIOS realizados; y, en el momento en el que se contó con la NEGATIVA de la autoridad, este documento se entregó ADICIONALMENTE a los documentos con los que se había dado cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de Instancia.

(...)

Si bien mi denuncia cumplió desde un inicio con todos los requisitos de procedibilidad, se dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Juez de Instancia como se deja justificado nuevamente, por lo que la referencia a que procede el archivo de la causa por el incumplimiento de estos requisitos es errónea por decir lo menos. Sin embargo, el Juez de instancia no solo que analiza el supuesto incumplimiento en justificar el requerimiento de Auxilio para la obtención de la prueba, sino que realiza un análisis respecto de la negativa por parte de la autoridad a su entrega cuando analiza “la negativa a conceder información reservada”

(...)

Como señala el Juez de Instancia, la condición de reservada establecida en el COIP, se refiere “la información producida por la Fiscalía General del Estado en el marco de una investigación previa”, en ningún momento he solicitado se requiera a la Fiscalía INFORMACIÓN PRODUCIDA POR LA FISCALÍA, he solicitado se requiera copia certificada de un documento con el cual fiscalía (sic) informa al Consejo Nacional Electoral que se ha designado peritos y que estos llevaran (sic) a cabo una diligencia en una fecha determinada, este documento es además de conocimiento público

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37.49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gub.ec



CAUSA No. 039-2021-TCE

puesto que ha sido ampliamente difundido por las denominadas “redes sociales” y medios de comunicación, consecuentemente no le es aplicable la calidad de “reservado” puesto que no es un documento que contenga información como por ejemplo un informe pericial, declaraciones de testigos, etc. Sin embargo el Juez ANALIZA el documento y adelanta criterio (...) señalando que no puede producir pruebas a ser consideradas en la presente causa.

(...)

Por las consideraciones anotadas de la manera más respetuosa solicito al Pleno del Tribunal que REVOQUE y deje sin efecto el Auto de Archivo en la presente causa.

3.2. Análisis jurídico del caso

En virtud de las afirmaciones hechas por el recurrente, estos juzgadores estiman necesario identificar previamente los antecedentes que motivaron la interposición del presente recurso de apelación:

1. El ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, presentó denuncia por presunta infracción electoral, en contra de la Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado;
2. El juez de instancia, Dr. Ángel Torres Maldonado, a quien correspondió la competencia previo sorteo, mediante auto de fecha 22 de febrero de 2021, a las 15h15 -y notificado en la misma fecha- dispuso que el denunciante, en el plazo de dos días, aclare y complete su denuncia, entre otros requisitos:

“(...) 5. El anuncio de los medios de prueba y la relación con los hechos tiene que ser precisa y clara, así mismo deberá justificar de manera fundamentada el auxilio judicial solicitado ante esta autoridad, dado que se debe demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impidan acceder a ella”.

3. El denunciante, Joseph Santiago Díaz Asque, mediante escrito presentado el miércoles 24 de febrero de 2021 (fojas 24 a 38), señala, en relación al anuncio de medio de prueba, lo siguiente:

“(...) Se tomará como pruebas de mi parte los documentos y actuaciones requeridos en mi escrito inicial consistentes en copias o impresiones de:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

- Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN, suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6;
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional de Justicia con fecha 20 de febrero de 2021, las 13h28.

He requerido estos documentos sin respuesta alguna, motivo por el cual ante la urgencia de la situación requiero del auxilio del Tribunal para la consecución de copias certificadas de los mismos, en todo caso sin perjuicio de lo anterior, la constancia de la existencia de dichos documentos se tendrá en la existencia de los mismos cuyo expediente deberá requerirse al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo previsto en la ley (...) No está por demás reiterar que debido a la característica de la infracción no me ha sido posible tener documentos certificados, especialmente considerando las circunstancias y tiempos de estas actuaciones y por el poco tiempo para poder presentar la presente denuncia para poder evitar las ilegales actuaciones de la Fiscal...”.

4. Mediante escrito presentado el jueves 25 de febrero de 2021 a las 16h44 en la Secretaría General e ingresado en el despacho del juez Dr. Ángel Torres Maldonado, el 26 de febrero de 2021, (fojas 75 a 76), el denunciante, Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, señala:

“(...) El día de ayer dando cumplimiento a lo dispuesto por su autoridad se presentó justificación respecto del pedido de auxilio para las pruebas requeridas a efectos de la presente causa; sin embargo, posterior a ello hemos recibido contestación por parte de la Fiscalía General del Estado, motivo por el cual y en virtud de la transparencia que guía todos nuestros actos, adicionalmente estoy adjuntando la desmaterialización de los siguientes documentos e información:

– Oficio No. FGE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021 suscrito electrónicamente por el Fiscal General Subrogante del Estado Dr. Wilson Mentor”.

Como vendrá a su conocimiento de la revisión de dicho documento, la Fiscalía se esta (sic) negando expresamente a la entrega de estos documentos e información requeridas bajo los argumentos constantes en dicho documento, el que sirve no solo para ratificar mi pedido de auxilio en la obtención de la prueba sino también la mala fé (sic) de la Fiscalía en sus actuaciones en este tema”

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37.49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

5. El juez de la causa, doctor Ángel Torres Maldonado, mediante auto expedido el 26 de febrero de 2021, a las 14h30, dispuso el archivo de la causa No. 039-2021-TCE.
6. El denunciante, mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2021 (fojas 108 a 119), interpuso recurso de apelación en contra del auto de archivo referido.

Una vez identificados los antecedentes de la presente causa, a fin de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto, se estima necesario pronunciarse en relación al siguiente problema jurídico:

¿El denunciante incumplió el requisito previsto en el número 5 del artículo 245.2 del Código de la Democracia para el anuncio de los medios de prueba en la denuncia propuesta?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado se efectúa el siguiente análisis:

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece los requisitos que debe contener el escrito mediante el cual se propone los recursos, acciones y denuncias por infracciones electorales, los mismos que deben ser cumplidos obligatoriamente por quienes comparecen ante este órgano jurisdiccional.

Al efecto, el artículo 245.2 del Código de la Democracia señala entre los requisitos, el previsto en el numeral 5, que dispone:

"(...) 5. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Acompañará la nómina de testigos, con copias de cédulas y con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como los informes de peritos, la exhibición de audiovisuales, informes institucionales y otras similares según corresponda.

Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre la institución que los posee y solicitará las medidas pertinentes para su práctica. La solicitud de acceso y auxilio contencioso electoral a la prueba debe presentarse de manera fundamentada".

De la revisión del proceso, se advierte el escrito inicial del denunciante, quien al hacer su anuncio probatorio, señaló lo siguiente:

"Anuncio como prueba:

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

- Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN-F6 suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6.
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional con fecha 20 febrero, las 13h28.

Debido a la característica de la infracción no me ha sido posible tener documentos certificados, especialmente considerando las circunstancias y tiempos de estas actuaciones y por el poco tiempo para poder presentar la presente denuncia para poder evitar las ilegales actuaciones de la Fiscal...”.

Y, añade el denunciante:

“Motivo por el cual de conformidad con lo establecido en los artículos 29 y 78 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral solicito la ayuda del Tribunal para solicitar y obtener las siguientes pruebas que serán consideradas como prueba de mi parte una vez incorporada al expediente para lo que se deberá oficial al Consejo Nacional Electoral y a la Corte Nacional de Justicia para que según corresponda entreguen copias certificadas de:

- Razón de recepción del Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN-F6 suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6.
- Providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional con fecha 20 febrero, las 13h28.”

De lo señalado, se puede establecer que el denunciante, al momento de presentar su escrito inicial, no contaba con los medios probatorios documentales anunciados, razón por la cual solicitó el auxilio contencioso electoral por parte de este órgano jurisdiccional.

El juez de instancia dispuso que el denunciante justifique, de manera fundamentada, el auxilio judicial solicitado y en tal virtud, demostrar la negativa que ha tenido el solicitante de obtener las pruebas requeridas por parte de la entidad o autoridad denunciada o acreditar circunstancias excepcionales que le impidan acceder a ella.

Al respecto, el artículo 78 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral dispone lo siguiente:

“Art. 78.- Auxilio de prueba.- La solicitud de auxilio de pruebas deberá presentarse con la fundamentación que demuestre la imposibilidad de acceso a la prueba pericial o documental. Las

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portales
PBX. (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

pruebas requeridas serán entregadas por la autoridad en el tiempo determinado por el juez que no podrá exceder de tres días; si no se entregaren, el juez, de oficio, podrá disponer que se obtengan los recusados suficientes, en copias certificadas, y el secretario general o secretario relator, según el caso, las remita para organizar el expediente y proceder al sorteo de la causa por la infracción electoral que corresponda.” (énfasis fuera del texto original).

Adicionalmente, el artículo 138 del citado Reglamento dispone lo siguiente:

“Art. 138.- Oportunidad.- La prueba documental con que cuenten las partes se adjuntará a la denuncia, acción o recurso; el denunciante o recurrente anunciará la prueba que posee y solicitará el auxilio judicial para acceder a la prueba que no la posea, siempre que justifique que la ha requerido y le ha sido imposible acceder a ella.” (énfasis fuera del texto original).

De los textos normativos antes transcritos se desprende que el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, al proponer la denuncia en ciernes no contaba con los medios probatorios anunciados, solicitando para el efecto el auxilio judicial correspondiente para el acceso a la prueba referida.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 282 número 3 prevé lo siguiente:

“Art. 282.- FUNCIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde:

(...)

3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, que deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo. ~~Cualquier actuación que viole esta disposición, carecerá de eficacia probatoria.~~

A petición expresa de la o el denunciante, imputada o imputado, procesada o procesado se facilitarán copias electrónicas o físicas certificadas de lo actuado. No se requerirá orden motivada de la o el juzgador, inclusive en fase de investigación previa. **Sin perjuicio de la entrega de la información y documentación a las personas señaladas en la presente norma, se respetará la reserva de la investigación en la etapa correspondiente, conforme con lo previsto en la ley penal.**” (énfasis fuera del texto original).

Del texto legal antes mencionado se puede evidenciar, sin lugar a duda razonable, que el exigir al denunciante una contestación negativa de parte de la Fiscalía General del Estado a un requerimiento que de antemano se conoce que iba a ser

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-49 y Portela
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

rechazado -como en efecto sucedió- implica una actuación que angustia innecesariamente la situación jurídica del peticionario.

A pesar de aquello, de fojas 47 a 48 consta la impresión de la remisión de una petición formulada por el Santiago Díaz, a través del correo electrónico sdiaz969@gmail.com, dirigido al correo electrónico secretariageneral@cne.gob.ec de fecha 23 de febrero de 2021, a las 22h03, mediante la cual se solicitó a la Ingeniera Diana Atamaint, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, "certifique la forma y/o modo y fecha de recepción del Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN, suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6".

Además, de fojas 59 a 60, consta la impresión de la remisión de una petición formulada por el denunciante, a través del correo electrónico sdiaz969@gmail.com dirigido al correo electrónico ventanillafge@fiscalia.gob.ec de fecha 23 de febrero de 2021, a las 22h52, mediante la cual se solicitó a la Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado:

"1) Entregue copia certificada del Oficio No. 004-012-2021-FGE-UFCN-F6 suscrito por la Fiscal Diana Salazar Méndez en su calidad de Fiscal General del Estado, en relación con la investigación previa No. 012-2021-F6; 2) Entregue copia certificada de la providencia emitida por el doctor Luis Antonio Rivera Velasco, Juez de la Corte Nacional con fecha 20 febrero, las 13h28."

De ello se advierte que el denunciante, atendiendo lo dispuesto por el juez de instancia, formuló el requerimiento tanto a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral como a la Fiscal General del Estado, de la documentación que pretendía hacer valer como prueba en la presente causa, el 23 de febrero de 2021, aunque dichas solicitudes, conforme se analizó en líneas previas, eran absolutamente infructuosas.

De lo anotado se desprende que al momento de proponer la denuncia, el peticionario evidentemente no contaba con los medios de prueba anunciados en su escrito inicial, ya que dicha información era y es inaccesible para el ciudadano, haciéndose imprescindible que el órgano jurisdiccional autorice el auxilio probatorio solicitado inicialmente.

El denunciante, mediante escrito presentado el 25 de febrero de 2021 (fojas 76) señaló:

"(...) El día de ayer dando cumplimiento a lo dispuesto por su autoridad se presentó justificación respecto del pedido de auxilio para las pruebas requeridas a efectos de la presente causa; sin embargo, posterior a ello hemos recibido contestación por parte de la Fiscalía General del Estado, motivo por el cual y en virtud de la transparencia que guía todos nuestros actos, adicionalmente estoy adjuntando la desmaterialización de los siguientes documentos e información:

Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascal N37-47 y Portete
PBX: (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

– Oficio No. FGE-DSP-2021-000974-O de fecha 24 de febrero de 2021 suscrito electrónicamente por el Fiscal General Subrogante del Estado Dr. Wilson Mentor”.

Como vendrá a su conocimiento de la revisión de dicho documento, la Fiscalía se esta (sic) negando expresamente a la entrega de estos documentos e información requeridas bajo los argumentos constantes en dicho documento, el que sirve no solo para ratificar mi pedido de auxilio en la obtención de la prueba sino también la mala fé (sic) de la Fiscalía en sus actuaciones en este tema”.

Al mencionado escrito, adjuntó el oficio No. FGE-DSP-201-000974-O (fojas 80 a 81), materializado en la Notaría Vigésima Octava del cantón Quito, remitido al denunciante, por el Dr. Msc. Wilson Mentor Toainga Toainga, Fiscal General del Estado, Subrogante, mediante el cual, en relación a la petición de documentos, formulada por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, señala en la parte pertinente lo que a continuación se cita: “(...) la entrega de copias certificadas de los documentos antes referidos se torna improcedente, por cuanto los escritos pretendidos en su solicitud, tiene lugar dentro de la investigación previa No. 12-2021-F6 (17010101621022086), amparada bajo el principio de reserva legal y de la cual el peticionario no ostenta la calidad de víctima no de investigado”.

En este orden de ideas es necesario analizar el principio procesal de la carga de la prueba, según el cual, quien denuncia debe ofrecer los medios que lleven al juez a determinar si hay o no quebrantamiento de la lex artis.

Si bien es cierto, en el derecho electoral¹ y de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, la carga de la prueba corresponde a quien acusa, no es menos cierto que en este caso el denunciante evidencia la construcción de su prueba; y, respecto del auxilio judicial, mediante escrito de 25 de febrero de 2021, ingresado al despacho del juez de instancia el 26 de febrero a las 8h30, el denunciante justifica su imposibilidad de acceso a la prueba, lo que está acorde con lo dispuesto en el último inciso del artículo 143 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral que dispone: “...*El juzgador ordenará a las partes que entreguen con la anticipación suficiente, la prueba que esté o deba estar en su poder, así como dictar correctivos si lo hace de manera incompleta. Los medios de prueba anunciados y aquellos que fueron solicitados con auxilio judicial, deberán estar incorporados al proceso antes de la audiencia.*”

El considerar al escrito y la documentación adjuntada por el denunciante, como extemporáneos, como fundamenta el juez en su auto de archivo, resulta a todas luces atentatorio a los criterios de razonabilidad y lógica, toda vez que la exigencia del cumplimiento por parte del denunciante de un requisito que evidentemente sólo podría prosperar -como en el presente caso- frente a un

¹ Reglamento de Trámites Tribunal Contencioso Electoral, artículo 143: La carga de la prueba.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 039-2021-TCE

requerimiento de este órgano jurisdiccional, es atentatorio al derecho de petición previsto en el artículo 66 número 23 de la Constitución de la República.

Finalmente, no está por demás señalar que el atender un pedido de auxilio judicial para el acceso a la prueba documental o pericial que se encuentre en poder de otras instituciones, le coloca al juzgador solicitante en la responsabilidad de tratar con la reserva que el caso amerita la información requerida.

Por todo lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, estos juzgadores resuelven:

PRIMERO: ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, en consecuencia, revocar el auto de archivo expedido por el juez de instancia, doctor Ángel Torres Maldonado, el 26 de febrero de 2021, a las 14h30.

SEGUNDO: Disponer que por Secretaría se devuelva el expediente al juez de instancia para que proceda con el conocimiento y trámite de la causa.

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia al denunciante, señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza “1-5 Unión por la Esperanza”, y a su patrocinador, en los correos electrónicos sdiaz969@gmail.com y alvear.carlos@hotmail.com.

CUARTO: SIGA actuando el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO: Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLEASE” F.) Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ**; Mgst. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ**.

Certifico.-

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL TCE
PVC



Justicia que garantiza democracia

José Manuel de Abascat N37/ 49 y Portete
PBX. (593) 02 381 5000
Quito - Ecuador
www.tce.gob.ec