Nº 9

ISSN: 1390-8650

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

Nº9

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

REPÚBLICA DEL ECUADOR
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

JUECES PRINCIPALES

Dr. Fernando Muñoz Benítez

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera

Dra. Patricia Guaicha Rivera

Dr. Ángel Torres Maldonado

Dr. Joaquín Viteri Llanga

Ab. Ivonne Coloma Peralta

Mgs. Guillermo Ortega Caicedo

LA PUBLICACIÓN DE LA GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL Nro. 9 RECOGE LAS SENTENCIAS TEXTUALES EMITIDAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Fernando Muñoz Benítez
Mgs. Francisco Tomalá Medina
Mgs. Milton Paredes Paredes

Investigadores Contencioso Electorales:
Mgs. Noemí Andrango
Ab. Álvaro Briceño

Corrección de estilo y verificación jurídica:
Lic. Daniela Sánchez
Mgs. Noemí Andrango

Diagramación:
Ing. Jorge Gallegos Vaca

Derechos Reservados TCE 2022
ISSN: 1390-8650
Diciembre de 2022
Quito, Ecuador

Presentación

La administración de justicia es una competencia del Tribunal Contencioso Electoral (TCE), órgano jurisdiccional en esta materia, constituido como una instancia especializada, imparcial e independiente.

La Constitución de la República del Ecuador dispone que sus fallos y resoluciones son de última instancia e inmediato cumplimiento y no serán objeto de revisión, por lo que a través de las decisiones de las juezas y los jueces del TCE, se genera jurisprudencia como fuente de derecho.

La construcción de la democracia y el respeto irrestricto de la voluntad soberana, como garantía de constitucionalidad y legalidad de los actos electorales, es responsabilidad de este Tribunal. Desde una visión jurídica y social su principal función radica en garantizar los derechos de participación de los ciudadanos en la vida política del Ecuador; y, con las reformas al Código de la Democracia, de febrero de 2020, se fortaleció su capacidad institucional para cumplir con sus atribuciones jurisdiccionales; además de capacitar a la ciudadanía en temas relacionados con el derecho y la justicia electoral.

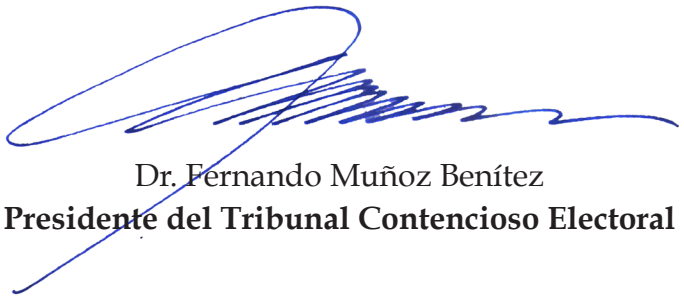
En este contexto, como parte de los productos investigativos y académicos que, de manera periódica, se promueven desde el TCE, con enorme satisfacción, se presenta la "Gaceta Contencioso Electoral 2021", publicación en la que no solo se compilan las sentencias y demás actuaciones jurisdiccionales, correspondientes al año citado; sino que a través de un trabajo técnico y especializado, los lectores podrán identificar las subreglas jurisprudenciales para conocerlas y considerarlas en la resolución de causas análogas, mediante un sistema de fichas de procesamiento de jurisprudencia que recoge información y datos precisos sobre cada una de las causas analizadas y procesadas.

La Gaceta Contencioso Electoral pretende ser un aporte al sistema jurídico ecuatoriano, tendiente a asegurar la defensa efectiva de los derechos de participación política que se ejercen a través del sufragio; bajo los principios de transparencia, imparcialidad y coherencia. Mediante la argumentación jurídica se describen los razonamientos que influyeron y motivaron las decisiones, respecto a: las actuaciones procesales por medios telemáticos, verificación de paquetes electorales y recuento de votos, igualdad de condiciones entre los partidos y movimientos políticos, garantía de motivación, entre otros criterios que protegen el pleno ejercicio de los derechos de participación ante eventuales transgresiones que pudieren cometer los sujetos políticos o los órganos de administración electoral.

Esta publicación de carácter especializado posibilitará a los operadores de justicia; patrocinadores legales; organizaciones y sujetos políticos; académicos; estudiantes de las carreras de Derecho o Jurisprudencia; Ciencias Políticas; y, a la ciudadanía conocer y acceder de forma sistemática y ordenada a fuentes jurídicas codificadas para comprender los avances jurisprudenciales en materia electoral.

Uno de los pilares de los sistemas democráticos es el derecho y acceso a la información, de manera veraz, oportuna, objetiva y plural, por lo que desde este Tribunal, constantemente, generamos contenidos y publicaciones que promueven el conocimiento de la normativa y su aplicación bajo los principios de probidad e imparcialidad, lo que coadyuva a que los procesos jurisdiccionales sean debidamente activados y sustanciados, partiendo de la certeza de formar una ciudadanía conocedora de la ley para exigir su cumplimiento.

Esperamos que este trabajo contribuya en la formación de una sociedad respetuosa de los derechos de participación; así como una herramienta de consulta y alto valor investigativo en la temática de justicia electoral.



Dr. Fernando Muñoz Benítez
Presidente del Tribunal Contencioso Electoral

Presentación de la metodología

El paradigma constitucional ecuatoriano rompe la visión legiscentrista propia de un Estado legalista, para asumir el reto de poner en la centralidad del ordenamiento jurídico a los derechos de las ciudadanas y ciudadanos, y la justicia como su fin último; apuesta que la evidenciamos en el artículo primero de la Constitución de la República al reconocer que el Ecuador es un Estado de Derechos y Justicia.

Esta visión nos permite recordar las "teorías reformistas del derecho" entendiendo todas aquellas que se propusieron desde finales del siglo XIX y a lo largo del XX al denunciar, en mayor o menor medida, las deficiencias de la teoría tradicional (Medina, 2006) y que permitieron redefinir la forma de entender las fuentes del Derecho. En este contexto, el artículo 11, numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador señala con total claridad que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, responsabilizando al Estado la generación y garantía de condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio; situación que, conforme lo establece el último inciso del artículo 221 de la norma suprema, respecto a la justicia electoral, toma forma al reconocerse que las resoluciones emitidas por el Tribunal Contencioso Electoral (TCE) constituyen jurisprudencia de última instancia e inmediato cumplimiento.

En este marco, el TCE ofrece a la ciudadanía un producto que compila sus fallos en forma clara y objetiva, por lo que, permanentemente, a través de la Dirección de Investigación Contencioso Electoral (DICE) impulsa el procesamiento de sus sentencias mediante fichas de jurisprudencia, elaboradas a partir de: la sistematización, codificación, concordancias e identificación de líneas jurisprudenciales, con el objeto de generar un producto de fácil acceso y de utilidad para la comunidad jurídica, académica y la ciudadanía interesada en conocer sobre los derechos de participación que se han plasmado en las resoluciones emitidas por el más alto Tribunal de Justicia especializada en materia electoral del país.

Con este propósito, el equipo técnico jurídico de la DICE efectuó un proceso de análisis de las decisiones que ponen fin a los conflictos jurídicos, puestos a conocimiento y resolución del Pleno del TCE, considerando que los fallos de primera instancia no gozan de las condiciones jurídicas para ser instrumentos de relevancia jurisprudencial, conforme lo establece la Constitución de la República.

Por cada una de las resoluciones escogidas, se elaboró una ficha en la que consta la información general de identificación de la causa contencioso electoral; posteriormente, se realizó un resumen de los argumentos que motivaron la presentación de las acciones o recursos, así como de aquellos que señala la parte accionada, para que los lectores conozcan, a breves rasgos, las circunstancias fácticas y las razones jurídicas propuestas por las partes procesales.

A continuación, se identifican las partes argumentativas de la sentencia; por un lado, la *Ratio decidendi*, que hace relación a la premisa central que motiva la decisión dentro de la sentencia; y, por otro, la denominada *Obiter dicta* que no son más que aquellos razonamientos que fortalecen la decisión de los juzgadores, pero que no tienen relación determinante en la resolución.

La identificación de la *Ratio decidendi*, que a más de solventar la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, se constituye en la regla que debe ser observada para casos análogos en calidad de jurisprudencia, nos permite, en un ejercicio de revisión y comparación con las sentencias de años anteriores, definir si una decisión por ser inédita, se constituye como fundadora de línea; por el contrario, existe la posibilidad que la sentencia se aleje de dicha línea siendo contradictoria; o, podemos encontrarnos con un fallo ratificador de línea.

En este sentido, estamos seguros que la nueva entrega de la Gaceta Contencioso Electoral contribuirá a la socialización de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales para garantizar los derechos de participación de los ciudadanos.

Ab. Milton Andrés Paredes Paredes Msc.
Director de Investigación Contencioso Electoral

Índice

- **021-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Derecho a la participación política 3

- **025-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Motivación de las decisiones administrativas..... 17

- **040-2021-TCE / 037-2021-TCE (ACUMULADA)**
  Consulta
  Debido proceso en la remoción de autoridades 31

- **044-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Concepto de recurso subjetivo contencioso electoral 49

- **056-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Debida motivación 85

- **057-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Motivación de la resolución administrativa y judicial 103

- **059-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Verificación de paquetes electorales y recuento de votos 121

- **079-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Plazos para solicitar la corrección, objetar o impugnar las resoluciones de los órganos de gestión electoral 139

- **306-2021-TCE (ACUMULADA)**
  Infracción electoral
  Principio de proporcionalidad 153

- **521-2021-TCE**
  Infracción electoral
  La prescripción debe ser alegada por el legitimado pasivo 171

- **564-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Derecho de participación 187

- **619-2021-TCE (Acumulada)**
  Infracción electoral
  Garantía de motivación 217

- **1292-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Igualdad de condiciones entre los partidos y movimientos políticos 245

- **1293-2021-TCE**
  Recurso subjetivo contencioso electoral
  Garantía de motivación 257

- **1309-2021-TCE**
  Consulta
  Acceso a la documentación y las actuaciones que forman parte del proceso 275

CAUSA

021-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral

Derecho a la participación política

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	021-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución Nro. PLE-CNE-1-25-1-2021
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	30 de enero de 2021
ASUNTO O TEMA:	Inscripción de candidaturas a la dignidad de Parlamentarios Andinos.
ACCIONANTE (S):	Director Nacional, Movimiento Justicia Social, Lista 11.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral (CNE)
DECISIÓN TCE:	Rechazar
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	Voto concurrente, Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante solicita se deje sin efecto la Resolución Nro. PLE-CNE-1-25-1-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral y se ordene al Consejo Nacional Electoral (CNE) otorgue al Movimiento Justicia Social, Lista 11, el mismo tiempo que tuvieron las organizaciones políticas para proceder con el proceso de inscripción de candidaturas a la dignidad de Parlamentarios Andinos.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral (CNE) habilitó el sistema de ingreso de documentación digital para el proceso de inscripción a las dignidades de Parlamentarios Andinos, así como las ventanillas para la recepción de dicha documentación de manera física; sin embargo, la organización política no remitió los documentos habilitantes de sus candidatos dentro del plazo determinado en la Resolución Nro. PLE-CNE-1-20-1-2021. Por ello, el CNE dictó la Resolución Nro. PLE-CNE-1-25-1-2021, mediante la cual resuelve inadmitir la petición de corrección presentada por la organización política.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Derecho a la participación política
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La inscripción de candidaturas constituye, indudablemente, expresión del ejercicio de los derechos políticos, identificados en la Constitución de la República del Ecuador, como los derechos de participación. El ejercicio de este derecho supone el cumplimiento de determinados requisitos previstos en la normativa electoral, lo cuales deben ser observados y cumplidos, no solo por las personas que optan por una candidatura, sino por las organizaciones políticas que auspician las postulaciones a los cargos de elección popular. En este caso, el derecho de participación política fue garantizado por el Consejo Nacional Electoral, pues se concedió al Movimiento Justicia Social, Lista 11, el tiempo para efectuar el proceso de inscripción de su lista de candidatos a Parlamentarios Andinos, sin que el Consejo Nacional Electoral pueda ser obligado a otorgar los plazos según la voluntad del recurrente. En este contexto, el órgano administrativo electoral debe resolver sobre la calificación de candidaturas con sujeción al principio de preclusión y al calendario electoral, el que no puede ser alterado por intereses personales o de determinados grupos.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Misión del Tribunal Contencioso Electoral
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Tribunal Contencioso Electoral (TCE) tiene como misión garantizar procesos electorales transparentes y que los resultados de las elecciones sean el fiel reflejo de la voluntad popular, incluye las garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; además, de asegurar que el interés general prevalezca sobre el particular, especialmente, cuando operan estrategias que podrían constituir el aprovechamiento injusto de una facultad, derecho o situación especial con fines distintos a los autorizados por el ordenamiento jurídico; es decir, cuando se actúa, aparentemente, dentro de la esfera lícita o ética, pero en realidad se sobrepasan los límites impuestos por la justicia, la equidad, la ley y la razón.

VOTO CONCURRENTE
DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO

El Tribunal Contencioso Electoral (TCE) considera que el plazo otorgado al Movimiento Justicia Social es razonable para la inscripción y posterior calificación de candidaturas al Parlamento Andino. Además, a partir de la emisión de la sentencia de 15 de enero de 2021, dentro de la causa Nro. 001-2021-TCE, se dispuso al Consejo Nacional Electoral (CNE) adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el derecho de participación del referido Movimiento; este a su vez, puedo prepararse para la respectiva inscripción.

El TCE ha sido enfático en determinar que la responsabilidad en la dilatación del tiempo para la adopción de decisiones pertinentes, con relación al ejercicio del derecho de participación del Movimiento Justicia Social, es exclusiva del CNE, puesto que es el órgano administrativo electoral al que le corresponde ejecutar las medidas que sean pertinentes, necesarias y oportunas para cumplir con un proceso electoral transparente y claro, en concordancia con lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano y las sentencias dictadas por el TCE.

SENTENCIA

CAUSA No. 021-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 30 de enero de 2021, las 14H16.- **VISTOS.-**

ANTECEDENTES.-

1.1 De acuerdo con la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral el 28 de enero de 2021 a las 20h02, se recibió del abogado Jimmi Salazar Román Sánchez, Director Ejecutivo Nacional (E) del Movimiento Justicia Social, Listas 11, un escrito de (19) fojas y en calidad de anexos cuatro (4) fojas, por el cual remite el *Recurso Subjetivo Contencioso Electoral* , en contra de la **Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021** emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 25 de enero de 2021.

1.2 De acuerdo con el Acta de Sorteo No. 026-28-01-2021-SG, del 28 de enero de 2021, a las 21h50, así como de la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, el conocimiento de la presente causa, identificada con el No. 021-2021-TCE, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

1.3 El expediente ingresó al despacho del doctor Joaquín Viteri Llanga, el 29 de enero de 2021, a las 08h07.

1.4 Escrito presentado por la Ingeniera Diana Atamaint Wamputsar y su abogado patrocinador, el 29 de enero de 2021, a las 12h18, en tres (3) fojas y en calidad de anexos sesenta y tres (63) fojas, por cual comparece y da contestación al recurso interpuesto.

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 1 de la Constitución de la República, establece

que el Tribunal Contencioso Electoral tiene, entre sus funciones, "conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas..."

El recurrente invoca la causal 15 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en virtud de la cual cabe el recurso subjetivo contencioso electoral "cualquier otra resolución formal o materialmente electoral que emane del Consejo Nacional Electoral, sus unidades desconcentradas o de las juntas electorales regionales, distritales, provinciales y especiales del exterior que genere perjuicio a los sujetos políticos o a quienes tiene legitimación activa para proponer los recurso contencioso electorales y que no tengan un procedimiento previsto en esta Ley".

Sin embargo, del contenido del recurso interpuesto, se advierte que el recurrente impugna la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021, de fecha 25 de enero de 2021, mediante la cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral niega su petición de corrección contra la Resolución PLE-CNE-1-20-1 2021, del 20 de enero de 2021, respecto del proceso de inscripción de candidatos a Parlamentarios Andinos por la organización política Movimiento Justicia Social, Listas 11, por lo cual este órgano jurisdiccional, en virtud de la facultad que tienen los jueces del Tribunal Contencioso Electoral para suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho cuando se citen de manera equivocada; y para resolver tomando en consideración los que resulten aplicables al caso concreto[1], se dará al presente recurso el tratamiento correspondiente a la causal 2 del artículo 269 del Código de la Democracia.

Por lo expuesto, de conformidad con la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el ciudadano Jimmi Román Salazar Sánchez, Director Nacional Encargado del Movimiento Justicia Social, Listas 11, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-1-25-1-2021, de fecha 25 de enero de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral

2.2. De la legitimación activa

La legitimación en los procesos contenciosos consiste, respecto del o 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.

De conformidad con el artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone lo siguiente:

> "Art. 244.- Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículo precedente, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales (…); los candidatos a través de los representantes de la organizaciones políticas que presentan sus candidaturas…".

En la presente causa, comparece el señor Jimmi Román Salazar Sánchez, como Director Nacional Encargado del Movimiento Justicia Social, Listas 11, calidad que se encuentra acreditada con el documento que obra a fojas 2 del proceso; por tanto, el compareciente se encuentra legitimado para interponer el presente recurso contencioso electoral.

1 REGLAMENTO DE TRÁMITES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, Disposición General Octava.

2.3. Oportunidad para la interposición del recurso:

De conformidad con el inciso cuarto del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el recurso subjetivo contencioso electoral podrá ser presentado "dentro de tres días posteriores al día siguiente de la notificación de la resolución que se recurra".

De la revisión del proceso, se advierte que la Resolución No. PLE-CNE-1-25-1-2021 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, fue notificada al representante legal del Movimiento Justicia Social, Lista 11 en esta misma fecha (25 de enero de 2021), como consta de fojas 74; en tanto que el representante legal de esa organización política interpuso el presente recurso subjetivo contencioso electoral el 28 de enero de 2021, como se advierte de la certificación emitida por el Secretario General de este Tribunal, que obra a foja 26; en consecuencia, el presente recurso ha sido interpuesto oportunamente.

Una vez verificado que el presente recurso subjetivo contencioso electoral reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede a efectuar el correspondiente análisis de fondo.

III.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Fundamento del recurso interpuesto

En lo principal, entre los argumentos más relevantes del presente recurso, el Director Nacional del Movimiento Justicia Social, Lista 11, cita la sentencia de 30 de octubre de 2020 expedida por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 080-2020-TCE, que en lo principal ordenó medidas de reparación integral en favor del Movimiento Justicia Social, Listas 11.

Señala que el Consejo Nacional Electoral, una vez ejecutoriada la sentencia del 30 de octubre de 2020 en la causa 080-2020-TCE, expidió la Resolución PLE-CNE-3-5-11-2020, de la cual presentó petición de corrección.

Añade que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-1-11-11-2020, dejó sin efecto la PLE-CNE-3-5-11-2020 y dispuso que "respecto de a las solicitudes de inscripción de candidaturas de forma completa y dentro de los plazos establecidos en la ley y en el calendario electoral, en particular lo relativo a los procesos de democracia interna paras las elecciones generales 2021, de la organización política Justicia Social, Lista 11, se tramite la continuidad de dichos procesos de calificación de candidaturas….".

Que el Tribunal Contencioso Electoral, mediante resolución del 8 de diciembre de 2020 en la causa 080-2020-TCE, dispuso que el CNE, en atención a las medidas de reparación integral dispuestas en sentencia del 30 de octubre de 2020, garantice al Movimiento Justicia Social contar con el tiempo razonable y los medios adecuados a fin de que: i) realice el proceso de elecciones primarias y aceptación de candidaturas de aquellas circunscripciones electorales que no las hubiere realizado por no disponer del mismo tiempo y certeza que las demás organizaciones políticas; ii) confiera nuevo plazo para que inicien el procedimiento administrativo de inscripción de todas las candidaturas a las dignidades de elección popular constantes en la convocatoria a elecciones 2021 (…) y iii) proceda a calificar las candidaturas que sean inscritas ene l nuevo plazo que le conceda el órgano administrativo electoral, las que podrán ser subsanadas en el plazo previsto en la ley, en caso de incumplimiento de requisitos constitucionales y legales".

Agrega que el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-91-24-12-2020, resolvió negar la inscripción de candidatos de Parlamento Andino del Movimiento Justicia Social, Listas 11 y concederles el plazo de dos días para subsanar las observaciones de incumplimiento y justifique que los reemplazos de candidatos se realizaron cumpliendo el debido proceso.

Que presentó petición de corrección contra la Resolución PLE-CNE-91-24-12-2020, la misma que fue inadmitida por el Consejo

Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-10-29-12-2020, por lo cual interpuso recurso subjetivo contencioso electoral ante el Tribunal Contencioso Electoral, impugnando esta última resolución.

Que el Tribunal Contencioso Electoral, en la causa No. 001-2021-TCE, en sentencia aceptó el recurso interpuesto y dispuso que el Consejo Nacional Electoral adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho de participación a la organización política Justicia Social Listas 11, para las dignidades del Parlamentarios Andinos.

Que el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021 de 20 de enero de 2021, resolvió otorgar al Movimiento Justicia Social, Listas 11, el plazo de un día a partir de la notificación, a fin de que realice el proceso de inscripción y calificación de las candidaturas de la dignidad de parlamentarios andinos en el sistema informático del Consejo Nacional Electoral, tiempo que afirma no es razonable para poder armar los expedientes para subir al sistema informático, por lo cual presentó petición de corrección.

Señala que el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021 de 25 de enero de 2021, en la cual resolvió inadmitir la petición de corrección y revocatoria de la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021 de 20 de enero de 2021.

Entre los fundamentos de derecho, el recurrente invoca los artículos 82, 76, numerales 1, 2, 5 6 y 7, literal l) de la Constitución de la República; artículos 269 y 70 del Código de la Democracia; artículo 22 del Código Orgánico Administrativo; artículo 11.1 del Reglamento para la Democracia Interna de la Organizaciones Políticas; artículos 6, 11, 14, 15 y 16 del Reglamento para la Inscripción y Calificación de Candidaturas de Elección Popular.

En relación a los presuntos agravios ocasionados por la resolución impugnada, el recurrente sostiene que la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021 de 25 de enero de 2021 "vuelve a vulnerar los derechos de participación del Movimiento Justicia Social, Listas 11", e invoca nuevamente la sentencia del 30 de octubre de 2020 dictada por el Tribunal Contencioso Electoral en la causa No. 080-2020-TCE.

Respecto del anuncio de prueba, el recurrente solicita auxilio de este órgano jurisdiccional y pide se tenga como prueba a su favor:

- Copia certificada de la resolución expedida por el Tribunal Contencioso Electoral del 8 de diciembre de 2020 en la causa No. 080-2020-TCE.
- Copia certificada del auto de fecha 15 de diciembre de 2020 suscrita por el doctor Arturo Cabrera, donde informa al Pleno del TCE el "incumplimiento por parte del CNE a la sentencia dictada dentro de la causa 080-2020-TCE."
- Copia certificada de la Resolución del Pleno del TCE de 19 de diciembre de 2020 donde se dispone el envío del expediente de la causa 080-2020-TCE a la Fiscalía General del Estado.
- Copia certificada de la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021 de 25 de enero de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Finalmente el recurrente señala, como pretensión, se deje sin efecto la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021 de 25 de enero de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, y se ordene al Consejo Nacional Electoral otorgue al Movimiento Justicia Social, Listas 11, el mismo tiempo que tuvieron las organizaciones políticas para proceder al proceso de inscripción de candidaturas a la dignidad de Parlamentarios Andinos.

3.2. Contestación al recurso

La ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, comparece mediante escrito presentado remitido desde el correo secretariageneral@cne.gob.ec hasta el correo institucional de este Tribunal: secretaria.general@tce.gob.ec y al correo alex.guerra@tce.gob.ec, el

cual contiene un archivo denominado "escrito-signed.pdf", el cual una vez descargado contiene un escrito constante en tres fojas, suscritos electrónicamente por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral y el Director Nacional de Asesoría Jurídica del CNE, firmas que una vez verificadas en el sistema "FirmaEC 2.5.0" fueron validadas.

En dicho escrito, al cual adjuntan la documentación relacionada con la Resolución objeto de la presente impugnación, los comparecientes, en lo principal exponen lo siguiente:

"ANTECEDENTES.-

1.1. El 15 de enero de 2021, se dictó sentencia dentro de la causa No. 001-2021-TCE por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en la cual se dispone:

> "PRIMERO: Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Jimmi Román Salazar Sánchez (…) contra la Resolución No. PLE-CNE-91-24-12-2020, de 24 de diciembre de 2020 y PLE-CNE-10-29-12-2020 de 29 de diciembre de 2020 (…); SEGUNDO: Disponer al Consejo Nacional Electoral que en el marco de las atribuciones y deberes adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho de participación a la organización política Justicia Social, Lista 11, para las dignidades de Parlamentarios Andinos (…).

(…) 1.3. El 20 de enero de 2021 el Pleno del Consejo Nacional Electoral en Resolución No. PLE-CNE-1-20-1-2021 resuelve: "Artículo Único.- Otorgar al Movimiento Justicia Social, Lista 11, el plazo de un día (…) con el fin de que realice el proceso de inscripción y calificación de las candidaturas de la dignidad de Parlamentarios Andinos en el sistema informático del Consejo Nacional Electoral, cumpliendo de esta manera con lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Electoral en la sentencia No. 001-2021-TCE".

(…) 1.5. El 22 de enero de 2021 el abogado Jimmi Román Salazar Sánchez, Director Ejecutivo Nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, presenta en la Secretaría General un oficio S/N mediante el cual solicita se reforme la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021.

El 25 de enero de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral emite la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021, en la que se resuelve inadmitir la petición de corrección interpuesta por el abogado Jimmi Román Salazar Sánchez, Director Ejecutivo Nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11 (…)".

Señalan además que de conformidad con el artículo 30 del Código de la Democracia, la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021, del 20 de enero de 2021 se encuentra en firme, evidenciando que el Consejo Nacional Electoral acató lo dispuesto en la sentencia dictada dentro de la causa No. 001-2021-TCE.

Que dictada la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021, el Consejo Nacional Electoral habilitó el sistema para el ingreso de documentación digital desde las 00h00 hasta las 23h59 del día 21 de enero de 2021 para el proceso de inscripción de las dignidades a Parlamentarios Andinos por parte del Movimiento Justicia Social, así como las ventanillas para el ingreso de la referida documentación de manera física; sin embargo, la organización política no remitió la documentación habilitante de sus candidatos dentro del plazo determinado en la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021 (…).

El abogado Jimmi Salazar solicitó la corrección de la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021 (…) por lo cual el Consejo Nacional Electoral emitió la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021, de 25 de enero de 2021, en la que resuelve inadmitir la petición de corrección presentada por el abogado Jimmi Román Salazar Sánchez, Director Ejecutivo Nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11 (…).

Que el Consejo Nacional Electoral ha garantizado el principio de legalidad y además que se ha cumplido lo dispuesto

en la sentencia dictada dentro de la causa No. 001-2021-TCE.

Finalmente solicitan se niegue el presente recurso subjetivo contencioso electoral.

3.3. Análisis jurídico del caso

En virtud de las afirmaciones hechas por las partes, este Tribunal estima necesario pronunciarse en relación al siguiente problema jurídico: ¿La Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021 de 25 de enero de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, vulnera el derecho de participación del Movimiento Justicia Social, Listas 11?

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

> **¿La Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021 de 25 de enero de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, vulnera el derecho de participación del Movimiento Justicia Social, Listas 11?**

La inscripción de candidaturas para participar en un proceso electoral, constituye indudablemente expresión del ejercicio de los derechos políticos, identificados en nuestro texto constitucional (art. 61) como los derechos de participación. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad advierte un profuso desarrollo del derecho de participación política, que supone una concepción amplia acerca de la democracia representativa que, como tal, descansa en la soberanía del pueblo y en la cual las funciones a través de las que se ejerce el poder, son desempeñadas por personas elegidas en elecciones libres y auténticas[2].

Sin embargo, el ejercicio de este derecho supone también el cumplimiento de determinados requisitos previstos en la normativa electoral, los cuales deben ser observados y cumplidos, no solo por parte de las personas que optan por una candidatura, sino principalmente por parte de las organizaciones políticas (partidos, o movimientos) que auspician las candidaturas a cargos de elección popular.

Previamente, es necesario identificar los antecedentes más próximos y demás supuestos fácticos que han dado origen a la emisión de la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021, de 25 de enero de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral y que es objeto de impugnación a través del presente recurso subjetivo contencioso electoral:

1. El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-91-24-12-2020, resolvió negar la inscripción de candidatos de Parlamento Andino del Movimiento Justicia Social, Listas 11 y concederle el plazo de dos días para subsanar las observaciones de incumplimiento y justifique que los reemplazos de candidatos se realizaron cumpliendo el debido proceso.
2. El representante legal de dicha organización política presentó petición de corrección contra la Resolución PLE-CNE-91-24-12-2020, la misma que fue inadmitida por el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-10-29-12-2020.
3. El representante legal del Movimiento Justicia Social, Listas 11, interpuso recurso subjetivo contencioso electoral ante el Tribunal Contencioso Electoral, impugnando la Resolución PLE-CNE-10-29-12-2020.
4. El Tribunal Contencioso Electoral, mediante sentencia de 15 de enero de 2021 a las 20h58, en la causa No. 001-2021-TCE, aceptó el recurso interpuesto y dispuso que el Consejo Nacional Electoral adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho de participación a la organización política Justicia Social Listas 11, para las dignidades del Parlamentarios Andinos.
5. El Pleno del Consejo Nacional Electoral, en atención a lo ordenado en sentencia por el Tribunal Contencioso

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos; Informe anual 2002, Cuba – párr. 11

Electoral en la causa No. 001-2021-TCE, mediante Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021 de 20 de enero de 2021, dispuso otorgar al Movimiento Justicia Social el plazo de un día, a partir de la notificación, "con el fin de que realice el proceso de inscripción y calificación de las candidaturas de la dignidad de Parlamentarios Andinos en el sistema informático del Consejo Nacional Electoral, cumpliendo de esta manera con lo dispuesto por el Tribunal Contencioso Electoral en la sentencia No. 001-2021-TCE".

6. El representante legal del Movimiento Justicia Social, Listas 11 presentó petición de corrección de la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021 de 20 de enero de 2021, por considerar que el plazo concedido "no es razonable para poder armar los expedientes para subir al sistema informático de los candidatos al Parlamento Andino."
7. Finalmente el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021 de 25 de enero de 2021, resolvió inadmitir la petición de corrección interpuesta y ratificar la Resolución No. PLE-CNE-1-20-1-2021 de 20 de enero de 2021.

Y es contra esta última resolución que se ha propuesto el presente recurso subjetivo contencioso electoral.

El recurrente hace referencia a la causa No. 001-2021-TCE, en la cual presentó recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la Resolución PLE-CNE-10-29-12-2020, que negó su petición de corrección de la Resolución PLE-CNE-91-24-12-2020, mediante la cual negó la inscripción de candidatos de Parlamento Andino del Movimiento Justicia Social, Listas 11 y le concedió el plazo de dos días para subsanar las observaciones de incumplimiento y justifique que los reemplazos de candidatos se realizó cumpliendo el debido proceso.

En la sentencia dictada por este órgano jurisdiccional en la causa No. 001-2021-TCE, se hace un recuento de los antecedentes derivados de la causa No. 080-2020-TCE (también referida por el recurrente) y se indica:

> *"(…) 51.- Este Tribunal, en observancia de lo resuelto por el Pleno en la causa No. 080-2020-TCE y las resoluciones de ejecución de sentencia de 08 y 19 de diciembre de 2020, determina que con la Resolución No. PLE-CNE-10-29-12-2020, se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del Movimiento Justicia Social, Listas 11, dado que no se garantizado de forma razonable y clara las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a las que deben ajustarse los actos y resoluciones del órgano administrativo electoral (…)*
>
> *(…) 54.- Por lo expuesto, si bien la lista de candidatos a parlamentarios andinos ha sido seleccionada mediante elecciones primarias el 20 de agosto de 2020, el proceso de inscripción y calificación debe darse mediante un nuevo proceso, toda vez que, el que fue presentado y que el Consejo Nacional Electoral pretende calificar, contraría, entre otras, las disposiciones invocadas viciando de nulidad sus actuaciones administrativas por carencia de motivación absoluta de sus decisiones administrativas adoptadas sobre la materia".*

Por ello este órgano jurisdiccional, en la causa No. 001-2021-TCE, aceptó el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el representante legal del Movimiento Justicia Social, listas 11, y dispuso que el Consejo Nacional Electoral "adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho de participación a la organización política Justicia Social, Listas 11, para las dignidades de Parlamentarios Andinos".

En tal virtud, este Tribunal concluye que el Consejo Nacional Electoral ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada en la causa No. 001-2021-TCE y al expedir la Resolución No. PLE-CNE-1-20-1-2021, de 20 de enero de 2021, para lo cual concedió al Movimiento Justicia Social el plazo de un día (que resulta adicional a todos los demás plazos concedidos) para que efectúe el

proceso de inscripción de sus candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos para las elecciones del 7 de febrero de 2021, ha garantizado de manera efectiva el derecho de participación que invoca el recurrente.

Por el contrario, el representante legal de la organización política Movimiento Justicia Social, lejos de sujetar su actuación al mandato contenido en el artículo 83 numeral 1 de la Constitución de la República (acatar y cumplir la Constitución, las leyes y las decisiones legítimas de autoridad competente), omite deliberadamente subsanar requisitos incumplidos y efectuar el proceso de inscripción de sus candidatos a la dignidad de Parlamentarios Andinos, lo cual impide al Consejo Nacional Electoral expedir también, de manera oportuna, la resolución pertinente, omisión que de ninguna manera puede ser imputable al órgano administrativo electoral, sino por el contrario se debe a la negligencia de la organización política y sus dirigentes, al no tomar la precaución de contar oportunamente con la documentación habilitante para la inscripción de sus candidatos.

Al respecto, debe tenerse presente que la corrección es un reclamo administrativo, previsto en la normativa electoral; sin embargo, está concebida para otra finalidad, tanto así que el artículo 241, último inciso, del Código de la Democracia, la excluye de la etapa de la inscripción de candidaturas, negando su interposición luego de la resolución de la objeción. El hecho de que, en el presente caso, no se hayan presentado objeciones contra los candidatos propuestos por el Movimiento Justicia Social, Listas 11, a la dignidad de Parlamentarios Andinos., no altera la intención del legislador de evitar que en esta etapa se produzcan hechos dilatorios.

Al expedir el Consejo Nacional Electoral la Resolución PLE-CNE-1-20-1-2021, del 20 de enero de 2021, mediante la cual se concedió al Movimiento Justicia Social, Listas 11, el plazo de un día para que "realice el proceso de inscripción y calificación de las candidaturas de la dignidad de Parlamentarios Andinos en el sistema informático del Consejo Nacional Electoral…", se cumple con lo dispuesto en la sentencia 001-2021-TCE para el ejercicio de los derechos de participación; en cambio el Director Nacional de dicha organización política interpone petición de corrección contra dicha decisión administrativa, petición que fue resuelta mediante la emisión de la resolución PLE-CNE-1-25-2021 del 25 de enero de 2021, en la que se inadmite la petición de corrección. Este reclamo administrativo no tiene efectos suspensivos; por tanto, el incumplimiento del recurrente, de inscribir los candidatos al Parlamento Andino, en el plazo concedido, genera como consecuencia la pérdida del derecho a la presentación de candidaturas, en aplicación del principio de preclusión.

En el presente caso, el derecho de participación política, definido doctrinariamente como: "(…) *la facultad que tienen las personas de intervenir en la vida política de la nación, participar en la formación de la voluntad estatal y en la dirección de la política gubernamental, así como integrar los diversos organismos del Estado*"[3], ha sido debidamente garantizado por el Consejo Nacional Electoral, pue se ha concedido al Movimiento Justicia Social Listas 11 el tiempo para efectuar el proceso de inscripción de su lista de candidatos a Parlamentarios Andinos, sin que el Consejo Nacional Electoral pueda ser compelido a otorgar los plazos según la voluntad del recurrente y el movimiento político que éste representa.; más aún cuando el órgano administrativo electoral debe resolver sobre la calificación de candidaturas con sujeción al principio de preclusión y al calendario electoral, el cual no puede ser alterado por intereses personales o de determinados grupos, en perjuicio del interés general de la ciudadanía, que se encuentra convocada a un proceso electoral y a ejercer también su derecho de participación consagrado constitucionalmente.

El Tribunal Contencioso Electoral deja constancia que el cumplimiento de

3 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Protección de los derechos humanos: definiciones operativas. p. 243.

su misión fundamental de garantizar procesos electorales transparentes y que el resultado de las elecciones sean el fiel reflejo de la voluntad popular, incluye las garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica; pero también, el garantizar el mandato constitucional mediante el cual el interés general prevalece sobre el particular, especialmente cuando operan estrategias que podrían constituir un abuso del derecho que pretende un aprovechamiento injusto de una facultad, derecho, o situación especial, con fines distintos de los autorizados por el ordenamiento jurídico; es decir, cuando se actúa aparentemente dentro de la esfera lícita o ética, pero en realidad, se sale de los límites impuestos por la justicia, la equidad, la ley y la razón.

Sobre esta opción doctrinaria, Atienza y Ruiz Manero opinan que "… El abuso del derecho entraría en juego si se da un contraste entre la permisión jurídica de ciertas acciones en ciertas circunstancias y la convicción moral colectiva de que tales acciones, en tales circunstancias, deberían encontrarse jurídicamente prohibidas." [4]

De otro lado, este órgano jurisdiccional advierte que la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021, de 25 de enero de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, cumple los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado para considerar a las resoluciones del poder público como debidamente motivadas; y, en consecuencia, evidencia respeto de la garantía consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

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**, resuelvo:

4 Citado por Miranda Reyes, Diego en: **Hacia una delimitación del abuso del derecho a partir de sus fundamentos,** https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5144/documento/art02.pdf?id=6820

PRIMERO: **RECHAZAR** el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Jimmi Román Salazar Sánchez, como Director Nacional Encargado del Movimiento Justicia Social, Listas 11, en contra de la Resolución PLE-CNE-1-25-1-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el contenido de la presente sentencia:

3.1 Al recurrente, Jimmi Román Salazar Sánchez, en los correos electrónicos: **geralmartin@hotmail.com / grouplaw.cia@hotmail.com / abg.jimmisalazars@outlook.com** , así en la **casilla contencioso electoral No. 60.**

3.2 Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, **ingeniera Diana Atamaint Wamputsar**, y sus patrocinadores, en los correos electrónicos **enriquevaca@cne.gob.ec / jamunoz@cne.gob.ec / danielvasconez@cne.gob.ec / silvanarobalino@cne.gob.ec / erikandrade@cne.gob.ec / dayanatorres@cne.gob.ec / mariamora@cne.gob.ec / jorgebenitez@cne.gob.ec / diegobarrera@cne.gob.ec / secretariageneral@cne.gob.ec** y en la **casilla contencioso electoral No. 003**.

TERCERO: **Una vez** ejecutoriada la presente sentencia, archívese la causa.

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. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ (VOTO CONCURRENTE);** Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ;** Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ.**

Lo Certifico, Quito, D.M. 30 de enero de 2021.

AB. ALEX GUERRA TROYA
SECRETARIO GENERAL

CAUSA

025-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral
Motivación de las decisiones administrativas

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	025-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Apelación a la sentencia de primera instancia
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	2 de junio de 2021
ASUNTO O TEMA:	Fondo Partidario Permanente 2020
ACCIONANTE (S):	Consejo Nacional Electoral
ACCIONADO (S):	Sentencia de la jueza de primera instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Ab. Ivonne Coloma Peralta.
CRITERIOS SIMILARES:	164-2019; 904-2019-TCE; 099-2020-TCE; y, 112-2020.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante señala que la organización política no demostró, en vía administrativa ni judicial, tener derecho al Fondo Partidario Permanente 2020; en consecuencia, solicita se declare la legalidad y eficacia del acto administrativo impugnado, por estar debidamente motivado.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La Resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral tomó como base un informe con un análisis inadecuado de la normativa legal electoral, el cual carece de motivación al no existir una aplicación de las normas y su pertinencia a los antecedentes de hecho, contrariando el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Motivación de las decisiones administrativas

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La motivación consiste en la imprescindible explicación razonada sobre la pertinencia de la aplicación de los enunciados normativos, analizados en su integridad. En este caso, se concluye que la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que se apoya y fundamenta una decisión, tanto más, cuando se trate de excluir a la organización política del derecho a acceder al Fondo Partidario Permanente, correspondiente al 2020.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Disposiciones administrativas claras y exactas
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Toda disposición administrativa debe contener órdenes claras y exactas para que el administrado conozca, en forma específica, lo que la autoridad espera de este, sin lugar a supuestos, más aún cuando se trata de cumplir plazos.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Fondo Partidario Permanente para partidos y movimientos políticos
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La Constitución de la República del Ecuador y la ley determinan que los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que se financian por los aportes de sus adherentes, afiliados y simpatizantes. No obstante, deben cumplir con los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a la asignación del Fondo Partidario Permanente. En consecuencia, los valores son el equivalente al cero coma tres por mil de los egresos fiscales y su distribución corresponde al cincuenta por ciento en partes iguales a cada una de las organizaciones políticas que tengan este derecho; el treinta y cinco por ciento en forma proporcional al número de votos obtenidos por cada una en las últimas elecciones pluripersonales; y, el quince por ciento para el Instituto de Investigación y Análisis Político Electoral, a cargo del Consejo Nacional Electoral.

VOTO SALVADO
AB. IVONNE COLOMA PERALTA

Lo alegado por los apelantes es indiscutible, por cuanto los procesos de cancelación de las organizaciones políticas y los de entrega del Fondo Partidario Permanente son diferentes entre sí; correspondiendo, en la presente causa, únicamente analizar el segundo caso; pues de acuerdo con la información del expediente, no existen parámetros claros que evidencien tal situación. Sin perjuicio de lo indicado, la autoridad jurisdiccional electoral debe requerir toda la información necesaria para fundamentar su fallo, situación que no ocurrió en este caso.

SENTENCIA

CAUSA No. 025-2021-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 02 de junio de 2021, las 09h03

SENTENCIA

Antecedentes

1. El 01 de febrero de 2021, ingresó por Secretaría General de este Tribunal, el oficio Nro. CNE-SG-2021-0301-Of, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral, al cual adjuntó el recuso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa y el doctor Nelson Maza Obando, presidente y secretario del Partido Político Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3, en contra de la resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral. (fs. 1-93).

2. La secretaría general de este Tribunal identificó la causa con el número 025-2021-TCE y realizado el sorteo reglamentario, le correspondió a la doctora Patricia Guaicha Rivera la sustanciación de la presente causa en primera instancia. El expediente se recibió en ese despacho el 02 de febrero de 2021. (fs. 94-97).

3. Con acción de personal No.011-TH-TCE-2021 de 02 de febrero de 2021, se dispuso la subrogación de las funciones de la señorita jueza principal doctora Patricia Guaicha Rivera, al magíster Guillermo Ortega Caicedo, primer juez suplente del 03 al 26 de febrero de 2021. (f. 99)

4. Mediante auto de 09 de marzo de 2021, la señorita jueza de primera instancia, doctora Patricia Guaicha Rivera, admitió a trámite la presente causa. (f. 157)

5. El 29 de abril de 2021, la señorita jueza de primera instancia, doctora Patricia Guaicha Rivera, dictó sentencia dentro de la presente causa, la cual fue notificada a las partes procesales el mismo día, conforme se verifica de las razones de notificación sentadas por la secretaria relatora del Despacho. (fs. 1273-1327)

6. El 05 de mayo de 2021, ingresó por recepción documental de Secretaría General de este Tribunal, los recursos de apelación a la sentencia de primera instancia, interpuestos por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral; ingeniero Fernando Enrique Pita García; ingeniera Esthela Acero Lanchimba; ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita; vicepresidente y consejeros del Consejo Nacional Electoral, respectivamente. (fs.1328-1379)

7. Mediante auto de 06 de mayo de 2021, la doctora Patricia Guaicha Rivera, en calidad de jueza de instancia, fundamentada en el artículo 43 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, concedió el recurso de apelación interpuesto por la por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral; ingeniero Fernando Enrique Pita García; ingeniera Esthela Acero Lanchimba; ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita; vicepresidente y consejeros del Consejo Nacional Electoral, respectivamente. (f. 1380 – 1381 vlta)

8. Realizado el sorteo respectivo, se radicó la competencia en el doctor Fernando Muñoz Benítez, a fin de que sea el juez sustanciador de la presente causa en segunda instancia; quien recibió el expediente en su despacho el 11 de mayo de 2021. (fs. 1399 a 1401)

9. Mediante escrito ingresado a través de la secretaría general de este Tribunal, la ingeniera Esthela Acero Lanchimba, consejera del Consejo Nacional Electoral, menciona que: *"(…) me era difícil consignar mi firma y rubrica por cuanto me encontraba cumpliendo actividades inherentes a mis funciones en la entrega de credenciales a los Asambleístas Provinciales fuera de la ciudad de Quito, en tal virtud, me permito ratificar el recurso de Apelación presentado haciendo mías y cada uno (SIC) de los argumentos en ellos esgrimidos en todas sus partes."* (f. 1402)

10. Consta en el expediente las copias certificadas de la acción de personal Nro. 063-TH-TCE-2021 y Nro. 064-TH-TCE-2021, de 10 de mayo de 2021, mediante la cual el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral le concede vacaciones al doctor Fernando Muñoz Benítez y resuelve la subrogación como Juez Principal al magíster Guillermo Ortega Caicedo, desde el 11 de mayo al 06 de junio de 2021. (fs.1404-1405)

11. Mediante auto de 12 de mayo de 2021, el juez sustanciador admitió a trámite el presente recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por la doctora Patricia Guaicha Rivera, dentro de la causa N° 025-2021-TCE; y, dispuso que se convoque al Juez o Jueza suplente según el orden de designación, con el fin de que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral; y, que a través de Secretaría General, se remita a los señores jueces copia del expediente íntegro en digital para su revisión y estudio. (fs. 1406 a 1408)

12. Memorando Nro. TCE-SG-OM-2021-0123-M, con el que el Secretario General remite el expediente de la causa, Juez Magister Ortega (f. 1420)

Solemnidades sustanciales

Competencia

13. La competencia es la medida dentro de la cual se distribuye la potestad jurisdiccional y se radica en virtud del territorio, las personas, la materia y los grados; nace de la Constitución y la Ley.

14. El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre sus funciones, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados. El numeral 2 del artículo 70 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, (en adelante Código de la Democracia), otorga idéntica competencia a este Tribunal.

15. Por su parte el artículo 268 numeral 6 del Código de la Democracia dispone que el Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver los recursos horizontales y verticales referentes a sus sentencias, autos y resoluciones.

16. El artículo 202 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso

Electoral dispone que: "*La sentencia del juez de instancia podrá ser apelada ante el Pleno del Tribunal (…)*"

17. El presente recurso de apelación se refiere a la revisión de la sentencia dictada por la Jueza de primera instancia, doctora Patricia Guaicha Rivera, en relación del recurso subjetivo contencioso Electoral presentado por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa y el doctor Nelson Maza Obando, presidente y secretario del Partido Político Sociedad Patriótica 21 de Enero, lista 3, en contra de la resolución No.PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral

18. En consecuencia, con base en la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 29 de abril de 2021.

Oportunidad para la interposición del recurso

19. El artículo 202 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral dispone que: "*La sentencia del juez de instancia podrá ser apelada ante el Pleno del Tribunal en el plazo de dos días, contados desde el día siguiente a la notificación. (…)*"

20. La sentencia dictada por el juez de primera instancia fue notificada a las partes el 29 de abril de 2021. Los apelantes interponen su recurso de apelación el 05 de mayo de 2021; es decir, dentro del plazo reglamentario.

Legitimación Activa

21. En el presente caso, los ahora apelantes, fueron parte del proceso de primera instancia en calidad de accionados, por lo que cuentan con legitimación para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia dictada el 29 de abril de 2021, por la señorita jueza de primera instancia.

Contenido de los recursos de apelación

22. Los apelantes argumentan sus recursos de apelación coincidentes en los siguientes términos:

i. Los apelantes hacen alusión al texto de la sentencia de primera instancia, al contenido de la resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021, e invocan normas constitucionales, legales y reglamentarias.

ii. Se refieren al recurso subjetivo contencioso electoral presentado por el partido político Sociedad Patriótica en contra de la resolución PLE-CNE-4-26-1-2021 y señalan que sobre las alegaciones realizadas en el mencionado recurso, el accionante presentó pruebas documentales, testimoniales y periciales, que fueron aceptadas por la Jueza *a-quo*, sin tomar en cuenta que las mismas no tenían la pertinencia, conducencia y utilidad en el litigio.

iii. Aseguran que la jueza en su sentencia realizó una interpretación errada, por cuanto el recurrente dentro de sus pretensiones no recurrió el informe No. 010-DNOP-CNE-2021 de 21 de enero de 2021, por tal motivo no se puede indicar que existe una indebida aplicación de las normas y la pertinencia sobre un acto que no fue recurrido.

iv. Mencionan que el artículo 110 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 355 del Código de la Democracia y la jurisprudencia electoral constante en sentencia de la causa No. 906-2019-TCE, de 02 de marzo de 2020, contiene un procedimiento reglado que debe seguir el órgano electoral para tutelar los derechos de las organizaciones políticas.

v. Indican que con el hecho jurídico de la notificación el acto de inicio del procedimiento, el Pleno del Consejo Nacional Electoral garantizó el

derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, operando en tracto sucesivo la disposición emanada por el Consejo Nacional Electoral, es decir, que los días plazo otorgados por el órgano electoral, se constituyen en fases, las cuales deben cumplirse dentro de los tiempos concedidos en cada una de ellas.

vi. Afirman que la organización política no realizó sus observaciones ni presentó las pruebas de las que se creía asistida dentro del plazo otorgado por ese organismo electoral Aseguran que en la audiencia de pruebas y alegatos, la organización política no pudo probar la pertinencia de contar con uno de los requisitos establecidos en el artículo 355 del Código de la Democracia, para acceder al financiamiento público,

vii. Menciona que en todos los casos para otorgar fondos públicos, existe una línea jurisprudencial emitida dentro de la sentencia dictada en la causa No. 906-2019-TCE, la cual fue observada y aplicada por el Consejo Nacional Electoral para la asignación del fondo partidario permanente del año 2020.

viii. Señala que la señorita juez *A-quo* realiza un análisis errado para llegar a una conclusión incorrecta al momento de aceptar parcialmente el recurso subjetivo contencioso electoral, puesto que, no observa que el acto recurrido cumple con el principio de legalidad.

ix. La norma no es susceptible de aplicación con variaciones propias, por tanto, la ley no faculta a la administración electoral para reajustar los valores obtenidos por las organizaciones políticas, subiéndolos al número inmediato superior, o en su defecto quitar los decimales y dejarlo en número entero.

x. Mencionan que la Jueza admitió como prueba el testimonio del señor Luis Horna Huaraca, sin considerar que el mencionado señor no ha participado en el proceso para la verificación de la documentación presentada en sede administrativa.

xi. Afirman que la señorita Jueza *a-quo* permitió que el testigo sustente su informe como un peritaje, sin que cuente con la acreditación de perito, siendo este informe totalmente parcializado, al ser contratado por la parte recurrente y no designado por el juzgador electoral, carece de validez.

xii. Los apelantes argumentan que la misma jueza confirma que la parte accionante anunció prueba no referente al caso, y no practicó ninguna relevante, en consecuencia no probó los hechos planteados en su recurso.

xiii. Manifiestan que no se puede cargar la responsabilidad a la administración electoral y concluir erróneamente que no existe motivación en el acto recurrido, pues el derecho a acceder a fondos públicos cumple un procedimiento atinente a requisitos legales, por tanto, si la organización política no cumple con estos requisitos, no quiere decir que exista falta de motivación en el acto, al contrario existe incumplimiento de la norma por parte del accionante.

xiv. Los apelantes como petición solicitan:

> *"(…)se acepte este recurso de apelación, toda vez que la organización política no probó en vía administrativa ni judicial el tener derecho al acceso al fondo partidario permanente 2020, por consiguiente, Declarar la legalidad y eficacia del acto administrativo impugnado por estar debidamente motivado.*

Contenido de la sentencia de primera instancia[1]

23. La doctora Patricia Guaicha Rivera, en calidad de jueza de instancia, dentro del texto de su sentencia de

1 Expediente, fojas 1273.

29 de abril de 2021 realiza varias consideraciones jurídicas respecto del recurso subjetivo contencioso electoral y sus reformas introducidas en el Código de la Democracia y sintetiza lo actuado por las partes procesales en la audiencia oral única de prueba y alegatos, misma que se practicó el 01 de abril de 2021.

24. En el numeral 4.2. de la sentencia la señorita jueza realiza el análisis de las pruebas practicadas por las partes procesales y manifiesta que:

"(…) corresponde resolver la pretensión de los recurrentes, que consiste en: 1) dejar sin efecto la resolución PLE-CNE-4-26-1-2021 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 26 de enero de 2021 por falta de motivación; y, 2) disponer la entrega del fondo partidario permanente del año 2020, al Partido Político Sociedad Patriótica "21 de Enero", lista 3 que constituye el objeto de la presente controversia".

i. Sobre la primera pretensión -falta de motivación de la resolución PLE-CNE-4-261-1-2021, transcribe los artículos 110 de la Constitución de la República; 355 del Código de la Democracia; y alude al artículo 353 del mismo cuerpo legal. Así mismo, la señorita jueza, transcribe la conclusión del informe Nro. 010-DNOP-CNE-2021 y manifiesta que:

"*Según dicha conclusión, el análisis efectuado por los servidores electorales, consideró el numeral 1 del artículo 355 del Código de la Democracia, que prescribe que para acceder al fondo partidario permanente las organizaciones políticas deben cumplir con el "cuatro por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales consecutivas a nivel nacional"; sin observar el contenido del cuadro número cuatro constante en el mismo informe, que estableció… (transcripción de cuadro 4 del informe*)."

ii. Continúa el análisis de la señorita jueza quien manifiesta que el informe No. 010-DNOP-CNE-2021, de 21 de enero de 2021 fue tomado en cuenta para la emisión de la resolución PLE-CNE-4-26-1-2021 por parte del Pleno del Consejo Nacional Electoral, cuando en el considerando 29 se transcribe esta "CONCLUSIÓN", con el mismo análisis incorrecto, lo que condujo a que el Pleno del Consejo Nacional Electoral adoptara una decisión equivocada, al resolver "(…) N*o reconocer el derecho a acceder al Fondo Partidario Permanente 2020, al* ***PARTIDO SOCIEDAD PATRIOTICA "21 DE ENERO", LISTA 3****, en virtud que* ***NO CUMPLE (…)"***

iii. Expone también que se establece que los recurrentes obtuvieron concejalías sin alianza, en 17 cantones; y, en alianza en 5 cantones, lo que da un total de 22 cantones que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 355 del Código de la Democracia, corresponden al diez por ciento de los 221 cantones que tiene el país.

iv. Concluye la señorita jueza que la resolución PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021, al haber tomado como base el informe No. O10-DNOP-CNE-2021 de 21 de enero de 2021 el cual contenía un análisis inadecuado de la normativa legal electoral, carece de motivación, al no existir una debida aplicación de las normas y la pertinencia de éstas a los antecedentes de hecho, contrariando el artículo 76, numeral 7,literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador.

v. Sobre la segunda pretensión— entrega del fondo partidario permanente del año 2020-, la señorita jueza señaló que no le corresponde disponer la entrega del fondo partidario permanente del año 2020 al Partido Político Sociedad Patriótica "21 de enero", lista 3, y desestima la segunda pretensión de los recurrentes, por cuanto es el Consejo Nacional Electoral como ente de control el que deberá determinar si la organización

política tiene derecho o no a dicha entrega, luego de la verificación del cumplimiento de los requisitos que el Código de la Democracia establece para el efecto.

vi. Con estas razones la señorita jueza resolvió:

PRIMERO.- ACEPTAR PARCIALMENTE *el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, (…)"*

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD *de la resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, por no observar lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.*

TERCERO.- DISPONER *al Consejo Nacional Electoral emita la resolución respectiva que incluya en el listado de organizaciones políticas que tienen derecho a la* ***asignación*** *del fondo partidario permanente del año 2020 al Partido Político Sociedad Patriótica "21 de enero", lista 3, para cuya entrega se deberá observar lo dispuesto en la normativa electoral.*

CUARTO.- ARCHIVAR *la causa una vez ejecutoriada la presente sentencia.*

Análisis Jurídico.

25. De conformidad con las normas constitucionales y legales, los partidos y movimientos políticos, son organizaciones públicas no estatales, que se financian con los aportes de sus afiliados, afiliadas, adherentes y simpatizantes. En la medida que cumplan con los requisitos establecidos en la ley reciben asignaciones del Estado sujetas a control del Consejo Nacional Electoral, a través de la partida del Fondo Partidario permanente cuyo valor es el equivalente al cero coma tres por mil de los egresos fiscales, la misma que proviene de las multas que recaude el Consejo Nacional Electoral y suplementariamente aportes del Presupuesto General del Estado, cuya distribución es el cincuenta por ciento en partes iguales a cada una de las organizaciones políticas que tengan este derecho; el treinta y cinco por ciento en forma proporcional al número de votos obtenidos por cada una en las últimas elecciones pluripersonales; y, el quince por ciento para el Instituto de Investigación y Análisis Político Electoral a cargo del Consejo Nacional Electoral.[2]

26. Sociedad Patriótica 21 de enero listas 11, es un partido político con ámbito nacional, así consta en el Registro de Organizaciones Políticas que mantiene el Consejo Nacional Electoral. Siendo así le correspondió al referido organismo realizar el análisis técnico al que está obligado por la Ley, para determinar si esa organización política cumple los requisitos legales[3] para acceder a asignaciones del Estado. Labor que debe ser realizada también dentro del marco reglamentario.[4]

27. En cumplimiento de estas disposiciones, el 26 de enero de 2021, el Consejo Nacional Electoral emitió la Resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021 cuestionada por el partido Sociedad Patriótica mediante la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral resuelto mediante sentencia de primera instancia dentro de la causa 025-2021-TCE. Sentencia que fue apelada y que hoy ocupa a este Tribunal de alzada.

28. Con estas consideraciones y los principales motivos de contradicción a la sentencia que argumentan los consejeros del Consejo Nacional Electoral, este Tribunal enuncia los siguientes problemas jurídicos a ser resueltos en segunda instancia:

---

2 Código de la Democracia, artículo 355

3 Código de la Democracia, artículo 355

4 Reglamento para *la Asignación Del Fondo Partidario* Permanente a favor De Las Organizaciones Políticas; y la Codificación al Reglamento para la Conformación de Alianzas Electorales

a) Previo a la expedición de la Resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021, el Consejo Nacional Electoral, ¿aplicó las garantías básicas del debido proceso?

b) En la sentencia de primera instancia, ¿la jueza justifica los razonamientos empleados para declarar la nulidad de la Resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021, por falta de motivación?

29. El artículo 110 de la Constitución de la República del Ecuador tiene el propósito de asegurar la gestión de la actividad de las organizaciones políticas que constituyen la base de la democracia formal, en cuya virtud les atribuye el derecho de los partidos políticos a recibir asignaciones del Estado, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos en la ley, esto es, en el Código de la Democracia.

30. Concordante, el artículo 355 del Código de la Democracia, establece los siguientes requisitos que deben los partidos políticos para acceder al fondo partidario permanente :

> **"*Art. 355*.-** *En la medida en que cumplan los siguientes requisitos, las organizaciones políticas recibirán asignaciones del Estado, cuando obtengan:*
>
> *1. El cuatro por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales consecutivas a nivel nacional; o,*
> *2. Al menos tres representantes a la Asamblea Nacional; o,*
> *3. El ocho por ciento de alcaldías; o,*
> *4. Por lo menos un concejal o concejala en cada uno de, al menos, el diez por ciento de los cantones del país (…)"*

31. En cuanto al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.1, dispone que: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*".

32. En idéntico sentido, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 incorpora las garantías básicas del debido proceso que deben ser observadas por las autoridades administrativas o judiciales, así en el numeral 7, literal a) explícitamente determina:

> *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*

33. En el presente caso se trata de la expedición de la resolución Nro. PLE-CNE-4-26-1-2021 de 26 de enero de 2021 es decir, un acto administrativo que afecta a una organización política nacional en tanto le niega el derecho a acceder a financiamiento público proveniente del fondo partidario permanente; por lo que, el órgano de administración electoral, en aplicación a las normas transcritas debió respetar el procedimiento administrativo y otorgar los tiempos y medios necesarios para que el Partido Sociedad Patriótica pueda desvirtuar los argumentos de la negativa del Consejo Nacional Electoral.

34. Sin embargo, si bien es cierto, el Consejo Nacional Electoral, con la expedición de la resolución Nro. PLE-CNE-7-4-12-2020 de 04 de diciembre de 2020 cumple formalmente el establecimiento de las etapas que permitirían a la organización política Sociedad Patriótica, presentar descargos, y contradecir el contenido de los informes técnicos jurídicos que sirvieron de base para la expedición de la Resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021; no es menos cierto que toda disposición administrativa debe contener órdenes claras y exactas para que el administrado conozca en forma específica lo que la autoridad espera de aquel, sin

lugar a supuestos, más aún cuando se trata de cumplir plazos fatales. Condiciones que no se han dado puesto que las fechas señaladas no determinan desde cuándo y hasta cuándo se contabilizarán los plazos, tampoco señala con claridad, cuáles son los puntos que configuran el incumplimiento del requisito, y de qué manera han realizado el cálculo para la determinación de la representación de la organización Política y por tanto del cumplimiento o no de requisitos.

35. De la revisión del expediente podemos concluir que no constan actuaciones del órgano administrativo electoral que den cuenta que hayan expedido órdenes claras, ni términos suficientes que permitan a este Tribunal concluir sobre la pertinencia de lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral. Este vacío en el procedimiento deviene en una motivación incorrecta e insuficiente contenida en el informe 010-DNOP-CNE-2021 que persiste en la resolución No. PLE-CNE-4-26-1-2021; que, llevó a la jueza de instancia a concluir que la referida resolución carece de motivación, ya que no existe una debida aplicación de las normas y la pertinencia de éstas a los antecedentes de hecho, contrariando el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

36. En cuanto al segundo problema jurídico planteado, este Tribunal no puede obviar ningún elemento que contribuya a la construcción de la resolución del recurso de apelación, sino que le corresponde pronunciarse respecto a la motivación contenida en la resolución administrativa No. PLE-CNE-4-26-1-2021, que fuera parte de la sentencia de primera instancia.

37. Es importante señalar que la mera enunciación de normas o hechos jurídicos no constituyen motivación; pues, ella solo existe si se presenta una argumentación lógica que, a partir de los hechos y disposiciones jurídicas, determine cómo se vinculan entre si y generan, en consecuencia, la resolución que la autoridad administrativa adopta.

38. En este contexto, los considerandos que forman parte de la resolución recurrida no guardan relación ni jurídica ni fáctica con la exclusión del Partido Sociedad Patriótica de aquellas organizaciones políticas con derecho a acceder al fondo partidario permanente. El supuesto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 110 de la Constitución de la República y 355 del Código de la Democracia no se encuentra debidamente justificado.

39. Se insiste en que la enunciación de preceptos jurídicos no significa que la resolución se encuentre motivada; por el contrario, no contribuyen en nada a justificar la toma de una decisión clara, precisa y concordante, vulnerándose, por lo tanto, lo ordenado en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución que dispone: *"(...) la resolución de los poderes públicos debe ser motivada. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se fundan y no se explica la pertinencia en su aplicación a los antecedentes de hecho (…)"* Este Tribunal considera que la motivación consiste en la imprescindible explicación razonada sobre la pertinencia de la aplicación de los enunciados normativos analizados en su integridad, al caso concreto.

40. En el expediente, se constata que en él no constan los textos de los acuerdos de las alianzas que dieron lugar a alcanzar los 22 concejales que aparecen en el cuadro elaborado por el Consejo Nacional Electoral y que se encuentra a fojas 69 vta. del expediente. No se precisa en cuántos y en qué cantones formaron alianzas, si se trataba de concejales urbanos o rurales; y, cuáles fueron las condiciones acordadas respecto del fondo partidario.

41. Lo que no permite obtener certeza respecto del análisis técnico del CNE,

más aun si se considera la conclusión de la señorita jueza de instancia quien manifiesta: "*De la simple revisión, se establece que los ahora recurrentes obtuvieron concejalías sin alianza, en 17 cantones; y, en alianza en 5 cantones, lo que da un total de 22 cantones que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 355 del Código de la Democracia, corresponden al diez por ciento de los 221 cantones que tiene el país.*"

42. De la revisión del expediente y el análisis precedente este Tribunal confirma que la motivación del Consejo Nacional Electoral para resolver negar el derecho al fondo partidario a esa organización política es insuficiente e inexacta.

43. Con todo lo expuesto en párrafos anteriores, se concluye que la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en la que se apoya y fundamenta una decisión, tanto más, cuando se trate, como en el presente caso, de excluir a la organización política Sociedad Patriótica, Lista 3 del derecho a acceder al fondo partidario permanente correspondiente al año 2020.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR los recursos de apelación interpuestos por la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral; ingeniero Fernando Enrique Pita García, vicepresidente del Consejo Nacional Electoral; ingeniero José Ricardo Cabrera Zurita e ingeniera Esthela Acero Lanchimba, consejeros del Consejo Nacional Electoral en contra de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: RATIFICAR la sentencia de primera instancia dictada por la jueza doctora Patricia Guaicha Rivera, el 29 de abril de 2021; y, en consecuencia, disponer al Consejo Nacional Electoral que proceda a incluir al Partido Sociedad Patriótica 21 de Enero, Lista 3, entre las organizaciones políticas que tienen derecho a acceder al fondo partidario permanente correspondiente al año 2020.

TERCERO: Notificar el contenido de la presente sentencia:

a) Al ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, doctor Nelson Maza Obando y abogado patrocinador, en la casilla contencioso electoral No. 094 y en las direcciones de correo electrónico: paul.andrade@andradeyasociadosec.com; y, gilmar_gutierrez_3@hotmail.com.
b) A la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral y abogados patrocinadores en la casilla contencioso electoral No. 003 y en los correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec; danielvasconez@cne.gob.ec; silvanarobalino@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; katherynequezada@cne.gob.ec; alexistorres@cne.gob.ec; y secretariageneral@cne.gob.ec
c) Al ingeniero Enrique Pita García, vicepresidente del Consejo Nacional Electoral y abogados patrocinadores en la casilla contencioso electoral No. 003 y en los correos electrónicos enriquevaca@cne.gob.ec; danielvasconez@cne.gob.ec; silvanarobalino@cne.gob.ec; diegobarrera@cne.gob.ec; ximenaminarca@cne.gob.ec; katherynequezada@cne.gob.ec; alexistorres@cne.gob.ec; y secretariageneral@cne.gob.ec
d) Al ingeniero José Cabrera Zurita, consejero del Consejo Nacional Electoral y abogados patrocinadores en la casilla contencioso electoral No. 003 y en los

correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec; danielvasconez@cne.gob.ec; silvanarobalino@cne.gob.ec; mariamora@cne.gob.ec; diegocordova@cne.gob.ec; katherynequezada@cne.gob.ec; alexistorres@cne.gob.ec; y secretariageneral@cne.gob.ec

e) A la ingeniera Esthela Liliana Acero Lanchimba, consejera del Consejo Nacional Electoral y abogados patrocinadores en la casilla contencioso electoral No. 003 y en los correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec; danielvasconez@cne.gob.ec; silvanarobalino@cne.gob.ec; jorgevasconez@cne.gob.ec; katherynequezada@cne.gob.ec; alexistorres@cne.gob.ec; y secretariageneral@cne.gob.ec

f) Al doctor Luis Fernando Verdesoto Custode, consejero del Consejo Nacional Electoral y abogados patrocinadores en la casilla contencioso electoral No. 003 y en los correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec; danielvasconez@cne.gob.ec; silvanarobalino@cne.gob.ec; jorgebenitez@cne.gob.ec; katherynequezada@cne.gob.ec; alexistorres@cne.gob.ec; y secretariageneral@cne.gob.ec

g) Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec; enriquevaca@cne.gob.ec;y, dayanatorres@cne.gob.ec, así como en la casilla contencioso electoral No. 003.

CUARTO: Actúe el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Tribunal.

QUINTO: Publíquese el contenido de la presente sentencia, en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. F).- Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ**; Mgs. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ**; Ab. Ivonne Coloma Peralta, **JUEZA** (**VOTO SALVADO)**

Certifico.-

Ab. Alex Guerra Troya.
SECRETARIO GENERAL.

CAUSA

040-2021-TCE / 037-2021-TCE (ACUMULADA)

Consulta

Debido proceso en la remoción de autoridades

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	040-2021-TCE/037-2021-TCE (ACUMULADA)
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Consulta
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución Nro. 001-GADPR-SJDCH-2021
ACTO JURISDICCIONAL:	Absolución de consulta
FECHA DE EMISIÓN:	23 de marzo de 2021
ASUNTO O TEMA:	Cumplimiento de formalidades y debido proceso en la remoción de autoridades de elección popular
ACCIONANTE (S):	Vocales del Gobierno Autónomo Descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga, cantón Muisne, provincia de Esmeraldas.
ACCIONADO (S):	Gobierno Autónomo Descentralizado de la parroquia rural de San José de Chamanga
DECISIÓN TCE:	Absolver la consulta
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dra. Patricia Guaicha Rivera y Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES:	822-2019-TCE; y, 267-2019-TCE.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Los accionantes solicitan que el Tribunal Contencioso Electoral se pronuncie respecto al cumplimiento de formalidades y al debido proceso en la remoción de los vocales del Gobierno Autónomo Descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga, cantón Muisne, provincia de Esmeraldas.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Gobierno Autónomo Descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga resolvió la remoción del cargo a los señores: Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere y Nancy Regina Muñoz Giler, vocales del Gobierno Autónomo Descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga, cantón Muisne, provincia de Esmeraldas, por la causal de inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Debido proceso en la remoción de autoridades
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	De la revisión del expediente se verifica que no existe ningún documento que logre definir o comprobar que los miembros de la Comisión de Mesa convocados para analizar y calificar la denuncia presentada sean los funcionarios legalmente capaces para conformarla, a excepción del presidente de la Junta Parroquial que por disposición legal debe presidirla. Además, conforme los requisitos formales determinados en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) la calificación de la denuncia es un requisito fundamental de procedibilidad para tramitar la remoción de una autoridad electa, por lo que la sustanciación del expediente se realizó sin haberse cumplido a cabalidad la formalidad de calificación de la denuncia y tampoco se dispuso la apertura del referido expediente. De igual manera, no se puede evidenciar si los denunciados fueron citados dentro del plazo dispuesto por la ley con la denuncia y los respectivos adjuntos. Además, el artículo 66 del COOTAD determina que la Junta Parroquial debe constituirse por los vocales electos, lo que no sucedió en el presente caso. Finalmente, no consta el acta de la sesión extraordinaria Nro. 001- 2021, por lo que no es posible constatar si los denunciados expusieron sus argumentos de cargo y de descargo.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Derecho a ser juzgado por un juez o autoridad competente
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales recogen varias garantías que deben ser aseguradas para cumplir el debido proceso; una de ellas es el derecho a ser juzgado por un juez o autoridad competente.

OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	En este caso, se evidencia que la Junta Parroquial se integró con el presidente, una vocal principal y dos ciudadanos a requerimiento del presidente, esto contraría lo dispuesto en el artículo 66 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que establece que el órgano de gobierno de la parroquia rural "estará integrado por los vocales elegidos por votación popular"; en tal virtud, las decisiones emitidas no tienen valor jurídico.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Procedimiento de remoción de los Gobiernos Autónomos Descentralizados
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El procedimiento de remoción de los Gobiernos Autónomos Descentralizados se encuentra conformado por etapas procesales, en las cuales se debe: precautelar el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la garantía de las partes procesales a presentar y enunciar las pruebas que faculta la ley, otorgar el tiempo necesario para preparar su defensa y demás garantías consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

OBITER DICTA 3- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Citación a los denunciados
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) dispone que la citación se realizará por los mecanismos que dispone la ley, al respecto el Código Orgánico General de Procesos señala los siguientes: la citación personal, por boletas y a través de medios de comunicación, está última solo cuando se ha expresado bajo juramento que es imposible determinar el domicilio o residencia de la persona; en el presente caso sería del denunciado. Sin embargo, no se contemplan como medios de citación los correos electrónicos enviados, ni los mensajes por WhatsApp.

VOTO SALVADO
DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA Y DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO

De la revisión del expediente se evidencia que no existe constancia de la notificación realizada por parte de la secretaría del Gobierno Autónomo Descentralizado de la parroquia San José de Chamanga con la resolución de remoción a los vocales solicitantes de la consulta, por lo que no se puede contabilizar el término de tres días establecido en la ley para interponer la absolución de consulta.

En este contexto, ya se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Electoral en otros fallos, respecto a que para analizar las cuestiones de fondo, es necesario que el recurrente, accionante, denunciante o peticionario de la absolución de consulta observe los requisitos formales determinados en la ley y reglamentos aplicables a la materia, solo entonces, se puede proceder al trámite y sustanciación sobre el fondo de la cuestión jurídica; o, en este caso, al cumplimiento de las formalidades en el procedimiento de remoción de los vocales del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Junta Parroquial de San José de Chamanga.

SENTENCIA

CAUSA Nro. 040-2021-TCE/037-2021-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 23 de marzo de 2021, 09h52.- **VISTOS.-**

ABSOLUCIÓN DE CONSULTA

TEMA: Consulta planteada por los señores Lester Digno Yin y Segundo Vicente Gudiño Chere, y Nancy Regina Muñoz Giler, en su calidad de vocales del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga, cantón Muisne, provincia de Esmeraldas, respecto del proceso con el que la Junta Parroquial los removió del cargo. El Pleno del TCE declaró que no se dio cumplimiento a las formalidades y procedimiento establecidos en la Constitución de la República y el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, dejó sin efecto la resolución No. 001-GADPR-SJDCH-2021 de 27 de enero de 2021, de la junta parroquial rural de San José de Chamanga

Antecedentes:

1. El 22 de febrero de 2021, ingresó por Secretaría General de este Tribunal, un escrito suscrito por los señores Lester Digno Yin y Segundo Vicente Gudiño Chere, en su calidad de vocales del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga, cantón Muisne provincia de Esmeraldas; y, sus abogados patrocinadores.[1]

2. Luego del sorteo efectuado el 22 de febrero de 2021, le correspondió al doctor Fernando Muñoz Benítez, la sustanciación de la presente absolución de consulta, identificada con el número 040-2021-TCE. El expediente se recibió en ese despacho el 22 de febrero de 2021.

1 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 22

3. Mediante auto de 04 de marzo de 2021, en su calidad de juez sustanciador, admitió a trámite la causa identificada con el No.040-2021-TCE.[2]

4. Con auto de 05 de marzo de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, en virtud del artículo 248 inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispuso acumular la causa 037-2021-TCE a la causa 040-2021-TCE, por considerar que existe identidad de sujeto y acción.[3]

5. Mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-202l-0182-O, de 06 de marzo de 2021, suscrito por el abogado Gabriel Andrade Jaramillo, Secretario General(a), en virtud del auto dictado por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, remite a este despacho el expediente íntegro de la causa No.037-202l-TCE, en cuatro (4) cuerpos con trescientas trece (313) fojas.[4]

6. Mediante auto de 08 de marzo de 2021, el juez sustanciador dispuso la acumulación de la causa Nro.037-2021-TCE a la causa Nro.040-2021-TCE, a fin de que se tramiten estos expedientes en uno solo. En lo posterior a esta causa se la identificará con el número 040-2021-TCE/037-2021-TCE (acumulada).[5]

Argumentos de las autoridades removidas

7. El señor Lester Digno Yin Campos, realiza su contestación a la denuncia, con los siguientes argumentos:[6]

i. Menciona que es el legítimo presidente del GAD parroquial de Chamanga;

ii. Enuncia antecedentes de la reunión realizada el 11 de mayo de 2020 en la que se conoció sobre la renuncia irrevocable del señor Vladimir Patricio Patiño Espinoza al cargo de presidente del GAD parroquial de Chamanga; y, puntualiza que: *"las renuncias irrevocables no deben ser aceptadas ya por su misma naturaleza de irrevocable...estas solo se las conoce y es lo que sucedió en la sesión de junta realizada el* ***11 de mayo del 2020****."*

iii. Indica que previa convocatoria, el 19 de mayo de 2020, se realizó la sesión ordinaria en la oficina del GAD Parroquial de Chamanga, donde asegura haber sido posesionado y juramentado en el cargo de presidente.

iv. Anuncia que iniciará procesos legales por arrogación de funciones.

8. El señor Segundo Vicente Gudiño Chere y la señora Nancy Regina Muñoz Giler, realizan su contestación a la denuncia, con los siguientes argumentos:[7]

i. Indican ser los legítimos vocales del GAD parroquial de Chamanga.

ii. Enuncian antecedentes de la reunión realizada el 11 de mayo de 2020 en la que se conoció sobre la renuncia irrevocable del señor Vladimir Patricio Patiño Espinoza, al cargo de presidente del GAD Parroquial de Chamanga; y, puntualiza que: *"las renuncias irrevocables no deben ser aceptadas ya por su misma naturaleza de irrevocable…*

2 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 356

3 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 672

4 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 676

5 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 677

6 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 274

7 Expedinte causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 276 a 279

estas (sic) *solo se las conoce y es lo que sucedió en la sesión de junta realizada el* ***11 de mayo del 2020****."*

iii. Indican que previa convocatoria, el 19 de mayo de 2020, se realizó la sesión ordinaria en la oficina del GAD Parroquial de Chamanga, donde el señor Lester Digno Yin Campos, fue posesionado y juramentado en el cargo de presidente.

iv. Anuncian que iniciarán procesos legales por arrogación de funciones.

Solemnidades Sustanciales:

Competencia:

9. Según dispone el artículo 221 de la Constitución de la República; artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en adelante COOTAD, al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde la función y competencia para conocer y absolver las consultas sobre cumplimiento de formalidades y procedimiento de las remociones de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

10. En igual sentido, los artículos 61 y 70 numeral 14 del Código de la Democracia establecen que el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de conocer y absolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

11. De acuerdo con el contenido de las normas invocadas, toda vez que existe una consulta realizada por los peticionarios ante este organismo, el Pleno de este Tribunal es competente para absolver la consulta planteada.

Legitimación

12. Según el artículo 66 numeral 23, de la Constitución de la República: "Se reconoce y garantizará a las personas: *"(…) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo."* Además, el artículo 173 constitucional incorpora el principio de impugnación de los actos administrativos de toda autoridad del Estado.

13. El inciso séptimo del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Administración y Descentralización (en adelante COOTAD), señala:

"Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificado con la resolución de remoción podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral."

14. En el caso en particular, el pedido de consulta fue interpuesto por los señores Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere y la señora Nancy Regina Muñoz Giler, vocales del gobierno autónomo descentralizado parroquial de Chamanga, luego de haber sido removidos de sus cargos mediante Resolución de Remoción No. 001-GADPR-SJDCH-2021 de 27 de enero de 2021.

15. Por lo expuesto, y, de acuerdo con la normativa legal mencionada, las autoridades removidas del cargo

tienen legitimación activa para realizar la presente consulta.

Oportunidad

16. Para determinar la oportunidad en la presentación de la absolución de consulta es necesario considerar, que no existe en el expediente constancia de que los señores Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere; y, Nancy Regina Muñoz Giler, hayan sido notificados en legal y debida forma con la resolución de remoción de sus cargos, por lo que en aplicación del principio in dubio *pro homine* (en caso de disposiciones que le reconozcan o acuerden derechos, se aplicará lo que resulte más favorable al individuo), por lo que se considera que la solicitud dentro de la presente causa, fue presentada oportunamente.

ANÁLISIS DE FONDO

Cumplimiento de Formalidades, Procedimiento y Absolución de Consulta

17. Los gobiernos autónomos descentralizados de la República del Ecuador, se encuentran normados en su estructura, funciones, potestades y atribuciones por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, entre dichos gobiernos locales se encuentra el Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de San José de Chamanga, provincia de Esmeraldas.

16. El literal l) del artículo 67 del COOTAD manifiesta que a la junta parroquial rural le corresponde:

> *"l) Remover al presidente o presidenta o vocales del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural que hubiere incurrido en las causales previstas en la ley con el voto conforme de cuatro de cinco miembros, garantizando el debido proceso. En este caso, la sesión de la junta será convocada y presidida por el vicepresidente de la junta parroquial rural".*

17. Entonces, a este organismo de gobierno descentralizado, la ley le otorga la facultad para remover de sus cargos a los dignatarios de elección popular que forman parte del mismo[8]; para cuyo efecto, deben cumplir y garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales del debido proceso, procedimiento y formalidades que se encuentran reglados y son de cumplimiento obligatorio en los procesos de remoción, conforme lo disponen los artículos 334, 336 y 337 del COOTAD.

18. Este procedimiento de remoción se encuentra conformado por etapas procesales, en las cuales se debe precautelar el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la garantía de las partes procesales a presentar y enunciar las pruebas posibles que faculta la ley, otorgar el tiempo necesario para preparar su defensa y demás garantías consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

19. Dentro de las funciones del Tribunal Contencioso Electoral[9], se encuentra el analizar y resolver sobre la legalidad del procedimiento ejecutado en el proceso de remoción de los dignatarios de elección popular que integran los gobiernos autónomos descentralizados GAD's, observando que se hayan cumplido

8 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, artículo 67, letra l) *Remover al presidente o presidenta o vocales del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural que hubiere incurrido en las causales previstas en la ley con el voto conforme de cuatro de cinco miembros, garantizando el debido proceso. En este caso, la sesión de la junta será convocada y presidida por el vicepresidente de la junta parroquial rural"*

9 Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículo 70, numeral 14.

todas las garantías y derechos del debido proceso en la sustanciación del procedimiento administrativo de remoción de una autoridad de elección popular.

20. El Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), establece el siguiente procedimiento para la remoción de autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados:

> "Art. 336.-*Procedimiento de remoción.- Cualquier persona que considere que existe causal de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados presentará por escrito, la denuncia con su firma de responsabilidad reconocida ante autoridad competente, a la secretaría del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo, acompañando los documentos de respaldo pertinentes, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones."*
>
> *"La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días. En el evento de que la autoridad denunciada sea parte de la Comisión de Mesa, no podrá participar en la tramitación de la denuncia, en cuyo caso se convocará a otro de los miembros del órgano legislativo a que integre la Comisión."*
>
> *"De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o el secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión."*
>
> *"Concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo y se convocará a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, en el término de dos días y se notificará a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado. Finalizada la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado adoptará la Resolución que corresponda. La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, para el cálculo, de manera obligatoria se considerará como parte integrante a los ejecutivos de cada Gobierno Autónomo Descentralizado de conformidad con la ley, salvo el caso de que el ejecutivo sea el denunciado. La autoridad legislativa que sea objeto de la acusación no podrá votar."*
>
> *"La Resolución será notificada al o los interesados en el domicilio señalado y por vía electrónica en la dirección de correo electrónico fijado para el efecto; en el evento de que el o los denunciados no hayan señalado domicilio se levantará el acta de la práctica de dicha diligencia, que será agregada al expediente, con los efectos señalados en la ley."*
>
> *"Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo*

Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que emitirá su pronunciamiento, en mérito de los autos en el término de diez días. La secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, obligatoriamente deberá remitir todo el expediente debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral."

21. El procedimiento administrativo de remoción de los señores Lester Digno Yin Campos, y Segundo Vicente Gudiño Chere, y Nancy Regina Muñoz Giler, vocales del gobierno autónomo descentralizado parroquial de Chamanga, se inicia con la denuncia presentada en su contra, en el GAD parroquial el 10 de diciembre de 2020, suscrita por el señor Colón Enrique Márquez Yorente, morador de la parroquia de Chamanga[10], denuncia presentada en los siguientes términos:

i. Realiza una lista de fechas y convocatorias a sesiones ordinarias a las que el denunciante afirma que los señores Lester Digno Yin Campos, y Segundo Vicente Gudiño Chere, y la señora Nancy Regina Muñoz Giler, no asistieron.

ii. Indica que presenta la denuncia amparado en lo que establece el COOTAD en el artículo 334, literal c) que señala "*Por inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas, válidamente convocadas se dará el proceso de remoción, (…)*"

iii. Solicita que: "*(…) con la finalidad que el pueblo de Chamanga (sic) haga uso de lo establecido en la Constitución y nuestras leyes, se cree un precedente y no seamos burlado por malos funcionarios que fueron elegidos con la finalidad de trabajar y cosa que no lo están haciendo.*"

22. El Tribunal Contencioso Electoral ya ha señalado de manera reiterada que el proceso de remoción, es un proceso reglado[11] que se encuentra regido por el principio de legalidad, y, como consecuencia de ello, corresponde a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, garantizar el cumplimiento de la Constitución, leyes y demás normativa vigente.

23. La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador Código de la Democracia, garantiza el debido proceso a las autoridades de los GAD's respecto al cumplimiento de las formalidades y procedimientos para su remoción, su observancia se refiere a los requisitos establecidos en la ley y el procedimiento aplicado, esto es, la forma en que se realizaron las actuaciones para efectos de validez del proceso consultado.

CONSTATACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES Y PROCEDIMIENTO.

24. De acuerdo con la norma referida, la persona que considere que existe una causal para la remoción de una autoridad de elección popular de los GAD's, debe presentar una denuncia por escrito; y, que debe contar con el reconocimiento de su firma ante

10 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 377

11 Causas Nros. 115-2015-TCE, 113-2015-TCE y 123-2015-TCE.

autoridad competente; esta denuncia debe presentarse ante la secretaría del GAD, junto con la documentación pertinente; y, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones.

25. Respecto de estos requisitos, del análisis a la documentación que obra del expediente, se constata que el denunciante es morador de la parroquia San José de Chamanga, que la denuncia fue presentada por escrito en la secretaría del GAD, consta la diligencia de reconocimiento de firmas N° 20200801002D01391;[12] consta un oficio con fecha 11 de diciembre de 2020, suscrito por el denunciante, mediante el cual señala su domicilio y correo electrónico para recibir notificaciones[13], considerándose como requisito cumplido.

26. El siguiente paso se refiere a la actividad que debe cumplir la secretaría del Gobierno Autónomo Descentralizado, esto es remitir la denuncia a la comisión de mesa, dentro del término de dos días contados a partir de la recepción.

27. La denuncia y el oficio en el que señala domicilio y correo electrónico para notificaciones, fueron recibidos en el GAD parroquial el 10 y 11 de diciembre de 2020. Mediante memorando N° 030-2020 JS-GADPCH, de 14 de diciembre de 2020, la señora Jessica Solórzano Puerta, secretaria-tesorera del GAD, informa al señor Vladimir Patricio Espinoza, en su calidad de presidente de la prenombrada institución, que llegó a la secretaría una denuncia presentada por el señor Colon Enrique Márquez Yorente, en contra de los señores Lester Digno Yin Campos, y Segundo Vicente Gudiño Chere, y la señora Nancy Regina Muñoz Giler, vocales del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Chamanga; e, indica que por su intermedio remite a todos los miembros de la comisión de mesa la denuncia mencionada para su tratamiento de ley. Se considera este requisito cumplido.

28. Es importante analizar la designación de los miembros de la comisión de mesa; y, para el efecto en el expediente se evidencia lo siguiente:

i. Oficios GADPR-SJCH-CDM-001-2020, de 16 de diciembre de 2020, suscritos por la señora Jessica Solórzano Puerta, secretaria-tesorera del GAD, mediante los cuales remite a los señores Vladimir Patricio Patiño Espinoza, Ruby Kenny Godoy Benítez, y Alex Gaybor Albán: presidente y vocal del GAD parroquial rural San José de Chamanga, y presidente de la Asamblea Local Ciudadana, respectivamente, la Convocatoria a Sesión Ordinaria N°001-2020,[14] como miembros de Comisión de Mesa, para analizar y calificar la denuncia presentada por el señor Colón Enrique Márquez Yorente.

ii. Una vez revisado el expediente no se encuentra ningún documento con el que este Tribunal logre definir o comprobar que los miembros de Comisión de Mesa convocados para analizar y calificar la denuncia presentada en contra de los señores Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere, y Nancy Regina Muñoz Giler, sean los funcionarios legalmente capaces para conformar la mencionada comisión a excepción del presidente de la junta parroquial que por disposición legal debe presidirla.

12 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 46

13 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 50

14 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 245, 246,247

29. El siguiente requisito es la actuación de la comisión de mesa que debe calificar la denuncia en el término de cinco días; de existir una o más causales para la remoción, la comisión de mesa, debe citar mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión.

30. En el presente caso, consta en el expediente el Acta de la Sesión Ordinaria N°001-2020 Acta # 001 de la sesión de la Comisión de Mesa, de 18 de diciembre de 2020, en la cual consta en lo pertinente al cuarto punto lo siguiente:

> ***4. ANÁLISIS Y CALIFICACIÓN DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR EL SEÑOR COLÓN ENRIQUE MÁRQUEZ YORENTE***
> *Toma la Palabra la Vocal Kenny Ruby Godoy, quien manifiesta que por haber transcurrido tanto tiempo ya, y ante tanta negativa por parte de los señores vocales de sumarse a trabajar (ya ocho meses) es necesario proceder tal como lo determina la ley por lo que aprueba la calificación de esta denuncia (…)"*
>
> *El Lcdo. Alex Eduardo Gaybor Albán, manifiesta que a pesar de los problemas él no está de acuerdo en que se proceda con esta calificación, (…)"*
>
> Toma la palabra el presidente y menciona que: *"(…) por el bien del GAD y la parroquia califica esta denuncia para que se dé tramite (SIC) al proceso de remoción (…)"*

31. Si bien el acta antes señalada indica que se califica la denuncia, no se advierte que se haya revisado que sea clara y completa, conforme los requisitos establecidos en el artículo 336 del COOTAD, siendo la calificación un requisito fundamental de procedibilidad, para tramitar un proceso de remoción de una autoridad electa, por lo que la sustanciación de expediente se habría realizado sin haber desarrollado a cabalidad la formalidad de calificación de la denuncia; así como tampoco se ha dispuesto la apertura del expediente que corresponde.

32. El artículo 336 del COOTAD dispone que la citación se realizará por los mecanismos que dispone la ley; y, al respecto el Código Orgánico General de Procesos, señala los siguientes mecanismos:[15] la citación personal, citación por boletas y a través de medios de comunicación, está última solo cuando se ha expresado bajo juramento que es imposible determinar el domicilio o residencia de la persona, en el presente caso sería del denunciado. Aun así no se contempla como medio de citación los correos electrónicos enviados, ni los mensajes por WhatsApp, no pudiendo con ello darse constancia si los denunciados fueron notificados en el plazo, forma y con la denuncia completa.

33. Consta en el expediente los escritos de contestación de fecha de 11 de enero de 2021, suscritos por los señores Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere, y Nancy Regina Muñoz Giler, presentados dentro del término otorgado para la prueba.[16]

---

15 Artículo 54,55 y 56 del Código Orgánico General por Procesos

16 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 274-279

34. En cuanto a la citación realizada a los denunciados con el contenido de la denuncia y sus respectivos adjuntos, constan en el expediente la siguiente documentación:

- Oficios de 29 de diciembre de 2020, suscrito por el señor Vladimir Patricio Patiño Espinoza, presidente del GADPR San José de Chamanga y miembro de la comisión de mesa, mediante el cual notifica a los señores Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere, y la señora Nancy Regina Muñoz Giler, que en el término de 10 días contados a partir de la fecha de su notificación den contestación a los hechos planteados, y les indica sobre la obligación de señalar domicilio y dirección de correo electrónico.

  Se anexan capturas de pantalla de la constancia de envío de citación a los correos electrónicos; y, por mensajes de texto a WhatsApp.[17]

35. Con Oficios GADPR-SJCH-CDM-002-2021, de 19 de enero de 2021, suscritos por el señor Vladimir Patricio Patiño Espinoza, y señora Jessica Solórzano Puerta, presidente y secretaria del GAD parroquial rural San José de Chamanga, realizan la convocatoria a sesión ordinaria N° 002-2021, a los señores Ruby Kenny Godoy Benítez. Alex Eduardo Gaybor Albán, para tratar como orden del día, la elaboración del informe final del proceso de remoción.[18]

36. Consta en el expediente el oficio de 20 de enero de 2021, mediante el cual el señor Alex Gaybor Albán, informa a los miembros de la Comisión de Mesa que *"(…) desestima de manera irrevocable seguir siendo parte de esta comisión"*.[19]

37. En el acta de sesión ordinaria N°002-2021 de 21 de enero de 2021, consta que el presidente del GAD parroquial informa que el día 20 de enero de 2021, el señor Alex Gaybor Albán, presentó su renuncia irrevocable a la Comisión de Mesa y manifiesta que con la presencia de la señora vocal Ruby Kenny Godoy Benítez, se instala la mayoría dando quórum reglamentario para la sesión; y, proceden a elaborar el informe para el que fueron convocados.

38. Como se menciona en el numeral 33 de la presente absolución de consulta, la notificación a través de correo electrónico y mensajes de texto a WhatsApp con el contenido de la denuncia a las autoridades denunciadas, fue realizada el 29 de diciembre de 2020; y, el término de prueba otorgado concluyó el 13 de enero de 2021, conforme lo establecido en el artículo 336 del COOTAD, la comisión de mesa, tenía 5 días término para presentar el informe respectivo, es decir, hasta el 20 de enero de 2021.

39. El siguiente requisito es la convocatoria a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, la junta parroquial, en el término de dos días y la notificación a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado. Finalizada la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del gobierno autónomo descentralizado adoptará

17 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 252-269

18 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 238, 239

19 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 284

la resolución que corresponda. La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes.

40. Con fecha 25 de enero de 2021, el señor Vladimir Patricio Patiño Espinoza, y la señora Jessica Solórzano Puerta, presidente y secretaria del GAD parroquial rural San José de Chamanga realizaron la convocatoria a la sesión extraordinaria N°001-2021 a los señores Dionicio Manuel Urgilés Godoy[20], Frixon Orlando Reyna Pata[21], moradores de la parroquia; y, Ruby Kenny Godoy Benítez, vocal del GAD parroquial rural San José de Chamanga.

A foja 5 del expediente consta en copia simple los resultados de las elecciones seccionales 2019 y CPCCS, de la provincia de Esmeraldas, cantón Muisne, parroquia San José de Chamanga; y, se detallan los nombres de los señores Patricio Patiño Espinoza, Lester Yin, Nancy Regina Muñoz Giler, Segundo Vicente Gudiño Chere, Ruby Godoy Benitez, como vocales de la Junta Parroquial sin que en el mencionado detalle conste el nombre del señor Alex Gaybor Albán.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el Código de la Democracia, artículo 165, dispone para las elecciones pluripersonales, entre las que se cuentan las de juntas parroquiales rurales: "*Las autoridades electorales proclamarán electas o electos como principales a quienes hubieren sido favorecidos con la adjudicación de puestos; y como suplentes de cada candidata o candidato principal electo, a quienes hubieren sido inscritos como tales*", por lo que en el proceso elecciones 2019 de 24 de marzo de 2019, fueron electos 5 vocales principales y 5 vocales suplentes para la Junta parroquial rural de San José de Chamanga, Cantón Muisne, Provincia de Esmeraldas.

Así mismo, el artículo 66 del COOTAD, determina que la Junta Parroquial debe constituirse por los vocales electos. Hecho que no sucedió en el presente caso, según obra del expediente.

41. Con los Oficios GADPR-SJDCH-N-PP-001-2021, GADPR-SJDCH-N-PP-002-2021, GADPR-SJDCH-N-PP-003-2021, de 25 de enero de 2021, el señor Vladimir Patricio Patiño Espinoza, y la señora Jessica Solórzano Puerta, presidente y secretaria del GAD parroquial rural San José de Chamanga, realizaron la convocatoria a la sesión extraordinaria N°001-2021, a los señores Lester Digno Yin Campos y Segundo Vicente Gudiño Chere y la señora Nancy Regina Muñoz Giler; y, les mencionan la obligación de presentar sus descargos ante el Pleno de la Junta Parroquial de San José de Chamanga. Se anexan capturas de pantalla de la constancia de envío de notificación a los correos electrónicos; y, por mensajes de texto a WhatsApp.[22]

42. Revisado el expediente de la presente causa no consta el acta de la sesión extraordinaria N°001-2021, por lo que no es posible constatar si los denunciados expusieron sus argumentos de cargo y de descargo, tal como lo dispone el cuarto inciso del artículo 336 del COOTAD.

43. Consta a foja 657 del expediente la resolución de remoción No.001-GADPR-SJDCH-2021 de 27 de enero de 2018, la misma que suscribe únicamente el señor Vladimir Patricio Patiño Espinoza, en su calidad de presidente del GAD parroquial rural San José de Chamanga, dentro de

20 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 301

21 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 306

22 Expediente causa 040-2021-TCE/037-2021-TCE. fs. 315 a 323

su considerando catorce (14) señala que: *"Los resultados de la votación fueron los siguientes: "…Tres (3) votos a favor de la Remoción de los Señores Vocales Lester Digno Yin Campos, Nancy Regina Muñoz Giler Segundo y (SIC) Vicente Gudiño Chere, los mismos que corresponden a los señores: Vocal Principal; Ruby Kenny Godoy Benítez, Señor Frixon Orlando Reyna Pata en consenso con el señor Dionisio Manuel Urgilés Godoy representantes de la ciudadanía para ocupar la Silla Vacía; y, Vladimir Patricio Patiño Espinoza Presidente del Gobierno Parroquial San José de Chamanga."*

44. Al respecto, es menester señalar que el cuarto inciso del artículo 336 del COOTAD, dispone que en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del gobierno autónomo descentralizado adoptará la resolución que corresponda, en el presente caso no existe evidencia documental que le permita a este Tribunal verificar que la designación y conformación del Órgano Legislativo que resuelve aceptar la denuncia y remover del cargo a las autoridades denunciadas sean competentes para tomar la mencionada resolución; así como tampoco ha podido verificar que los denunciados hayan ejercido su derecho a la defensa y contradicción determinados en la Constitución y la ley.

45. El artículo 76 de la Constitución dispone que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso se incluirán garantías básicas, precisamente, una de las garantías básicas que aseguran estas condiciones mínimas para tramitar un procedimiento, consiste en el derecho a ser juzgado por juez o autoridad competente, reconocida en el numeral 7 literal k del citado artículo, como un elemento fundamental dentro del derecho a la defensa, reconociéndose el derecho a: "…ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente…". Esta garantía, como parte del derecho al debido proceso, no solo se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico interno sino también está reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 1969, se determina: "*Artículo 8. Garantías Judiciales.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...*". La junta Parroquial se ha integrado con el presidente una vocal principal y dos ciudadanos a requerimiento del presidente, contrariando lo dispuesto en el artículo 66 de COOTAD, que establece que el órgano de gobierno de la parroquia rural, *"Estará integrado por los vocales elegidos por votación popular."* Por lo que sus decisiones no tendrían valor jurídico.

46. Por las consideraciones anotadas en forma precedente, el Tribunal Contencioso Electoral verifica que dentro del procedimiento de remoción planteado en contra de los señores Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere y Nancy Regina Muñoz Giler, no se han observado, las garantías constitucionales al debido proceso y a la seguridad jurídica, así como el cumplimiento de las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del COOTAD.

Consecuentemente por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ABSUELVE LA CONSULTA** en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar que en el proceso de remoción de los señores Lester Digno Yin Campos, Segundo Vicente Gudiño Chere, y Nancy Regina Muñoz Giler, vocales del gobierno autónomo descentralizado parroquial de San José de Chamanga, no se dio cumplimiento a las formalidades y procedimiento establecidas en la Constitución de la República y el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la Resolución No. 001-GADPR-SJDCH-2021 de 27 de enero de 2021 adoptada en sesión extraordinaria por el órgano legislativo del gobierno autónomo descentralizado parroquial rural de San José de Chamanga; y como tal, la misma no surte efectos legales al amparo de lo previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

TERCERO: Notificar el contenido de la presente absolución de consulta:

a) Al señor Lester Digno Yin Campos, vocal Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de San José de Chamanga, provincia de Esmeralda, cantón Muisne; y, a sus abogados patrocinadores, en los correos electrónicos: lesteryincampos@gmail.com, 12345678964az@gmail.com, valicova@hotmail.com, newtonaldrins_69@hotmail.com

b) Al señor Segundo Vicente Gudiño Chere, vocal Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de San José de Chamanga, provincia de Esmeralda, cantón Muisne; y, a sus abogados patrocinadores, en los correos electrónicos: lesteryincampos@gmail.com, 12345678964az@gmail.com, valicova@hotmail.com, newtonaldrins_69@hotmail.com

c) A la señora Nancy Regina Muñoz Giler, vocal Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de San José de Chamanga, provincia de Esmeralda, cantón Muisne; y, a sus abogados patrocinadores, en los correos electrónicos: valicova@hotmail.com, nancyreginamg@gmail.com

d) A la Secretaría General del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de San José de Chamanga, provincia de Esmeralda, cantón Muisne, en los correos electrónicos: gobiernoautonomo-2014@hotmail.com y ppatinoespinoza@gmail.com

CUARTO: Actúe el abogado Alex Guerra Troya, en su calidad de secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO: Publíquese el contenido de la presente Absolución de Consulta, en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F). Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera**, JUEZ;** Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA (VOTO SALVADO);** Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ (VOTO SALVADO);** Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ; Dr.** Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ**

Certifico.- Quito, DM., 23 de marzo de 2021

Ab. Alex Guerra Troya

SECRETARIO GENERAL

CAUSA

044-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral

Concepto de recurso subjetivo contencioso electoral

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	044-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución Nro. PLE-CNE-1-26-2-2021
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	14 de marzo de 2021
ASUNTO O TEMA:	Resultados numéricos del binomio presidencial
ACCIONANTE (S):	Candidato a la Presidencia de la República; y, el Coordinador Nacional y Representante legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Lista 18.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	601-2009-TCE; 059-2011-TCE; 097-2014-TCE; 099-2019-TCE; y, 059-2021-TCE.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El candidato a la Presidencia de la República sostiene que objetó los resultados numéricos, por considerar que existían inconsistencias numéricas y actas que no cumplían con los requisitos básicos que garanticen autenticidad; sin embargo el Consejo Nacional Electoral (CNE) emitió la Resolución Nro. PLE- CNE -1-26-2-2021 con la que se ratificaron los resultados numéricos para el binomio presidencial. Recurre de tal Resolución ante el Tribunal Contencioso Electoral (TCE), pues considera que carece de motivación y se basa en un informe técnico jurídico que realiza una interpretación restrictiva de la ley y que, de mantenerse errores "sumatorios", se produce una duda razonable; por lo que, para superarla se debe disponer la apertura de los paquetes electorales y el conteo "de todos los votos contenidos en las 20.050 actas".
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral (CNE) aceptó parcialmente la objeción a los resultados numéricos y resolvió: negar la comparación de dignidades solicitada por el peticionario; negar la verificación de actas, porque el margen de error no es mayor a un punto porcentual exigido en el artículo 138, numeral 1 del Código de la Democracia; y, disponer la apertura de paquetes electorales en las provincias que correspondía.

ARGUMENTOS	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Concepto de recurso subjetivo contencioso electoral
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El recurso subjetivo contencioso electoral es un medio de impugnación y control legal de las resoluciones o actos emitidos por el órgano administrativo electoral, en el que se puede evidenciar la vulneración del derecho de participación; su finalidad es analizar si la autoridad electoral, al emitir el acto administrativo, aplicó correctamente las disposiciones legales y constitucionales en los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Por ello, de acuerdo con la naturaleza del recurso interpuesto los recurrentes deben exponer y justificar los vicios, incorrecciones, inconsistencias y todos los reparos que puedan alegar en contra de la resolución de la autoridad administrativa, los cuales deben guardar congruencia con los medios probatorios y su sustentación. En cuanto a la cuestionada Resolución Nro. PLE-CNE-1-26 -2-2021, el Tribunal Contencioso Electoral cumple los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado para considerar a las resoluciones del poder público, como debidamente motivadas; en consecuencia, evidencia respeto de la garantía consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de conservación del acto electoral
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Este principio es el traslado de la presunción de validez de todos los actos de la administración pública al campo de la administración electoral, con el fin de evitar nulidades, conforme lo determina el último inciso del artículo 146 del Código de la Democracia, que dispone: "En general, en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones"; es decir, la autoridad electoral debe garantizar el normal y oportuno desarrollo del escrutinio, además el reconteo debe efectuarse en casos puntuales y excepcionales evitando la manipulación indiscriminada de los votos. Los actos administrativos electorales tienen presunción de legalidad, mientras no se demuestre su invalidez.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Tendencia del voto
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Tribunal Contencioso Electoral determinó que no existe disposición constitucional o legal que establezca la existencia del principio normativo "tendencia del voto", para que sea un argumento determinante en una elección; en tal virtud, y considerando que el voto popular es parte de la expresión de la voluntad soberana, la tendencia no genera ningún derecho y carece de valor probatorio.

OBITER DICTA 3- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de la auto responsabilidad de la prueba
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	En el ámbito electoral, la carga de la prueba recae sobre quien se opone a los actos de la administración electoral; es decir, las partes soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido e inclusive de su equivocada actividad probatoria. Si el accionante y el accionado no presentan prueba pertinente, conducente y útil, o no establecen el nexo entre el hecho y el medio probatorio, la responsabilidad se atribuye netamente a ellos.

SENTENCIA

CAUSA No. 044-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. Quito, Distrito Metropolitano, 14 de marzo de 2021, las 8h58

SENTENCIA

Resumen: Recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por los señores Yaku Sacha Pérez Guartambel, y Marlon Santi Gualinga, candidato a la Presidencia de la República y Coordinador Nacional y representante legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 18, respectivamente, en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-26-2-2021. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolvió negar el recurso y ratificar el contenido de la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral.

Antecedentes:

1. El 01 de marzo de 2021, los señores Yaku Sacha Pérez Guartambel, candidato a la Presidencia de la República del Ecuador; y Marlon René Santi Gualinga, coordinador nacional y representante legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik presentaron en la Secretaría General de este Tribunal un recurso subjetivo

contencioso electoral "*conforme lo establecido en los artículos 245.2, 268, 269, numerales 5 y 15; y, 269.3 de la Ley Orgánica Electoral y de Orgánica electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia*" en contra de la resolución PLE-CNE-1-26-2-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 26 de febrero de 2021 contenido en dieciocho (18) fojas; y, en calidad de anexos veintiún (21) fojas y un (1) disco compacto. (fs. 01 a 40).

2. Luego del sorteo respectivo, correspondió al doctor Fernando Muñoz Benítez, el conocimiento y resolución de la presente causa, identificada con el número 044-2021-TCE. El expediente se recibió en ese despacho el 02 de marzo de 2021 a las 08h47.

3. Mediante auto de 02 de marzo de 2021 en su calidad de juez electoral, fundamentado en lo prescrito en el artículo 7 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral dispuso que los recurrentes, en el plazo de dos días, cumplan con lo dispuesto en los numerales 2, 4, 5, 7 y 9 del artículo 245.2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia; y numerales 2, 4, 5, 7 y 9 del artículo 6 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral; y por tanto: aclaren y acrediten las calidades en que comparecen, expresen clara y precisamente los fundamentos de su pretensión tomando en cuenta la naturaleza del recurso que presentan, señalen con claridad la norma del Código de la Democracia en que se enmarca su recurso subjetivo contencioso electoral, determinando el número del artículo y la causal en que ampara su solicitud, especifiquen los medios de prueba que ofrecen para acreditar los hechos y qué es lo que se pretende probar con cada uno, tomando en cuenta la naturaleza del recurso que interponen. Se les hizo saber también, que en caso de requerir auxilio judicial, este se deberá solicitar con la fundamentación que demuestre la imposibilidad de acceso a la prueba pericial o documental[1] y se les requirió que señalen el lugar donde se notificará a los accionados y el nombre y firma de sus abogados patrocinadores y copia del documento que acredite su habilitación profesional. Además se les advirtió que, de no dar cumplimiento a lo solicitado, dentro del plazo señalado, se procederá como manda el último inciso del artículo 7 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Al Consejo Nacional Electoral, se le requirió que en el plazo de 2 días, remita a esa judicatura el original o copias certificadas del expediente y todos los anexos que se relacionen con la resolución PLE-CNE-1-26-2-2021. (fs. 45)

4. El 04 de marzo de 2021, a las 23h50 los recurrentes, ingresaron en la Secretaría General de este Tribunal, un escrito en 17 fojas mediante el cual aclaran lo solicitado por el juez Fernando Muñoz Benítez. Entre las aclaraciones consta aquella que especifica que el recurso se interpuso en razón de la causal 5 del artículo 269 del Código de la Democracia. Adjuntan a su escrito doce mil setenta y cinco (12.075) fojas y un (1) pen drive. (fs. 52 a la 12.144)

5. El 04 de marzo de 2021, el Consejo Nacional Electoral, ingresó en la Secretaría General el oficio Nro. CNE-SG-2021-0533-Of., en el que, el secretario general del Consejo Nacional Electoral hace referencia al auto de 02 de marzo de 2021, emitido por el juez sustanciador, y manifiesta:

> "*…una vez que se recopiló, unificó y organizó la documentación requerida, me permito remitir en forma física lo solicitado en veinte y tres (23) cajas, que contienen ochenta y tres (83) carpetas bene; veinte y cuatro (24)*

1 Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, artículo 78.

sobres manila; tres (3) folders; y, un (1) anillado, constantes en treinta y un mil cuatrocientos cuarenta y nueve (31449) fojas.

Adicionalmente, en mi calidad de Secretario General, CERTIFICO que, dentro de la documentación que se remite y que se adjunta al presente, constan los petitorios presentados por la organización política Pachakutik, Lista 18, referentes a las reclamaciones realizadas durante la Audiencia Nacional Permanente de Escrutinio, y, a la objeción planteada en contra de la Resolución PLE-CNE-1-21-02-2021 de 21 de febrero de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, documentación que es enviada al órgano de justicia electoral, tal como fue presentada en esta Secretaría General por la referida organización política, y que consta de la siguiente manera:

"RECLAMACIÓN" y sus anexos, constante desde la foja 1648 a la foja 2561, ingresada mediante oficio No. RECL-PK-072-2021, de 19 de febrero de 2021.

"RECLAMACIÓN" y sus anexos, constante desde la foja 2660 a la foja 3061, ingresada mediante oficio s/n de fecha 21 de febrero de 2021.

"RECURSO DE OBJECIÓN'' con sus habilitantes, ingresado mediante oficios sin número de fecha 23 de febrero de 2021 y signados con los códigos CNE-SG-2021-1574-EXT; CNE-SG-2021-1575-EXT; y, CNE-SG-2021-1589-EXT, remitidos en 21 cajas y constante desde la foja 3088 a la foja 30979." (fs. 12.146 a la 43.602)

6. Una vez que la Secretaría General consolidó la información remitida tanto por los recurrentes cuanto, por el Consejo Nacional Electoral, que fueron organizados e incorporados al expediente en 436 cuerpos con un total de cuarenta y tres mil seiscientas tres (43.603) fojas, el expediente completo se recibió en el despacho del juez sustanciador, el 08 de marzo de 2021 a las 09h16.

7. Mediante auto de 08 de marzo de 2021, en calidad de juez sustanciador, el doctor Fernando Muñoz Benítez, admitió a trámite el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por los recurrentes fundamentados en el numeral 5 del artículo 269 del Código de la Democracia.

8. Auto de 09 de marzo de 2021, mediante el cual el juez sustanciador dispuso a la Unidad de Tecnología e Informática del Tribunal Contencioso Electoral, para que en el plazo de un (1) día, presente un informe detallado respecto del contenido del disco compacto y de la memoria usb marca SANDISK de 16 GB color rojo con negro, entregados por los recurrentes. La Unidad responde el requerimiento mediante informe que consta a fojas 43.860.

9. Mediante Memorando Nro. TCE-ATM-2021-0062-M de 09 de marzo de 2021, el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal, presentó su excusa dentro de la causa No. 044-2021-TCE a fin de apartarse del conocimiento y resolución de la causa, fundamentado en la causal 9 del artículo 56 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

10. Con Resolución PLE-TCE-1-10-03-2021 -EXT, de 10 de marzo de 2021, a las 13h00 el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolvió aceptar la excusa presentada por el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, para conocer y resolver sobre la causa No. 044-2021-TCE, disponiendo que Secretaría General agregue la mencionada resolución a la presente causa y que además se notifique con dicha resolución al doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral.

11. Escrito suscrito por el señor Yaku Pérez Guartambel, ingresado por la Secretaría General el 10 de marzo de

2021 mediante el cual insiste en que se le notifique a un correo adicional que dejó señalado en el escrito aclaratorio. (fs. 43.623)

12. El 10 de marzo de 2021 los señores Yaku Pérez Guartambel y Marlon Santi Gualinga presentan un escrito e indican: "(…) *Con lo expuesto, amparados en lo que disponen los Arts. 245.5 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia y 106 del Reglamento, solicitamos que se sirva disponer la* ***APERTURA DE LAS URNAS Y VERIFICACIÓN DE LOS PAQUETES ELECTORALES, a fin de llegar a establecer las inconsistencias denunciadas.***"

Contenido del recurso subjetivo contencioso electoral

13. En su escrito inicial los accionantes señalan que el recurso subjetivo contencioso electoral se interpone en contra de la Resolución PLE-CNE-1-26-2-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión de 26 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió aprobar los resultados numéricos de la dignidad de Presidente o Presidenta de la República y Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, de las Elecciones Generales 2021.

14. Atribuyen la responsabilidad del hecho a los integrantes del Pleno del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; señor Luis Verdesoto Custode, Consejero; señor Enrique Pita García, Consejero; quienes votaron a favor de la resolución recurrida, y licenciado Hugo Andrés León Calderón, quien se abstuvo.

15. Refieren como causales de la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral los numerales 5 y 15 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

16. Detallan que el 23 de febrero de 2021 presentaron ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el recurso administrativo de Objeción, por considerar que existen inconsistencias numéricas y actas que no cumplen con los requisitos básicos que garanticen autenticidad, por lo que solicitaron se realice un nuevo escrutinio de todas las actas entregadas como prueba.

17. Enuncian y transcriben varios artículos de la norma constitucional y legal, señalando que los principios del derecho electoral son los que permiten interpretar la normativa positiva electoral y con ello se respete la voluntad popular.

18. Realizan observaciones al informe técnico jurídico que sirvió de base para la emisión de la Resolución PLE-CNE-1-26-2-2021, señalando que el mismo realiza una interpretación restrictiva por cuanto el artículo 242 no limita el derecho de objeción a las causales establecidas en el artículo 138 del Código de la Democracia, ya que pueden existir otras formas de alterar la voluntad de los electores y que viola el principio electoral de conocimiento de la verdad material.

19. Realizan la siguiente petición:

"PETICIÓN

Por todo lo manifestado como fundamentos de hecho y de derecho de nuestro recurso subjetivo contencioso electoral y de conformidad a lo que dispone el artículos 245.2, 268, 269 numerales 5 y 15; y, 269.3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas/ Código de la Democracia. dentro del presente recurso solicitamos lo siguiente: 1.- Se acepte el presente recurso subjetivo contencioso electoral;

2.- Que se deje sin efecto la Resolución PLE-CNE-1-26-2-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en la sesión del día 26 de febrero de 2021;

3.- Que en Sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Electoral, se disponga la apertura de los paquetes electorales y el conteo de todos los votos contenidos en las 20.050 actas con inconsistencias entregadas por el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, listas 18, al Consejo Nacional Electoral, mismas que solícito se digne oficiar a la señora presidenta del CNE disponga por secretaria sean remitidas inmediatamente hasta vuestra autoridad, previa las formalidades de ley."

Contenido escrito aclaratorio

20. Los recurrentes, en cumplimiento del auto emitido el 04 de marzo de 2021, aclaran su recurso con los siguientes argumentos:

i. Manifiestan que interponen el recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la Resolución No. PLE-CNE-1-26-2-2021, expedida por los consejeros que integran el Consejo Nacional Electoral, en sesión del 26 de febrero de 2021.

ii. Alegan que dicha resolución carece de motivación puesto que se limita a transcribir artículos de la Constitución, la ley y Reglamentos, así como partes del informe jurídico, pero carecen de la explicación técnica, lógica y jurídica, por tanto, no explican la pertinencia de su aplicación al recurso de objeción que interpusimos en forma oportuna y pertinente; y que, con esta resolución el CNE denegó su Objeción de resultados presidenciales proclamados por el Consejo Nacional Electoral.

iii. Afirman también que al mantener el error sumatorio les perjudican en la suma total y que para superar esta elemental "duda razonable" lo correcto, justo y legítimo es aperturar las urnas y corregir las inconsistencias numéricas bajo el principio de la Transparencia y Publicidad prescritos en los Instrumentos Internacionales, la Constitución de la República y el mismo Código de la Democracia.

iv. Fundamentan sus pedidos en los principios y derechos constitucionales que invocan y reiteran que dejan fundamentado su recurso subjetivo contencioso electoral en aquellos principios encaminados a hacer efectivo el derecho a ser elegidos en procesos electorales transparentes para hacer efectivo el principio democrático, así como la legitimidad de instituciones encargadas de proteger la democracia.

v. Especifican que interponen el recurso subjetivo contencioso electoral, por decisiones en las que se lesione los derechos de participación, el cual procede por el numeral No. 5. "Resultados numéricos"; del referido artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.

vi. Definen al error aritmético como aquel que surge de realizar equivocadamente un cálculo, es decir, cuando la operación ha sido erróneamente realizada y por ende da un resultado equivocado y manifiestan que esa definición es amplia y no se circunscribe exclusivamente a las causas determinadas en el artículo 138, ibídem.

vii. Plantean, que la información de los resultados y la conservación de los materiales electorales deben ser seguros y recontar los votos en casos dudosos, que la gestión del reconteo responde a la obligatoriedad de dilucidar los resultados de la votación en la jornada electoral.

viii. Argumentan que en el presente caso, se presenta "*una clara forma de haber perpetrado el fraude electoral*" mediante el incremento desmesurado de votos a favor del candidato Guillermo Lasso Mendoza y disminuir los votos del candidato Yaku Pérez Guartambel; o, mediante el registro de los votos del compareciente Yaku Pérez Guartambel a favor de otros candidatos con el claro propósito de alterar el resultado final. Y que el CNE llega "*al colmo de registrar cero votos a favor del binomio de Pachakutik, en provincias con clara tendencia mayoritaria a su favor e inclusive existen actas de escrutinios que se encuentran firmadas por las mismas personas que intervienen en calidad de integrantes de más de una Junta* Provincial *Electoral y de los mismos observadores de las organizaciones políticas*."

ix. Anotan también; que los votos que correspondían al compareciente Yaku Pérez Guartambel fueron migrados o trasladados a otros candidatos, "*despojándome los votos que se me adjudicó el pueblo y esto no es todo sino que la tendencia estadística rompe toda lógica matemática y estadística apareciendo en muchas actas de escrutinios para presidente y vicepresidente con valores cero en provincias como: Guayas 36 actas con cero votos, Esmeraldas 25 actas con cero votos, Manabí 24 actas con cero votos; Los Ríos 10 actas con cero votos, Pichincha 10 actas con cero votos, El Oro 7 actas con cero votos, Loja 4 actas con cero votos, Cotopaxi 3 actas con cero votos 3, Santo Domingo 3 actas con cero votos y la lista sigue…, mismas que indicamos en la petición o recurso subjetivo contencioso electoral presentado y que ahora adjuntamos, contienen graves inconsistencias que para su corrección es pertinente la apertura de las urnas*."

x. Afirman que son alrededor de diecisiete las provincias en donde han constatado han existido irregularidades, principalmente en los escrutinios, levantamiento de actas con inconsistencia numérica, falta de firmas del presidente y el secretario de la junta receptora del voto, actas computadas que no coinciden con la copia del acta entregada a representantes del sujeto político y otras con falta de seguridades, a lo que suma curiosos apagones en una provincia.

xi. Manifiestan que esa organización política realizó el correspondiente control electoral, a través del cual se pudo detectar lo siguiente: "*existen inconsistencias numéricas entre los datos de las actas (cuyas copias adjunto) y los datos registrados en el sistema, y; existen actas de escrutinios que no cumplen con lo que requisitos básicos que garanticen su autenticidad, ya que no existió la cadena de custodia pertinente, faltan firmas en las actas de escrutinios tanto de presidente como de secretario de las juntas receptoras del voto, carecen del sellos de seguridad correspondiente en el acta acorde con lo dispuesto en las normas legales, no siendo además posible su verificación por la inexistencia del acta P1*."

xii. Exponen también que, a manera de ejemplos, además de las inconsistencias numéricas que serán explicadas más adelante, se enuncian algunos ejemplos con evidentes alteraciones a la voluntad popular, mediante la alteración de resultados en distintas circunscripciones electorales.

xiii. Refieren a actas con alteraciones de los resultados numéricos que permiten evidenciar de forma clara, que existió manipulación de los resultados de los votos consignados por parte de las y los electores, presuntamente ocurrida en las Juntas Receptoras del Voto. Así, la cantidad de votos que corresponden a unos candidatos

se encuentran escritas en letras que no existen intercambios de votos entre diferentes candidatos, dentro de la misma acta de escrutinio que se encuentra dentro del sistema del Consejo Nacional Electoral.

xiv. En el numeral 2.3 del escrito se refiere a las actas de diferentes juntas receptoras del voto firmadas por las mismas personas y menciona: "*En el literal a) y b) del acápite anterior consta un ejemplo en el cual consta actas de escrutinio suscritas por las mismas personas que intervienen en calidad de presidente/a y secretario/a de las Junta Receptoras del Voto y como delegados de las organizaciones políticas, lo cual es imposible, a menos que alguna persona hubiera falsificado aquellas firmas. Se agregan como ANEXO No. 2. Es más, se trata de mesas de recepción de votos ubicadas en recintos electorales diferentes. Es evidente que se trata de actas de escrutinio falsas y que ameritan una exhaustiva investigación, no solamente de carácter electoral, sino inclusive en el ámbito penal.*"

xv. En el numeral 2.4 agregan que existen actas con cifras de votos exageradas a favor de un mismo candidato, en algunos casos, sin firmas de los delegados de las organizaciones políticas. "*En el anexo No. 3 y cuyas copias de actas adjuntamos, constan cantidades de votos exageradamente altas a favor del candidato Guillermo Lasso (sic) Mendoza y cifras absolutamente bajas para los demás candidatos presidenciales, en especial la del compareciente Yaku Pérez Guartambel. Dichas cantidades de votos rompen cualquier lógica, cuya estrategia de fraude solamente pudo haber sido diseñada en forma intencional por conocedores de la materia electoral para favorecer al candidato Lasso (sic) y perjudicar al candidato Pérez, sin que la alteración sea detectada por el sistema informático y que tampoco se ajuste a las reglas de carácter legal.*"

xvi. En el numeral 2.5 referente a la alegación sobre actas con ningún voto o con pocos votos consignados en las actas de escrutinio, a favor del candidato Pérez Guartambel, mencionan que "*En el anexo No. 4, constan desagregados por provincia, y cuyas copias de actas se adjuntan como pruebas, aquellas en las que el compareciente Yaku Pérez Guartambel, candidato presidencial del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, no tiene ni un solo voto, o tiene muy pocos votos, con lo cual rompen la tendencia generalizada en la respectiva jurisdicción. Es más, existen muchos casos en provincias y cantones donde la votación general es alta, pero existen actas de escrutinio sin votos o con muy pocos votos, lo que genera dudas razonables que ameritan ser descifradas en forma clara y contundente.*"

xvii. Finalmente, asegura que en las provincias analizadas "con los anexos adjuntos en las carpetas, se demuestra inconsistencias estadísticas pero que, además, al verificar las actas se puede evidenciar incrementos de votos por sobre el número de sufragantes, sin conocer a que candidato benefician o perjudican, puesto que para ello se requiere abrir las urnas, se presenta 20 casos, como ejemplo."

Pretensión de los recurrentes

21. "*Conforme dispone el artículo 250 del Código de la Democracia y con fundamento en los principios constitucionales y legales descritos en este escrito, solicitamos la apertura de los paquetes electorales y la verificación de votos constantes en las listas y copias de actas de escrutinio que acompañamos, para cuya diligencia se dignará fijar día y hora, cuyo procedimiento para desarrollar la diligencia de apertura de paquetes electorales y verificación de votos, se encuentra determinado en el artículo 106 y siguientes del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.*"

Contenido de la resolución recurrida:

22. La Resolución PLE-CNE-1-26-2-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 26 de febrero de 2021, consta que:

i. Mediante Resolución PLE-CNE-1-21-02-2021 de 21 de febrero de 2021, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, declaró los resultados numéricos de la referida dignidad de Presidente y Vicepresidente.

ii. Los señores Marlon René Santi Gualinga, Coordinador Nacional y Representante Legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Lista 18, y el señor Yaku Pérez Guartambel, en calidad de candidato a la Presidencia de la República del Ecuador, presentaron ante el CNE Recurso de Objeción[2] en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-21-02-2021, con las siguientes pretensiones: "se remita *el manual o procedimiento técnicos en el cual se dispuso que todas las validaciones del sistema informático que obtienen valores con decimales, se truncará a la unidad inferior. Adicional se solicita que el área competente señale e indique con un ejemplo claro: ¿cuál es el beneficio para las organizaciones políticas o para el funcionamiento correcto del sistema el que se trunque a la unidad inferior y no a la superior?"*

iii. Argumentaron en su objeción que:

"Existen 9.587 actas en las cuales existen diferencias entre los sufragantes de actas de presidentes con actas de asambleístas nacionales, provinciales y/o parlamentarios andinos.

Existen 4.909 actas en las cuales la sumatoria de votos blancos más nulos y validos es diferente al valor de sufragantes registrada en el acta de escrutinio oficial del Consejo Nacional Electoral, los votos de estas actas alcanzan un total de 7.278 votos.

Existen 5.025 actas de Asambleístas provinciales que difieren en un total de 22.492 sufragantes respecto a la dignidad de presidentes.

Existen 4.945 actas de Asambleístas nacionales que difieren en un total de 22.541 sufragantes respecto a la dignidad de presidentes.

Existen 6.033 actas de Asambleístas nacionales que difieren en un total de 136.998 sufragantes respecto a la dignidad de presidentes."

iv. Presentaron como ANEXOS (dentro de su objeción):

Anexo 1: ACTAS INCONSISTENTES CON SUFRAGANTES Y VOTOS (VÁLIDOS + BLANCOS + NULOS)
Anexo2.DIFERENCIAENTREELNÚMERO DE SUFRAGANTES DEL ACTA DE PRESIDENTE CON LAS ACTAS DE OTRAS DIGNIDADES

Anexo 3: REGLAMENTO DE INTEGRACIÓN, IMPLEMENTACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA ELECTORAL DE TRANSMISIÓN Y PUBLICACIÓN DE ACTAS Y RESULTADOS "SETPAR"

v. Solicitaron al Consejo Nacional Electoral:

"la apertura de los paquetes electorales y el conteo de votos, conforme anexos que adjuntamos, donde detallamos individualmente cada junta reclamada y de las que acompañamos las pruebas correspondientes."; y que *"en razón de la estrecha diferencia de votos que existe entre los candidatos Yaku Pérez y Guillermo Lasso, menos del 0,30 por ciento, es decir menor al uno por ciento, que dispone el numeral 1, del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, al existir duda razonable, solicitamos la apertura de todas las urnas, la verificación del paquete electoral y el conteo de los votos, que tengan diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios en el acta de escrutinio que sea menor a un punto porcentual".;*

2 Expediente cuerpo 153 fs 15.236.

vi. Consta también en la resolución que el señor Marlon René Santi Gualinga, Coordinador Nacional y Representante Legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, y el señor Yaku Pérez Guartambel, en calidad de candidato a la Presidencia de la República del Ecuador, presentaron un alcance al recurso de objeción [3] en el que expresan lo siguiente:

> *"(...) Debido a que existe inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios de la dignidad de Presidente de la República del Ecuador, conforme los anexos de la Resolución No. PLE-CNE-1-21-02-2021, adoptada el 21 de febrero de 2021, solicitamos se disponga el reconteo de todas las actas inconsistentes que acompaño, por no encontrarse en mi poder las originales, las mismas que reposan en el organismo electoral solicito se ordene a secretaria la certificación correspondiente";* y que en un segundo alcance Adjuntaron: *un mayor número de inconsistencias numéricas, encontradas en las provincias de Pichincha, Manabí, Esmeraldas.* [4]
>
> *Con todas las pruebas presentadas, y una vez que se hayan revisado los paquetes electorales y el conteo de votos como hemos solicitado, se podrá determinar que el binomio de los compañeros YAKU PEREZ GUARTAMBEL Y VIRNA CEDEÑO, alcanzó la votación suficiente, para disputar el balotaje final, para la dignidad de PRESIDENTA O PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DE VICEPRESIDENTA O VICEPRESIDENTEDEREPÚBLICA, de las Elecciones Generales 2021";*

vii. En el texto de la resolución consta que del análisis técnico jurídico[5] del informe que refiere:

> *"el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.";* y consideraron necesario referirse a los puntos en los cuales se basó la objeción y expusieron:
> *"1. Existen 9.587 actas en las cuales existen diferencias entre los sufragantes de actas de presidentes con actas de asambleístas nacionales, provinciales y/o parlamentarios andinos (…) 3. Existen 5.025 actas de Asambleístas provinciales que difieren en un total de 22.492 sufragantes respecto a la dignidad de presidentes. 4. Existen 4.945 actas de Asambleístas nacionales que difieren en un total de 22.541 sufragantes respecto a la dignidad de presidentes. 5. Existen 6.033 actas de Asambleístas nacionales que difieren en un total de 136.998 sufragantes respecto a la dignidad de presidentes."*
>
> *El derecho electoral busca preservar el acto electoral, es por eso que la legislación ecuatoriana establece casos concretos en los cuales cabe hablar de inconsistencia; así, las causales establecidas en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, son taxativas y refieren a falta de firmas del Presidente y Secretario de la Junta Receptora del Voto, inconsistencia numérica, o que una copia del acta de escrutinio de una Junta Receptora del Voto no coincidiere con el acta computada.*
>
> *Es decir, existe una norma jurídica previa, clara, pública y que en este caso debe ser aplicada por la autoridad electoral competente. Por el contrario, pretender ampliar el alcance de la norma significaría irse en contra de los preceptos constitucionales de la seguridad jurídica*

3 Expediente cuerpo 153 fs 15.249

4 Expediente cuerpos 153 a 432

5 Expediente informe técnico cuerpo 432 fs 43133 a 43360 e informe jurídico fs 43.361

en perjuicio de los demás sujetos políticos que participan de una contienda electoral.

En este contexto, la pretensión no se ciñe a la citada norma, por lo que, se estaría desatendiendo y desconfigurando los parámetros legales por los cuales procede una objeción, pues la comparación del total del número de sufragantes de las actas del Binomio Presidencial con actas de otras dignidades no es procedente.

En razón de lo expuesto, no es procedente atender la solicitud presentada por señor Marlon René Santi Gualinga, Coordinador Nacional y Representante Legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Lista 18, toda vez que la solicitud no se encuentra enmarcada en las causales establecidas en la normativa legal.

"2. Existen 4.909 actas en las cuales la sumatoria de votos blancos más nulos y validos es diferente al valor de sufragantes registrada en el acta de escrutinio oficial del Consejo Nacional Electoral, los votos de estas actas alcanzan un total de 7.278 votos."

Sobre este punto la organización política presentó 7527 actas argumentando que son inconsistentes, las que una vez verificadas de conformidad con las causales establecidas en el artículo 138 del Código de la Democracia se obtiene los siguientes resultados:

1. Cuando un acta hubiere sido rechazada por el sistema informático de escrutinio por inconsistencia numérica de sus resultados. Se considerará que existe inconsistencia numérica cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual.

En análisis de las actas con inconsistencias numéricas deben considerar que en la jornada de votación participa la ciudadanía en su conjunto pero que en la misma existen actuaciones individuales que no pueden ser controladas en ningún sistema electoral; para ese efecto se establecen el rango de un punto porcentual dentro del cual, el legislador entendió la existencia de inconsistencias numéricas que no se estaría afectando la voluntad general.

El Consejo Nacional Electoral para atender la objeción del Movimiento Plurinacional Pachakutik, listas 18, dispuso al área técnica correspondiente revise las actas presentadas.

A pesar de tratarse de un procedimiento interno en el cual no se iba a generar nueva información sino revisar las actas presentadas por el Movimiento Plurinacional Pachakutik, lista 18, con el objeto de garantizar la transparencia se transmitió en vivo a través de medios digitales. Esto no impidió, que atendiendo la solicitud de la referida OP, se incorporen delegados a un proceso eminentemente administrativo.

2. Cuando en el acta de escrutinio faltare las firmas de la o el Presidente y de la o el Secretario de la Junta Receptora del Voto.

El Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik en los diferentes escritos de Objeción motivo su presentación en la falta de firmas de la o el Presidente y de la o el Secretario de la Junta Receptora del Voto.

El legislador estableció que la segunda causal del artículo 138 del Código de la Democracia opera a través de una conjunción copulativa, es decir, su perfeccionamiento ocurre por la ausencia tanto de la firma de la o el Presidente de la Junta Receptora del Voto, como de la o el Secretario de la Junta Receptora del Voto.

Así también es importante precisar que, los miembros de las Junta Receptoras del Voto cuentan con dos campos en el acta de escrutinio para consignar su firma. El principio de conservación del acto electoral demanda de los sujetos políticos que desean incoar una objeción revisar que los Presidentes y los Secretarios de las Juntas Receptoras del Voto tienen la potestad de suscribir en la primera o en la tercera hoja que integran la misma. (…)

3. Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados

suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita por el Presidente o el Secretario, y aquella no coincidiere con el acta computada.

Dentro del escrito de objeción presentado por el Movimiento de Unidad Plurinacional de Pachakutik, lista 18, el día 23 de febrero de 2021, a las 14:18, se indica que:

"Debido a que exista inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios de la dignidad de Presidente de la República del Ecuador, conforme los anexos de la Resolución N° PLE-CNE-1-21-02-2021, adoptada el 21 de febrero de 2021, solicitamos se disponga el reconteo de todas las actas inconsistentes que acompaño, por no encontrarse en mi poder las actas originales, las mismas que reposan en el organismo electoral solicito se ordene a secretaria la certificación correspondiente".

En la referida objeción consta un primer listado integrado por diez (10) actas correspondientes a ocho provincias del país, conforme se desprende del siguiente cuadro elaborado por la organización política: (…)

De la revisión realizada en atención a la información contenida en el cuadro precedente se desprende que la información consignada por los Miembros de las Juntas Receptoras del Voto en diez (10) actas de escrutinio no fueron computadas correctamente en el Sistema Informático.

Es preciso resaltar que de la revisión se desprende que existen 340 actas presentadas por la organización política que no coinciden con las actas que se encuentran en el sistema puesto que fueron procesadas/ recontadas por las Juntas Provinciales Electorales, por ende no procede realizar el recuento de actas que fueron recontadas previamente, al respecto, es importante señalar que el Tribunal Contencioso Electoral en la sentencia emitida dentro de la causa Nro. 150-2019-TCE señaló:

"Mayor incumplimiento de la norma electoral es aquel que se produce cuando, sin justificación alguna, se dispone el reconteo de actas que ya fueron recontadas pues, genera dudas innecesarias sobre la legalidad de los actos y decisiones de las autoridades electorales, más aún cuando ese procedimiento, de primera verificación, se efectuó también con la asistencia de los delegados de las organizaciones políticas."

De lo dicho por el Tribunal Contencioso Electoral, se evidencia que el disponer el reconteo de actas que ya fueron recontadas en presencia de los delegados de las organizaciones políticas lejos de constituir un acto de transparencia, lo que hace es generar dudas en los sujetos políticos y en la ciudadanía en general sobre posibles variaciones que pudieran producirse entre un proceso y otro;

viii. Consta también en la resolución que siguiendo la recomendación que consta en el informe No. 0029-DNAJ-CNE- 2021, resolvió:

***Artículo 1.- ACEPTAR PARCIALMENTE** la objeción solicitada por el señor Marlon René Santi Gualinga, Coordinador Nacional y Representante Legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, lista 18 y el Dr. Yaku Pérez, Candidato a Presidente de la República del Ecuador por la referida Organización Política, toda vez que del análisis realizado se desprende lo siguiente:*

a) Respecto a la comparación de dignidades solicitada por el peticionario, no es procedente atender este requerimiento, por cuanto la pretensión no se ciñe a las causales establecidas en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, por lo que, se estaría desatendiendo y desconfigurando los parámetros legales por los cuales procede una objeción.

b) Respecto a la solicitud realizada para que se proceda con la verificación de las inconsistencias numéricas en las actas presentadas como anexos a sus objeciones, se ha verificado que estas actas no superan el margen porcentual de error determinado en el artículo numeral 1 del 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, es decir su margen de error no es mayor a un punto porcentual.

Sin perjuicio de lo expuesto, del análisis realizado a las actas presentadas, se deprende que existen 31 actas con novedades conforme el siguiente detalle: (el detalle consta dentro del texto de la Resolución)[6]

***Artículo 2.- DISPONER**, a las Juntas Provinciales Electorales Azuay, Cañar, Carchi, Cotopaxi, Esmeraldas, Guayas, Los Ríos, Pichincha y, Santo Domingo de las Tsáchilas, se proceda con la diligencia de apertura de paquetes electorales conforme lo establece los artículos 23 y 24 del Reglamento de Integración, Implementación y Funcionamiento del Sistema Electoral de Transmisión y Publicación de Actas y Resultados…".*

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES

Competencia

23. El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia), prescribe que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre sus funciones, "*Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas*."

24. Por su parte, el inciso tercero del artículo 72 *ibídem* señala que en el trámite del recurso subjetivo contencioso electoral, excepto en los casos previstos en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 269 del Código de la Democracia, habrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

25. De la revisión del expediente se desprende que el presente recurso fue propuesto contra la resolución No. PLE-CNE-1-26-2-2021, adoptada por el Pleno Consejo Nacional Electoral el 26 de febrero de 2021, que resolvió la objeción planteada el 23 de febrero de 2021 en contra de la Resolución PLE-CNE-1-21-02-2021, de 21 de febrero de 2021, que declaró los resultados numéricos de la dignidad de Presidente y Vicepresidente de la República.

26. De lo expuesto, y con el señalamiento expreso realizado por los recurrentes en el escrito aclaratorio, se establece que se trata de uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, al amparo de lo prescrito en los artículos 268 numeral 1 y 269 numeral 5 del Código de la Democracia; razón por la cual, este organismo es competente para conocer y resolver el presente recurso.

Oportunidad para la interposición del recurso

27. El cuarto inciso del artículo 269 dispone que el recurso subjetivo contencioso electoral podrá ser presentado dentro de tres días posteriores al día siguiente de la notificación de la resolución que se recurra.

28. La resolución PLE-CNE-1-26-2-2021, hoy recurrida, fue notificada a los recurrentes el 26 de febrero de 2021[7]; y, el recurso fue interpuesto el 01 de marzo de 2020, por lo que se verifica que el recurso subjetivo contencioso electoral fue interpuesto dentro del plazo reglamentario.

Legitimación Activa

29. El inciso primero del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala lo siguiente:

> "*Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos*

6 Expediente cuerpo 435 fs.43.401

7 Expediente, fs 43402 a 43404

y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas."

30. Por otra parte, en los incisos primero y quinto del artículo 14 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, referente a la legitimación activa dispone lo siguiente:

"(…) Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos."

"Los partidos políticos, movimientos políticos y las organizaciones ciudadanas que se hubieran registrado en el Consejo Nacional Electoral para participar activamente en estos procesos electorales, en los casos citados en este inciso, podrán presentar los recursos contencioso electorales directamente los candidatos o candidatas afectadas o lo harán a través de sus representantes, apoderados especiales, mandatarios o de los defensores de los afiliados o adherentes permanentes."

31. Los señores Yaku Sacha Pérez Guartambel, y Marlon Santi Gualinga, han demostrado interponer el presente recurso contencioso electoral en sus calidades de candidato a la Presidencia de la República y coordinador nacional y representante legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 18,[8] respectivamente, por tanto cuentan con legitimación activa para interponer este recurso.

ANÁLISIS JURÍDICO

Consideraciones Generales

32. El Código de la Democracia es el cuerpo normativo que contiene el desarrollo de los principios constitucionales que garantizan el sufragio activo y pasivo; y los sujetos políticos, candidatos y los participantes en las Elecciones Generales 2021 deben acatar lo dispuesto en el Código de la Democracia, en cuanto a su organización, escrutinio, proclamación de resultados y los recursos administrativos y jurisdiccionales que se crean asistidos, los candidatos o las organizaciones políticas afectadas por las resoluciones del órgano de administración electoral.

33. El límite de actuación y la fundamentación de los jueces en su actuación jurisdiccional es la Constitución y la Ley. Los principios constitucionales son de obligatorio e inmediato cumplimiento para precautelar y garantizar los derechos de participación de los electores, tomando en cuenta el desarrollo de los mismos en el Código de la Democracia, de otra manera daría paso a una discrecionalidad que crearía desconfianza en el cuerpo electoral y constituiría una vulneración de normas claras, previas y públicas que son el fundamento de la seguridad jurídica.

34. En cumplimiento de la misión constitucional encargada al órgano jurisdiccional de la Función Electoral, estamos obligados a garantizar y asegurar que el ejercicio del voto por parte del cuerpo electoral, todos los electores autorizados para ejercer el voto, lo hagan con pleno ejercicio de su voluntad y conciencia, y que esa voluntad particular, que constituye conjuntamente con todos los sufragantes la voluntad colectiva, como una expresión auténtica, libre y democrática de la ciudadanía, se refleje en el escrutinio y los resultados sin el menor atisbo de duda o incertidumbre.

8 Expediente fs.11849 a11851

35. Las autoridades electorales por disposición del art. 226 de la Constitución solo estamos autorizados a realizar lo señalado en la ley y la Constitución de acuerdo con nuestras competencias, y la Función Electoral como garante del sufragio activo y pasivo, está obligada a cumplir el ordenamiento jurídico electoral en todas sus etapas, y en la fase de impugnación en sede administrativa y jurisdiccional, admitir los medios de impugnación de los sujetos políticos que se presenten sobre hechos y fundamentos jurídicos previstos en la ley, por lo que no se puede sostener que el Tribunal considere otras causas de nulidad de las votaciones o de apertura de urnas que las prescritas en la ley

36. El Código de la Democracia regula los derechos de participación, y el derecho a elegir y ser elegido, las competencias de los órganos de la Función Electoral, el proceso electoral en todas sus fases y los medios de impugnación que permiten el control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos electorales, por lo que no se puede afirmar que: "*(…) a falta de reglas de carácter legal prevalecen los principios de derechos reconocidos en la Constitución…*". El art. 134 y siguientes del Código de la Democracia desarrolla el proceso de escrutinio detalladamente, y la notificación de resultados, el derecho a la tutela efectiva de los derechos electorales, para solicitar: vía corrección, objeción o impugnación, el pronunciamiento del órgano administrativo electoral, y los recursos contra los actos de instancia administrativa ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Recurso Subjetivo Contencioso Electoral

37. El principio general de impugnación, consiste, en que los ciudadanos pueden contar con los medios necesarios para oponerse o contradecir los actos y resoluciones de las autoridades encargadas de su aplicación de las normas, cuando consideren que tales actos o resoluciones están afectadas por algún vicio, o son erradas, incorrectas, ilegales o contrapuestas a normas legales o reglamentarias.

38. Evidentemente, el derecho electoral no está exento de la aplicación de tal principio, así tenemos que, se han establecido mecanismos de origen constitucional y legal para garantizar, que vía impugnación, se respete la legalidad a la que están obligadas las autoridades electorales en sus actos y resoluciones. Así tenemos, el Código de la Democracia determina los instrumentos o recursos con los que cuentan los ciudadanos para exigir la plena vigencia de sus derechos[9], entre ellos el recurso subjetivo contencioso electoral, que la ley define como "*aquel que se interpone en contra de las resoluciones o actos de la administración electoral por decisiones en las que se lesionen los derechos de participación de los ciudadanos, las candidatas y candidatos u organizaciones políticas; y, por conflictos internos de las organizaciones políticas y por las resoluciones que adoptan sus organismos directivos, cuando desconocen un derecho particular o lesionan un bien jurídicamente protegido.*"[10]

39. El recurso subjetivo contencioso electoral es un medio de impugnación y de control de la legalidad de las resoluciones o actos del órgano de administración electoral, por decisiones en las que se vulneran los derechos de participación de los ciudadanos, candidatos, u organizaciones políticas. La finalidad de este recurso es analizar si la autoridad electoral al emitir el acto administrativo electoral aplicó correctamente las disposiciones constitucionales y legales en los casos sometidos a su resolución. En este caso se plantea la revisión del recurso de objeción presentado en el CNE,

9 Código de la Democracia artículo 268

10 Código de la Democracia artículo 269

con la finalidad de abrir los paquetes electorales, y la verificación de votos constantes en las listas y copias de actas de escrutinio que se acompaña, es decir es una continuación en el órgano jurisdiccional de una impugnación en sede administrativa, no se plantea un nuevo litigio sino que lleva a una instancia superior el conocimiento de los hechos, las pruebas y la pretensión de los recurrentes, lo cual implica un nuevo examen de la resolución recurrida, se mantiene las mismas partes, el conflicto y la relación jurídico procesal.[11]

40. Es menester agregar que, al ser una revisión de los hechos planteados en la objeción, no es pertinente ampliar la controversia, o adjuntar nueva prueba que la conocida en la objeción, ya que la revisión del acto administrativo electoral se circunscribe a la Resolución No. PLE-CNE-1-26-2-2021 la misma que fue conocida y resuelta con determinados medios de prueba y con una pretensión definida.

41. Ahora bien, el recurso subjetivo contencioso electoral tiene sus particularidades y la ley hace distinciones importantes en razón de la materia, por lo que el artículo 269 del Código de la Democracia establece la causal número cinco 5 que contempla la posibilidad de contradecir los "Resultados numéricos"; al ser uno de los puntos más importantes del proceso electoral, porque de su pulcritud se deriva la gestión de los funcionarios para precautelar la real voluntad popular. En este contexto, las actas de cómputo de los órganos electorales que contengan errores aritméticos o condiciones impropias deben ser determinadas taxativamente.

42. En este punto, nos encontramos frente a uno de los principios generales de la justicia electoral, específicamente el principio de conservación del acto electoral, que no es otra cosa que el traslado de la presunción de validez, de todos los actos de la administración pública al campo de la administración electoral, y que se traduce la presunción de validez de los actos de autoridad electoral recogido taxativamente en las reglas para evitar nulidades del artículo 146 del Código de la Democracia, en especial, su último inciso: "En general, en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones" y sobre el cual existe una línea jurisprudencial[12], principio sobre el que nos referiremos más adelante.

43. De lo anotado, hemos establecido, que la finalidad del recurso contencioso electoral es contradecir una resolución, en este caso, el recurso de apelación que se interpone contra la Resolución No. PLE-CNE-1-26-2-2021 emitida el 26 de febrero 2021, que aceptó parcialmente la objeción interpuesta por el movimiento Pachakutik en relación a los resultados numéricos entregados por el Consejo Nacional Electoral; en este contexto, y de acuerdo a la naturaleza del recurso interpuesto, los recurrentes debían exponer y justificar con claridad ante este Tribunal, los vicios, las incorrecciones, inconsistencias, y todos los reparos concretos que puedan alegar en contra de la resolución de la autoridad administrativa, los cuales deben guardar congruencia con los medios probatorios y su sustentación.

44. Sin embargo, en la sustentación de sus reparos contenidos en su recurso subjetivo contencioso electoral, los recurrentes no han identificado con exactitud cuáles son las actas y las juntas que según sus afirmaciones, no

11 José Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México, pág. 203, citado por Flavio Galván Rivera, Derecho Procesal Electoral Mexicano, Editorial Porrúa, pág. 651

12 Sentencia 099-2014-TCE,

fueron correctamente atendidos por la autoridad administrativa electoral. Tampoco logran aclarar y determinar en qué consiste la falta de motivación u otros vicios que imputan a la resolución, se limitan en sus escritos a manifestar su inconformidad con lo resuelto por el Consejo Nacional en los siguientes términos:

> *"En dicha resolución denegó nuestra petición "Objeción" de resultados presidenciales proclamados por el Consejo Nacional Electoral, de aperturar las urnas tantas veces mencionadas y cotejar con todos los elementos que contiene el paquete electoral, mismas que no guardan relación ni concordancia con las actas, lo que lleva irreversiblemente a una inconsistencia en los resultados numéricos.".; "Con fundamento en el artículo 242 del Código de la Democracia, el 23 de febrero de 2021, presentamos ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral el recurso administrativo de Objeción, el cual fue aceptado parcialmente sin que satisfaga en lo más mínimo aceptable, nuestra aspiración de transparentar los resultados electorales. Por tanto, cumplimos el requisito de haber objetado en sede administrativa"; o también "Dicha resolución carece de motivación puesto que se limita a transcribir artículos de la Constitución, la ley y Reglamentos, así como parte del informe jurídico, pero carecen de la explicación técnica, lógica y jurídica, por tanto, no explican la pertinencia de su aplicación al recurso de objeción que interpusimos en forma oportuna y pertinente."*

Respecto del contenido del artículo 138 y petición de recuento.

45. Los recurrentes alegan que "*si bien el artículo 138 del Código de la Democracia incorpora las causas por las cuales la Junta Electoral puede disponer la verificación del número de sufragios de una urna, no puede entenderse que sean, exclusivamente aquellas, las únicas razones. Es necesario destacar que el ordenamiento jurídico debe ser interpretado y aplicado en forma sistémica, tomando en cuenta al conjunto de principios y reglas previstas tanto en la Constitución cuanto, en la ley, de tal forma que se asegure la veracidad de los votos registrados en las actas de escrutinios*."

46. Los principios constitucionales se desarrollan en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano y bajo su vigencia han de resolverse conflictos de los sujetos políticos y los ciudadanos, pero se considera que no es pertinente alegarlos de manera general, menos aún en una materia de especialidad como es el derecho electoral, donde se garantizan los derechos políticos de elegir y ser elegido, y el derecho de organización política, con los principios de autonomía, independencia, transparencia, paridad de género, eficiencia y servicio a la colectividad, desarrollados en la legislación electoral aplicable en armonía con la Constitución.

47. El principio de conservación del acto electoral y validez de las elecciones, responde, entre otros a los artículos: 9, 132, 146 del Código de la Democracia. Este principio rige en la mayoría de legislaciones y sistemas electorales, y tiene su razón de ser en el hecho de que la autoridad electoral debe garantizar el normal y oportuno desarrollo del escrutinio; y que el reconteo debe hacerse en casos puntuales y excepcionales evitando la manipulación indiscriminada de los votos y el escrutinio. Este Tribunal ya se ha pronunciado a ese respecto en reiteradas ocasiones como en la causa 099-2019-TCE que tiene el siguiente contenido jurisprudencial:

> *"El Tribunal Contencioso Electoral, en la sentencia dictada dentro de la causa 454-2009, sobre peticiones de reconteo ha manifestado lo siguiente:*
>
> *La sola petición de reconteo, por parte de los representantes de un sujeto*

político, no vincula a la autoridad electoral para efectuarlo.

La autoridad electoral valorará la necesidad práctica de realizar un nuevo reconteo, caso contrario, se puede extender el conteo de votos de forma innecesaria e indefinida, atentando contra la integridad del proceso electoral y los derechos de terceros que seguirían manteniéndose en meras expectativas.

Al ser el reconteo un proceso excepcional debe estar suficientemente probado por el sujeto político que lo solicite, en donde existan argumentos y hechos comprobados, cumpliendo los parámetros establecidos en la normativa electoral ya citada."

Así mismo, *"La presunción de validez y legitimidad de la que gozan las actuaciones de los organismos administrativos de la Función Electoral, tiene como efecto principal la imposición de una fuerte carga probatoria que pesa sobre quien pretendiese desvirtuar dicha presunción. En este sentido, no basta con afirmar la existencia de un supuesto fraude o alteración de actas para alcanzar la convicción razonable del juzgador, es indispensable que es acervo probatorio sea capaz de demostrar objetivamente la causal invocada.".* (Sentencia No. 007-2009; 547-2009; 572-2009; 600-2009)

Respecto de la tendencia.

48. Alegaciones reiteradas por el recurrente son:

"…Llegan al colmo de registrar cero votos a favor del binomio de Pachakutik, en provincias con clara tendencia mayoritaria a su favor e inclusive existen actas de escrutinios que se encuentran firmadas por las mismas personas que intervienen en calidad de integrantes de más de una Junta Provincial Electoral y de los mismos observadores de las organizaciones políticas."

"…despojándome los votos que se me adjudicó el pueblo y esto no es todo sino que la tendencia estadística rompe toda lógica matemática y estadística apareciendo en muchas actas de escrutinios para presidente y vicepresidente con valores cero en provincias como; Guayas 36 actas con cero votos, Esmeraldas 25 actas con cero votos, Manabí 24 actas con cero votos; Los Ríos 10 actas con cero votos, Pichincha 10 actas con cero votos, El Oro 7 actas con cero votos, Loja 4 actas con cero votos, Cotopaxi 3 actas con cero votos 3, Santo Domingo 3 actas con cero votos y la lista sigue.., mismas que indicamos en la petición o recurso subjetivo Contenciosos electoral presentado y que ahora adjuntamos, contienen graves inconsistencias que para su corrección es pertinente la apertura de las urnas."

"Actas con cifras de votos exageradas a favor de un mismo candidato, en algunos casos, sin firmas de los delegados de las organizaciones políticas. En el anexo No. 3 y cuyas copias de actas adjuntamos, constan cantidades de votos exageradamente altas a favor del candidato Guillermo Lasso Mendoza y cifras absolutamente bajas para los demás candidatos presidenciales, en especial la del compareciente Yaku Pérez Guartambel. Dichas cantidades de votos rompen cualquier lógica, cuya estrategia de fraude solamente pudo haber sido diseñada en forma intencional por conocedores de la materia electoral para favorecer al candidato Lasso y perjudicar al candidato Pérez, sin que la alteración sea detectada por el sistema informático y que tampoco se ajuste a las reglas de carácter legal."

"2.5 Actas con ningún voto o con pocos votos consignados en las actas de escrutinio, a favor del candidato Pérez Guartambel. En el anexo No. 4, constan desagregados por provincia, y cuyas copias de actas se adjuntan como pruebas, aquellas en las que el compareciente Yaku Pérez Guartambel, candidato presidencial del Movimiento de Unidad Plurinacional

Pachakutik, no tiene ni un solo voto, o tiene muy pocos votos, con lo cual rompen la tendencia generalizada en la respectiva jurisdicción. Es más, existen muchos casos en provincias y cantones donde la votación general es alta, pero existen actas de escrutinio sin votos o con muy pocos votos, lo que genera dudas razonables que ameritan ser descifradas en forma clara y contundente."

49. Como se evidencia, los recurrentes pretenden sostener sus aseveraciones, en virtud de una "tendencia", es decir porque resultaría "ilógico" el comportamiento de la votación o votantes; al respecto este Tribunal establece que en el Código de la Democracia, no se ha previsto el supuesto o hipótesis normativa que describa la definición de la tendencia electoral como un indicador que determine una consecuencia jurídica, y mucho menos que sea causal para la apertura y verificación de los sufragios en aquellas juntas receptoras del voto en las cuales no se establezca el cumplimiento de la "tendencia estadística" o de aceptación de un candidato. La jurisprudencia electoral causa 059-2011-TCE, consideró: *"(…)no existe disposición constitucional, ni legal, ni existe referencia en la jurisprudencia electoral del Ecuador, que establezca el principio normativo de la existencia de la "tendencia del voto", para que sea determinante en una elección en tal virtud, y considerando que el voto popular es parte de la expresión de la soberanía, carece de validez este argumento, pues la tendencia en la elaboración de los escrutinios no genera ningún derecho."* Más aún si consideramos que el voto popular es parte de la expresión de la voluntad soberana del elector, por lo que la tendencia no genera ningún derecho y carece de valor probatorio.

Respecto de la alegación de que existe un acuerdo firmado e irrespetado

50. El órgano de administración electoral CNE organiza, supervisa, gestiona, escruta y proclama resultados del proceso electoral, que es la expresión conjunta del cuerpo electoral integrado por todos los electores[13], la expresión de la voluntad colectiva de los ecuatorianos, no puede estar sujeta a ninguna transacción de uno o varios candidatos, ni con los miembros del Consejo Nacional Electoral, ni con los observadores internacionales, ya que es un bien público, sobre el cual se exige al órgano rector de las elecciones la máxima garantía sobre la pulcritud y diligencia para la conservación de los resultados, y cualquier impugnación parcial o total, debidamente fundamentada debe canalizarse por lo previsto en el Código de la Democracia.

51. El acuerdo del 12 de febrero de 2021 entre los candidatos a la Presidencia de la República del Ecuador, Yaku Pérez y Guillermo Lasso, con la presencia de los cinco consejeros del Consejo Nacional Electoral, observadores de la OEA, la prensa nacional y en audiencia transmitida al país, en la que se acordó, realizar el recuento de la votación para presidente y vicepresidente de la República, en el 100% de los votos de la provincia del Guayas y el 50% de los votos de otras 16 provincias del país, no tiene valor legal ya que los partícipes del mismo no tienen ninguna capacidad jurídica sobre el objeto de la transacción, los paquetes electorales con los votos y las actas, son un bien público, expresión soberana del cuerpo electoral, no susceptible de acuerdos, aún si este fuera para un reconteo, procedimiento que está debidamente reglado en la ley de la materia. Los candidatos están facultados para defender su

13 Jean Paul Huber Olea y Contró, Derecho Contencioso Electoral. Editorial Porrúa, *"En suma el electorado es un órgano del Estado que cumple funciones que le han sido encomendadas directamente por la Constitución, sin embargo, dada la naturaleza de su función, reviste ciertas características especiales y distintas a las de los demás órganos de funcionamiento permanente, dado que la función de elegir, es una función periódica y especial por los sujetos que forman al órgano, los ciudadanos en funciones de electores." Pág. 156.*

legítimo interés jurídico y derechos subjetivos, pero no pueden disponer que sin fundamento legal se realicen reconteos en provincias, y las autoridades electorales no pueden aceptar acuerdos de los sujetos políticos sobre lo que constituyen competencias privativas del órgano de administración electoral CNE, el cual dentro de la ley puede verificar o comprobar cuando lo estime necesario.

Respecto de las inconsistencias numéricas:

52. Se sostiene que al ser una diferencia de votos inferior al 0,30%, es decir menor al uno por ciento, que existe entre los candidatos Yaku Pérez, y Guillermo Lasso, que dispone el numeral 1, del artículo 138 del Código de la Democracia, se configura una duda razonable, que justificaría "la apertura de todas las urnas, la verificación del paquete electoral y el conteo de los votos, que tengan diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios en el acta de escrutinio que sea menor a un punto porcentual". El numeral 1 del art. 138 citado establece una causal que permite a la Junta Electoral verificar los sufragios, en el caso de que exista inconsistencia numérica definida en la propia norma como la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual. Bajo el principio de conservación del acto electoral, este mecanismo permite una operatividad del proceso electoral, en el cual se acepta un margen de error en cada junta del 1%. Considerando que existe una diferencia de votación entre dos candidatos inferior al 0,30% las autoridades electorales no pueden fallar en contra de las disposiciones expresas que están destinadas a la operatividad de proceso, para justificar una duda razonable, bajo el supuesto que varios de esos votos podrían beneficiar al candidato objetante.

53. Por otro lado, los resultados numéricos en los procesos electorales son consecuencia de una operación aritmética, que consiste en sumar los votos válidos obtenidos por las listas y candidatos participantes en una elección, separándolos de los votos nulos o en blanco que no influyen en los resultados para la adjudicación de puestos a los ganadores. Esta actividad la realizan los organismos electorales, en el ámbito de sus competencias, siendo, por tanto, una actividad meramente administrativa. Es necesario tomar en cuenta, además que el organismo ante el cual se impugnan resultados numéricos, lo único que tiene que hacer, cuando compruebe el error, es corregirlo y determinar con precisión el verdadero resultado. (Causas; 601-2009-TCE; y, 699-2009-TCE).

Respecto de la falsedad de actas:

54. La falsedad de un acta de escrutinios no se comprueba mediante la mera existencia de inconsistencias numéricas, pues estas son un asunto que lejos de verificar una causal de nulidad de los escrutinios, constituye materia de revisión por parte de los organismos de administración electoral (...) La falsedad de un acta, así como de cualquier otro instrumento público, debe probarse de forma clara e inequívoca por quien la alega, bien sea verificando la falsedad material del documento, o constatando que en el documento se han afirmado como verdaderos, hechos falsos que interesan a ciertos derechos o relaciones jurídicas.[14]

Respecto del alegado fraude:

55. A lo afirmado por los recurrentes: "*En el presente caso, se presenta una forma clara de haber perpetrado el fraude electoral mediante el incremento desmesurado de votos a favor del candidato Guillermo Lasso Mendoza y disminuir los votos del* candidato Yaku Pérez Guartambel;"

14 Jurisprudencia causa 454-2009 TCE; 225-2019-TCE

El artículo 334 del Código Integral Penal dispone: "*Fraude electoral.- La persona que altere los resultados de un proceso electoral o impida su escrutinio, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la persona responsable es una o un servidor público quedará, además, inhabilitada para ejercer cargo público por el doble de tiempo de la condena.*"; por tanto, siendo una conducta antijurídica de tipo penal, este Tribunal no es competente para conocerlo por lo que los recurrentes deberán denunciar y probar sus aseveraciones en las instancias correspondientes.

De las pruebas presentadas y su valoración

56. En el derecho electoral la carga de la prueba corresponde a quien se opone a los actos de la administración electoral; y, la forma de probar es a riesgo y responsabilidad de quien las aporta. Es lo que en derecho se conoce como "la auto responsabilidad de la prueba", principio que implica que las partes "soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras(...)",[15] de tal manera que si las partes no presentan prueba pertinente, conducente y útil o no establecen el nexo entre el medio probatorio y lo que se pretende probar, la responsabilidad es atribuible al recurrente, pues es quien alega en contra del principio de validez del acto electoral.

57. Entre los efectos más relevantes que genera la presunción de validez de los actos electorales, encontramos aquella que se relaciona con la carga de la prueba. En este sentido, y de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, el recurrente se encuentra procesalmente obligado a aportar elementos probatorios suficientes para lograr la convicción por parte del juzgador que efectivamente existe el vicio alegado.

58. *En el presente caso, los recurrentes, en el numeral 2.2: manifiestan: "Actas con alteraciones de los resultados numéricos.- Las actas cuyo detalle consta en el anexo No.1 y cuyas copias se agregan al presente escrito y desagregadas por provincias, permiten evidenciar de forma clara, que existió manipulación de los resultados de los votos consignados por parte de las y los electores, presuntamente ocurrida en las Juntas Receptoras del Voto. Así, la cantidad de votos que corresponden a unos candidatos se encuentran escritas en letras que no coincide con el número de votos escritos en números para el mismo candidato; además, se verifica que existen intercambios de votos entre diferentes candidatos, dentro de la misma acta de escrutinio que se encuentra dentro del sistema del Consejo Nacional Electoral."*

59. Al respecto, de la lectura de lo argumentado se evidencia que los recurrentes se refieren a "Actas" sin decir cuáles ni en que consiste el vicio que se alega para cada una. Sin embargo, este Tribunal procedió a revisar los documentos presentados como adjuntos al texto del recurso subjetivo original y su aclaratorio junto con el CD y el pen drive remitidos,[16] y de esa revisión se evidenció que dentro de las 12.075 fojas entregadas en 33 carpetas se encontró que, desde el cuerpo 1 foja, al cuerpo 119 foja 11884, se constan, en algunos casos listados y copias de actas de escrutinio correspondientes al ejemplar del sobre amarillo, descargadas del sistema del CNE, en carpetas cuyo título o referencia era "Actas con inconsistencia estadística" de cada una de las provincias, en unos casos; y, en otros, solo las copias de las actas, cuyo detalle no explica ni define la "inconsistencia estadística". Para una mejor comprensión he aquí una imagen de una de las hojas entregadas como pruebas.

15 Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatoria. Décimo Octava Edición. Pag.5-6.

16 Expediente 437 fs 43604

AZUAY ANEXO 1																
SEC	JUNTA	ACTA	PROVINCIA	CANTON	PARROQUIA	ZONA	JUNTA	SEXO	VOTOS POR ACTA	BLANCOS	NULOS	VOTOS	VOTOS YAKU	% YAKU	TENDEN OFIC YAKU	CONTRA TENDENCIA
1	52,793	121855	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	SANTA MARTHA	1	F	95	4	13	78	4	5,13	4214%	87,83%
2	52,798	168061	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	BELLA RICA	1	M	190	7	17	168	10	6,02	4214%	85,71%
3	52,771	122205	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	4	M	280	17	20	243	15	6,17	4214%	85,36%
4	52,754	170920	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	4	F	315	12	21	283	21	7,42	4214%	82,39%
5	52,767	149426	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	17	F	127	6	15	106	8	7,55	4214%	82,06%
6	52,794	191500	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	SANTA MARTHA	1	M	116	6	7	103	8	7,77	4214%	81,56%
7	52,795	170454	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	BELLA RICA	1	F	163	12	9	142	12	8,45	4214%	79,95%
8	52,768	150071	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	1	M	285	14	20	251	22	8,76	4214%	79,21%
9	52,781	140035	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	14	M	292	13	18	251	23	8,81	4214%	79,09%
10	52,768	129907	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	18	F	306	8	18	280	25	8,93	4214%	78,81%
11	52,756	162580	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	3	F	299	13	32	254	24	9,45	4214%	77,57%
12	52,797	188854	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	SAN GERARDO	1	F	223	17	17	189	18	9,52	4214%	77,41%
13	52,798	132988	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	SAN GERARDO	1	M	232	15	14	203	20	9,85	4214%	76,63%
14	52,769	189442	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	2	M	275	12	31	232	23	9,91	4214%	76,48%
15	52,788	192522	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	18	M	320	12	18	289	29	10	4214%	76,20%
16	52,784	111891	AZUAY	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	CAMILO PONCE ENRIQUEZ	17	M	280	9	22	249	25	10,04	4214%	78,17%

BOLIVAR ANEXO 2															
SEC	JUNTA	ACTA	PROVINCIA	CANTON	PARROQUIA	ZONA	JUNTA	SEXO	VOTOS POR ACTA	BLANCOS	NULOS	VOTOS	VOTOS YAKU	% YAKU	TENDEN OFIC YAKU
1	53,506	134083	BOLIVAR	CALUMA	CALUMA / SAN ANTONIO/	SAN PABLO DE PITA	1	M	98	3	6	89	21	23,60	47,92
2	53,503	184763	BOLIVAR	CALUMA	CALUMA / SAN ANTONIO/	YATUVI	1	F	68	1	4	63	15	23,81	47,92
3	53,372	178244	BOLIVAR	CHILLANES	SAN JOSE DE TAMBO	JUNTA NUEVA	1	F	140	5	27	108	15	13,89	47,92
4	53,373	175146	BOLIVAR	CHILLANES	SAN JOSE DE TAMBO	JUNTA NUEVA	1	M	174	8	23	143	26	18,18	47,92
5	53,414	176845	BOLIVAR	CHILLANES	CHILLANES	ARRAYANPAMBA	1	F	17	1	2	14	3	21,43	47,92
6	53,255	146370	BOLIVAR	SAN JOSE DE CHIMBO	SAN JOSE DE TAMBO		7	F	275	9	11	256	59	23,05	47,92
7	53,060	151188	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	8	F	276	4	14	258	40	15,50	47,92
8	53,081	199991	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	7	F	278	7	20	251	47	18,73	47,92
9	53,130	161568	BOLIVAR	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	10	M	274	11	9	256	49	19,14	47,92
10	53,086	156636	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	14	F	289	11	24	254	52	20,47	47,92
11	53,129	150652	BOLIVAR	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	9	M	289	4	22	263	54	20,53	47,92
12	53,070	147010	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	16	F	285	7	18	260	55	21,15	47,92
13	53,085	116369	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	14	M	280	1	14	264	56	21,21	47,92
14	53,119	184300	BOLIVAR	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	28	F	290	6	27	257	55	21,40	47,92
15	53,064	122383	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	10	F	274	10	16	248	54	21,77	47,92
16	53,145	111854	BOLIVAR	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	25	M	292	7	28	257	58	21,79	47,92
17	53,101	132632	BOLIVAR	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	10	F	279	5	32	242	53	21,90	47,92
18	53,105	158038	BOLIVAR	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	GABRIEL VEINTIMILLA	14	F	295	3	17	275	63	22,91	47,92
19	53,077	125939	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	6	M	291	4	13	274	64	23,36	47,92
20	53,076	198483	BOLIVAR	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	ANGEL POLIVIO CHAVEZ	5	M	282	4	17	260	62	23,85	47,92
21	53,322	139876	BOLIVAR	SAN MIGUEL	SAN MIGUEL	SAN MIGUEL	6	F	277	2	73	202	40	19,80	47,92

En estas circunstancias, las características de las pruebas, impiden que se cuente con elementos probatorios suficientes para alcanzar la convicción por parte de los jueces electorales de que, efectivamente existe el vicio alegado.

60. No obstante, como veremos más adelante, este Tribunal procedió al análisis de las actas que los recurrentes singularizaron como ejemplo.

61. En el numeral 2.3, de su escrito aclaratorio, los recurrentes alegan que las "*Actas de diferentes juntas receptoras del voto firmadas por las mismas personas. En el literal a) y b) del acápite anterior consta un ejemplo en el cual consta actas de escrutinio suscritas por las mismas personas que intervienen en calidad de presidente/a y secretario/a de las Junta Receptoras del Voto y como delegados de las organizaciones políticas, lo cual es imposible, a menos que alguna persona hubiera falsificado aquellas firmas...*" Revisadas las imágenes en referencia se comprueba que el acta a) Acta No. 83748, Circunscripción 2 Centro-Sur, Quito, parroquia San Bartolo, Junta No. 0001 Femenino, está suscrita por Presidente: Arias Cañaveral Paola Vanessa; 2do vocal: Avendaño Rosero Erika Cristina; 3er vocal: Abril Romero Andrea Abigail; Secretario: Alquinga Vive Melanie Priscila; y como delegados: Peralta Túqueres Andrea Camila – 21-6; y Abitipán Adriana Maribel; y, el acta b) Acta No. 83685, Circunscripción 1 Centro Norte, Quito, parroquia Rumipamba, Zona Granda Centeno, Junta No. 0003 Femenina, está suscrita por Presidente: Chimborazo Tipán Yajaira Dayana, Secretario: García Cabascango Erika Jomayra. No firman delegados. Con lo que se evidencia que no se comprueban los alegatos de los recurrentes en este punto.

62. En el numeral 2.4 del escrito aclaratorio, los recurrentes afirman: "*Actas con cifras de votos exageradas a favor de un mismo candidato, en algunos casos, sin firmas de los delegados de las organizaciones políticas. En el anexo No. 3 y cuyas copias de actas adjuntamos, constan cantidades de votos exageradamente altas a favor del candidato Guillermo Lasso Mendoza y cifras absolutamente bajas para los demás candidatos presidenciales, en especial la del compareciente Yaku Pérez Guartambel. Dichas cantidades de votos rompen cualquier lógica, cuya estrategia de fraude solamente pudo haber sido diseñada en forma intencional por conocedores de la materia electoral para favorecer al candidato lasso y perjudicar al candidato Pérez, sin que la alteración sea detectada por el sistema informático y que tampoco se ajuste a las reglas de carácter legal.*"

Al respecto, una vez revisado el expediente, a fojas 11849 del cuerpo 119 consta una hoja con la leyenda PRUEBA 3 seguido de los documentos de certificado de la directiva, fojas 11849 y resolución PLE-CNE-3-12-10-2020; y, a fojas 11862 una nueva hoja con la leyenda PRUEBA 3 seguida de un cuadro (fojas 11862 a 11884) en cuyo texto nada se explica de lo alegado por los recurrentes como prueba, sin perjuicio de lo analizado por este Tribunal en líneas anteriores, referente al valor probatorio de la tendencia.

63. En el numeral 2.5 los recurrentes alegan: "*Actas con ningún voto o con pocos votos consignados en las actas de escrutinio, a favor del candidato Pérez Guartambel. En el anexo No. 4, constan desagregados por provincia, y cuyas copias de actas se adjuntan como pruebas, aquellas en las que el compareciente Yaku Pérez Guartambel, candidato presidencial del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachacutick, no tiene ni un solo voto, o tiene muy pocos votos, con lo cual rompen la tendencia generalizada en la respectiva jurisdicción. Es más, existen muchos casos en provincias y cantones donde la votación general es alta, pero existen actas de escrutinio sin votos o con muy pocos votos, lo que*

genera dudas razonables que ameritan ser descifradas en forma clara y contundente."

Sobre el valor probatorio de la tendencia este Tribunal se pronunció en líneas anteriores.

64. En el numeral 4.1.3 manifiestan los recurrentes: "*Se adjuntan 44 fojas donde constan los números de 2146 ACTAS, en las que se hacen constar la identificación de la provincia, número de acta, cantón, parroquia, la sumatoria total de votos, los resultados oficiales, las observaciones y los errores detectados en las provincias de Esmeraldas, Los Ríos y Manabí; que demuestran, las inconsistencias en resultados numéricos, irregularidades, ocasionados en el presente proceso electoral; como las actas físicas no reposan en nuestro poder, al tenor de lo que dispone el art. 245.2 número 5 del Código de la Democracia, solicitamos se envié atento oficio al CNE para que remitan las actas a vuestra autoridad, y pedimos que se reproduzcan como prueba a nuestro favor, disponiendo la reapertura de las urnas tal como prevé la ley.*"

Este Tribunal no puede otorgar el auxilio de la prueba ya que no cumple con lo establecido en el artículo 78 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales. En igual sentido, el requerimiento realizado en el numeral 4.1.4, tiene el mismo defecto puesto que no individualiza las actas, ni las juntas en las cuales se produciría lo que alegan.

65. Para finalizar, en el punto 4.2 los recurrentes exponen*: "**4.2.-PRUEBA TESTIMONIAL** Acompaño la nómina de los testigos, los señores: Dr. Luis Bruno Segovia Mejía, Magíster Blanca Cecilia Velasque Tigse, lng. Max Hidalgo Muñoz, lng. Luis Nauta Ochoa y Fernanda Orellana Sánchez cuyas copias de cédula de ciudadanía adjuntamos, mismos que declararan sobre el control electoral establecido por las Juntas Receptoras del Voto y posteriormente el reconteo de las "actas con novedades", la actuación de los integrantes de las mesas electorales, los observadores o delegados de los movimiento y partidos políticos en el proceso electoral y de reconteo, si se hizo con normalidad o pudieron observar alguna anomalía y cuál fue el proceder de las autoridades electorales; así como la actuación de los funcionarios del CNE delegaciones provinciales y Juntas Receptoras del Voto, todo sobre los hechos o actuaciones en las delegaciones provinciales de Guayas y Pichincha.*"

En cuanto a la prueba testimonial requerida, es menester puntualizar que el recurso contencioso electoral interpuesto en razón del numeral 5 del artículo 269, se ha de resolver, en una sola instancia, en mérito de los autos, sin la realización de la audiencia oral única de prueba y alegatos, diligencia en la que, si pueden receptarse testimonios, en recursos de otra naturaleza como el juzgamiento de infracciones electorales o acciones de queja por lo expuesto la prueba anunciada no es pertinente.

Análisis de actas nombradas por los recurrentes como ejemplos

66. Se ha procedido a la verificación de los "ejemplos" de los casos determinados en forma precisa en los puntos 2.2; 2.3; 2.6; tomando en cuenta que determinan 36 actas, de las cuales 10 se encuentran repetidas. (Carchi: 54522, 54524, 54527. Manabí: 73935, 74269, 74221, 74272, 77110, 74056, 74052),por lo que se analizan las 26 actas restantes:

ACTAS ESCRUTINIO																
N°		ACTA	JUNTA	ZONA	CANTÓN	PARROQUIA	CIRCUNSCRIPCIÓN	PROVINCIA	OBSERVACIÓN OP	SUFRAGANTES	CONTABILIZACIÓN VOTOS EN #	BLANCOS	NULOS	RECUENTO	DELEGADOS OPS Listas	OBSERVACIÓN
1	RECURRENTE	54522	001 F	La Concepción	Mira	La Concepción		Carchi	11 votos adicionales							
1	REVISIÓN TCE	54522	001 F	La Concepción	Mira	La Concepción		Carchi		295	245	20	29	NO	12/1-5/	No existe inconsistencia numérica superior al 1% entre sufragantes: 295 vs 294 sufragios contabilizados = diferencia 1 sufragante, equivalente al 0,34% y no los 11 votos señalados por la organización política; por lo que, al no existir una diferencia mayor a un punto porcentual, no se configura el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
2	RECURRENTE	54524	3 F	La Concepción	Mira	La Concepción		Carchi	10 votos adicionales							
2	REVISIÓN TCE	54524	3 F	La Concepción	Mira	La Concepción		Carchi		319	255	20	44	SI		Acta recontada - JPE No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe la diferencia de 10 votos señalados por la organización política, no configurándose el Art. 138.1 del Código de la Democracia
3	RECURRENTE	54527	3 F	La Concepción	Mira	La Concepción		Carchi	13 votos adicionales							
3	REVISIÓN TCE	54527	3 M	La Concepción	Mira	La Concepción		Carchi		315	258	17	38	NO	35	La diferencia entre sufragantes 315 y sufragios contabilizados 313, es de 2, equivalente al 0,63%, por tanto, no existe la inconsistencia de 13 votos señalada por la organización política, por lo que, al no existir una diferencia mayor a un punto porcentual, no se configura el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
4	RECURRENTE	73935	2 F	Uruguay	Portoviejo	Andrés Vera	2	Manabí	100 votos adicionales							
4	REVISIÓN TCE	73935	2 F	Uruguay	Portoviejo	Andrés Vera	2	Manabí		291	232	4	55	SI	1/21/2	Acta recontada - JPE No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe la inconsistencia de 100 votos señalados por la organización política, no configurándose el Art. 138.1 del Código de la Democracia
5	RECURRENTE	74269	1 M	18 de octubre	Portoviejo	18 de octubre	2	Manabí	60 votos adicionales							
5	REVISIÓN TCE	74269	1 M	18 de octubre	Portoviejo	18 de octubre	2	Manabí		306	244	1	1	NO	N/A	Existe inconsistencia numérica superior al 1% entre sufragantes 306 y sufragios contabilizados 246 = diferencia 60 sufragantes, equivalentes al 19.61%, configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
6	RECURRENTE	74221	8 M	Picoaza	Portoviejo	Picoaza	2	Manabí	Inconsistencia estadistica, no tiene # de sufragantes							
6	REVISIÓN TCE	74221	8 M	Picoaza	Portoviejo	Picoaza	2	Manabí		309	270	10	29	NO	1/21/6-65	No existe inconsistencia. Número total de sufragantes consta solo en letras (tres cientos nueve), las cuales prevalecen respecto de los números y, por tanto, el sistema los valida. No se confirgura Art. 138 del Código de la Democracia.
7	RECURRENTE	74272	4 M	18 de octubre	Portoviejo	18 de octubre	2	Manabí	29 votos adicionales							
7	REVISIÓN TCE	74272	4 M	18 de octubre	Portoviejo	18 de octubre	2	Manabí		231	213	5	13	SI	1/1-5/21	Acta recontada - JPE No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe la inconsistencia de 29 votos señalados por la organización política, no configurándose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.

ACTAS ESCRUTINIO																
N°		ACTA	JUNTA	ZONA	CANTÓN	PARROQUIA	CIRCUNSCRIPCIÓN	PROVINCIA	OBSERVACIÓN OP	SUFRAGANTES	CONTABILIZACIÓN VOTOS EN #	BLANCOS	NULOS	RECUENTO	DELEGADOS OPS Listas	OBSERVACIÓN
8	RECURRENTE	77110	44 F	Pedernales	Pedernales	Pedernales	1	Manabí	76 votos menos							
8	REVISIÓN TCE	77110	44 F	Pedernales	Pedernales	Pedernales	1	Manabí		303	255	9	39	SI	1-5/21/18	Acta recontada - JPE No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe la inconsistencia de 76 votos señalados por la organización política, no configurándose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
9	RECURRENTE	74526	5 M		Jaramijó	Jaramijó	2	Manabí	Pese al reconteo se mantiene diferencia							
9	REVISIÓN TCE	74526	5 M		Jaramijó	Jaramijó	2	Manabí		290	261	15	14	SI	2/1-5/21	Acta recontada - JPE No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe la inconsistencia señaladas por la organización política.
10	RECURRENTE	74056	5 M	12 de marzo	Portoviejo	12 de marzo	2	Manabí	30 votos adicionales							
10	REVISIÓN TCE	74056	5 M	12 de marzo	Portoviejo	12 de marzo	2	Manabí		272	245	4	23	SI	21-6/1/18	Acta recontada - JPE No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe la inconsistencia de 30 votos señalados por la organización política, no configurándose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
11	RECURRENTE	74052	5 M	12 de marzo	Portoviejo	12 de marzo	2	Manabí	Exorvitante votación de un candidato							
11	REVISIÓN TCE	74052	1 M	12 de marzo	Portoviejo	12 de marzo	2	Manabí		281	268	3	10	SI	01-5/18	Acta recontada - JPE La significativa diferencia de sufragios a fabor de unos candidatos, no constituye una inconsistencia. En acta verificada las tres candidaturas con mayor votación son 88v listas 1-5, 81v listas 21-6, 37 v listas 12, 34v listas 23
12	RECURRENTE	74695	1 M	12 de marzo	Portoviejo	12 de marzo	2	Manabí	No rgistra votos							
12	REVISIÓN TCE	74695	47 F	12 de marzo	Portoviejo	12 de marzo	2	Manabí		274	251	0	23	SI	18/2/21-6/1-5	Acta recontada - JPE Registra sufragios en letras y números para todos los candidatos, sin que exista diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe inconsistencia.
13	RECURRENTE	75848	1 F	Mocora	Jama	Jama	1	Manabí	5 votos adicionales							
13	REVISIÓN TCE	75848	1 F	Mocora	Jama	Jama	1	Manabí		184	142	20	22	NO	21-6/1-5	No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe la inconsistencia de 5 votos señalados por la organización política, no configurándose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
14	RECURRENTE	83748	1 F		Quito	San Bartolo	2	Manabí	No coinciden letras y números							
14	REVISIÓN TCE	83748	1 F		Quito	San Bartolo	2	Manabí		289	263	2	24	NO	21-6/1-5	No coinciden letras y números en algunas candidaturas; sin embargo, contabilizandose las letras prevalecen sobre los números y, por tanto, el sistema los valida, no existe la inconsistencia numérica del Art. 138.1 del Código de la Democracia.
15	RECURRENTE	83685	3 F	Granda Centeno	Quito	Rumipamba	1	Manabí	Candidato Lasso 219 votos							
15	REVISIÓN TCE	83685	3 F	Granda Centeno	Quito	Rumipamba	1	Manabí		297	289	2	6	SI	21-6/	Acta recontada - JPE No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes. La significativa diferencia de sufragios a favor de un candidato no constituye una inconsistencia de las establecidas en el Art. 138.1 del Código de la Democracia. En acta verificada las tres candidaturas con mayor votación son: 220v listas 21-6, 28v listas 1-5, 19v listas 12.

ACTAS ESCRUTINIO																
N°		ACTA	JUNTA	ZONA	CANTÓN	PARROQUIA	CIRCUNSCRIPCIÓN	PROVINCIA	OBSERVACIÓN OP	SUFRAGANTES	CONTABILIZACIÓN VOTOS EN #	BLANCOS	NULOS	RECUENTO	DELEGADOS OPS Listas	OBSERVACIÓN
16	RECURRENTE	83391	7 F	Ponceano	Quito	Ponceano	1	Pichincha	CREO votación alta. No hay							
16	REVISIÓN TCE	83391	7 F	Ponceano Alto	Quito	Ponceano	1	Pichincha		312	304	0	8	NO		No existe inconsistencia. La significativa diferencia de sufragios a favor de un candidato o la falta de firmas de delegados de las organizaciones políticas, no constituyen inconsistencias de las establecidas en el Art. 138 del Código de la Democracia. en el acta verificada las tres candidaturas con mayor votación son: 230v listas 21-6, 31v listas 12, 25v listas 1-5.
17	RECURRENTE	83691	2 F		Quito	Rumipamba	1	Pichincha	CREO votación alta. No hay							
17	REVISIÓN TCE	83691	2 F	Quito Tennis	Quito	Rumipamba	1	Pichincha		287	281	1	5	NO		No existe inconsistencia. La significativa diferencia de sufragios a favor de un candidato o la falta de firmas de delegados de las organizaciones políticas, no constituyen inconsistencias de las establecidas en el Art. 138 del Código de la Democracia. en el acta verificada las tres candidaturas con mayor votación son: 223v listas 21-6, 33v listas 1-5, 13v listas 12.
18	RECURRENTE	85690	2 F	Atocha Ficoa	Ambato	Atocha Ficoa		Tungurahua	51 votos adicionales							
18	REVISIÓN TCE	85690	2 F	Atocha Ficoa	Ambato	Atocha Ficoa		Tungurahua		295	267	2	25	NO	21/1-5/6-61	No existe inconsistencia numérica superior al 1% entre a sufragantes: 295 y sufragios contabilizados 294 = diferencia 1 sufragio (0,34%), y no los 51 votos señalados por la organización política; por lo que, al no existir una diferencia mayor a un punto porcentual, no se configura el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
19	RECURRENTE	85724	2 F	Atocha Ficoa	Ambato	Atocha Ficoa		Tungurahua	47 votos adicionales							
19	REVISIÓN TCE	85724	2 F	Atocha Ficoa	Ambato	Atocha Ficoa		Tungurahua		259	246	3	10	SI	NO	No presenta diferencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe diferencia de 47 votos señalada por la organizaci{on política, no configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
20	RECURRENTE	86153	9 F	Sin zona	Ambato	San Francisco		Tungurahua	20 votos adicionales							
20	REVISIÓN TCE	86153	9 F	Sin zona	Ambato	San Francisco		Tungurahua		252	238	0	14	NO	21	Acta no presenta inconsistencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe diferencia de 20 votos señalada por la organizaci{on política, no configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
21	RECURRENTE	77398	15 M	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago	23 voto adicionales							
21	REVISIÓN TCE	77398	15 M	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago			263	240	5	18	NO	Acta no presenta inconsistencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe diferencia de 23 votos señalada por la organizaci{on política, no configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
22	RECURRENTE	77376	2 M	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago	17 votos adicionales							
22	REVISIÓN TCE	77376	2 M	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago		269	245	3	21	SI	21/1-5/	Acta recontada JPE No presenta inconsistencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe diferencia de 17 votos señalada por la organización política, no configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.

ACTAS ESCRUTINIO																
N°		ACTA	JUNTA	ZONA	CANTÓN	PARROQUIA	CIRCUNSCRIPCIÓN	PROVINCIA	OBSERVACIÓN OP	SUFRAGANTES	CONTABILIZACIÓN VOTOS EN #	BLANCOS	NULOS	RECUENTO	DELEGADOS OPS Listas	OBSERVACIÓN
23	RECURRENTE	77384	10 F	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago	60 votos adicionales							
23	REVISIÓN TCE	77384	10 F	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago		271	256	2	13	NO	21/1-5/1	Acta no presenta inconsistencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe diferencia de 60 votos señalada por la organización política, no configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
24	RECURRENTE	77355	8 F	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago	3 votos adicionales							
24	REVISIÓN TCE	77355	8 F	Sin zona	Morona	Macas		Morona Santiago		279	259	2	1	NO	21/1-5/	Sufragantes 279 vs. 282 sufragios contabilizados = diferencia 3 votos (1,06%). No existe inconsistencia numérica superior al 1% en aplicación del Art. 23 de Reglamento de Integración, Implementación y Funcionamiento del Sistema Electoral de Transmisión y Publicación de Actas y Resultados, por el cual los valores decimales no se redondearán a la unidad inmediata superior.
25	RECURRENTE	77341	1 M	Comunida Sta. Ana	Morona	Sevilla Don Bosco		Morona Santiago	10 votos adicionales							
25	REVISIÓN TCE	77341	1 M	Comunida Sta. Ana	Morona	Sevilla Don Bosco		Morona Santiago		59	54	3	2	NO	NO	Acta no presenta inconsistencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe diferencia de 10 votos señalada por la organización política, no configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.
26	RECURRENTE	77388	14 M		Morona	Macas		Morona Santiago	60 votos adicionales							
26	REVISIÓN TCE	77388	14 M		Morona	Macas		Morona Santiago		267	226	6	25	NO	21	Acta no presenta inconsistencia entre sufragios y sufragantes, por tanto, no existe diferencia de 60 votos señalada por la organización política, no configurandose el Art. 138.1 del Código de la Democracia.

67. Del análisis de las 26 actas se desprende que: 11 fueron ya recontadas en la correspondiente Junta Provincial Electoral, 14 no presentan inconsistencias y solo 1 se adecúa a lo prescrito en el artículo 138.1 del Código de la Democracia, conforme se detalla a continuación:

i. Acta No.74269, provincia Manabí, Circunscripción 2 – Sur, cantón Portoviejo, Parroquia 18 de octubre, Zona 18 de octubre- Coliseo Eloy Alfaro, Junta 0001 Masculino, 60 votos adicionales al número de sufragantes, lo que equivale a un 19,71%.

Siendo que, el margen es mayor al 1 por ciento, y por tanto se encuentra incursa en la causal 1 del artículo 138, este Tribunal considera que disponer el reconteo de una sola junta, implica un procedimiento que solo traería como consecuencia alterar el normal desarrollo del proceso electoral, ya que nuevos valores en una sola junta no incide ni altera el resultado.

Este análisis se hace en el marco del principio de determinancia que se refiere de forma específica a actos derivados de la jornada electoral, y en concreto, a los resultados electorales. Así, este principio obliga a la autoridad electoral a identificar si como producto de su decisión en un sentido, existe la posibilidad efectiva de que los resultados electorales se modifiquen, al punto que se modifiquen también los representantes populares que resulten electos[17]. Así mismo existe línea jurisprudencia generada por este Tribunal al respecto[18]

ii. Dos actas presentan diferencia entre sufragantes y sufragios contabilizados en la verificación efectuada, sin que la misma

17 Rafael Balda Santisteban, Estudios de Justicia Electoral, Tribunal Contencioso Electoral pág. 110.

18 SENTENCIAS 017-2014-TCE, 247-2019-TCE-071-2020-TCE.

sea mayor al punto porcentual señalado en el Art. 138.1 del Código de la Democracia y por tanto no existe inconsistencia numérica.

iii. Acta No. 54522, provincia del Carchi, cantón Mira, parroquia la Concepción, Zona la Concepción, Junta 0003 Femenino. No se corrobora afirmación de recurrente de que habría 10 votos adicionales a los sufragantes. No existe inconsistencia numérica superior al 1% entre sufragantes: 295 vs 294 sufragios contabilizados, siendo la diferencia de 1 voto equivalente 0,34%.

iv. Acta No. 85690 provincia de Tungurahua, cantón Ambato, parroquia Atocha Ficoa, Zona Atocha Ficoa, Junta 0002 Femenino. No se corrobora afirmación de recurrente de que habría 51 votos adicionales; no existiendo inconsistencia numérica superior al 1% entre sufragantes 295 y 294 sufragios contabilizados, siendo la diferencia de 1 sufragante, equivalente al 0,34%.

v. El acta No. 83748, Circunscripción 2 Centro-Sur, Quito, parroquia San Bartolo, Junta No. 0001 Femenino, presenta diferencia entre letras y números respecto de los sufragios de cada candidatos: Sagnay: cero en letras – 97 en números; Hervas: noventa y siete en letras – 0 en números; Freire: Catorce en letras – 5 en números; Montúfar: cinco en letras- 32 en números; Pérez: treinta y dos en letras – 0 en números; Larrea: cero en letras – 58 en números; Lasso: cincuenta y ocho en letras – 0 en números; Celi: cero en letras – 1 en números. El total de sufragantes es de 287 vs 289 sufragios contabilizados, existiendo diferencia de 2 votos, equivalentes al 0,69%. el cual no es mayor a un punto porcentual señalado en el Art. 138.1 del Código de la Democracia.

68. En el escrito de aclaración del recurso planteado, numeral 2.4, se argumenta también que existen *"actas con votos exagerados a favor de un mismo candidato, en algunos casos sin firmas de los delegados de las organizaciones políticas"*, y en el numeral 2.5 se expone que existen "actas *con ningún voto o con pocos votos consignados en las actas de escrutinio, a favor del candidato Yaku Pérez Guartambel (…) con lo cual rompen la tendencia generalizada en la respectiva jurisdicción. (…) lo que genera dudas razonables que ameritan ser descifradas en forma clara y contundente."*, aseveración que no configura alguna de las causales de inconsistencia taxativamente determinadas en el Art. 138 del Código de la Democracia.

69. Los recurrentes señor Yaku Pérez, candidato a la presidencia de la República, y el señor Marlon René Santi Gualinga, Coordinador Nacional del Movimiento de Unidad Plurinacional PACHAKUTIK presentaron el 23 de febrero 2021 la objeción administrativa[19] en contra de la Resolución PLE-CNE-1-21-02-2021 ante el CNE, y solicitaron la apertura de todas las urnas, la verificación del paquete electoral y el conteo de los votos, que tengan diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios en el acto de escrutinio que sea menos a un punto porcentual, anexo dieciocho (18) cajas,[20] con el respaldo de las 20.019 actas con inconsistencias. Mediante Resolución PLE-CNE-1-26-02-2021 dicha objeción fue negada por el CNE.

70. La Resolución PLE-CNE-1-26-02-2021 se fundamenta en el informe técnico: Nro. CNE-CNTPE-2021-0780-A de 26 de febrero de 2021, suscrito por el Mgs. Luis Bonifaz Nieto, Director Nacional de Procesos Electorales, en el cual se hace un análisis de "… las 27.767 actas de escrutinio de la dignidad de Presidente/a y Vicepresidente/a objeto de reclamación, se obtiene la siguiente información:

19 Fs. 15236 expediente

20 Fs. 15247 expediente. Alcance 15249 a 15266

1. *De la documentación presentada existen 20.534 actas que no se ajustan a lo determinado de las causales del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.*
2. *Del listado existen 7233 actas de escrutinio de la Dignidad de PRESIDENTE/A Y VICEPRESIDENTE/A se realiza la verificación de inconsistencias de acuerdo al 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador- Código de la Democracia.*
3. *Existen 1453 actas de escrutinio repetidas que fueron presentadas por la organización política.*
4. *Existen 5409 actas levantadas por los miembros de las juntas receptoras del voto de la Dignidad de PRESIDENTE/A Y VICEPRESIDENTE/A que no presentan inconsistencias y que no se encuentran inmersas en los causales del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral de las Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia.*
5. *Existen 340 actas de escrutinio levantadas por los miembros de las juntas receptoras del voto de la Dignidad de PRESIDENTE/A Y VICEPRESIDENTE/A que fueron procesadas y recontadas por la Junta Provincial Electoral de Manabí y Esmeraldas, respectivamente; por lo tanto, las inconsistencias fueron subsanadas en la sesión permanente de escrutinio.*
6. *Existen 31 actas de escrutinio levantadas por los miembros de las juntas receptoras del voto de la Dignidad de PRESIDENTE/A Y VICEPRESIDENTE/A, que presentan inconsistencias y pasaron la verificación de las Junta Provinciales Electorales*.".

71. De otro lado, este órgano jurisdiccional manifiesta que la Resolución PLE-CNE-1-26-2-2021, de 26 de febrero de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, cumple los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, que la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado para considerar a las resoluciones del poder público como debidamente motivadas; y, en consecuencia, evidencia respeto de la garantía consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

72. En el informe No 029-DNAJ-CNE-2021 de 26 de febrero 2021, suscrito por el Abg. Enrique Vaca Batallas, Director Nacional de Asesoría Jurídica, en relación con el recurso de objeción se informa al CNE con respecto a los puntos en los que se basa la objeción:

1. Los recurrentes pretenden se haga una comparación "…entre los sufragantes de actas de presidentes con las actas de asambleístas, nacionales, provinciales y/o parlamentarios andinos...".
   Se informa que las inconsistencias están señaladas en el art. 138 del Código de la Democracia, y la comparación solicitada no es procedente.

2. Actas en las cuales la sumatoria de votos blancos más nulos y válidos es diferente al valor de los sufragantes registrada en el acta de escrutinio oficial.
   Se informa: que la organización política presentó 7527 actas, revisadas por el área técnica con los delegados de la referida organización política. Se analizan dos casos: primero cuando el acta hubiere sido rechazada por el sistema informático, por inconsistencia numérica de sus resultados[21]; y segundo cuando en el acta de escrutinio faltaren las firmas de la o el presidente y

21 Según el art. 138 del Código de la Democracia, numeral 1.- "Se considerará que existe inconsistencia numérica cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual."

de la o el secretario de la Junta Receptora del Voto JRV. Se aclara que según el numeral 2 del art. 138 del Código de la Democracia, se perfecciona la causal por la ausencia tanto de la firma de la o el presidente de la JRV, como de la o el secretario de la JRV, los cuales pueden firmar en la primera o tercera hoja del acta. De esta causal se determina que (21) actas, no cuentan con las firmas de presidente o secretario.

3. Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados suministrada por la JRV, suscrita por el presidente o secretario y aquella no coincidiere con el acta computada.
   Se informa que diez (10) actas de ocho provincias no fueron computadas en el sistema informático

73. Estos informes con sus recomendaciones fueron incorporados a la Resolución PLE-CNE-26-2-2021, que aceptó la objeción presentada parcialmente, y reconoció que existen 31 actas con novedades, de las 27.767 actas de escrutinio verificadas por los técnicos del CNE.

74. La sentencia fundadora de línea jurisprudencial causa 797-2011-TCE se pronunció con respecto a los recurrentes que incurren en imprecisiones, "*en el escrito de interposición del recurso, además de con las reglas generales establecidas, en este reglamento, de acuerdo a la causal de nulidad invocada, se deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1. Indicación precisa de la junta receptora o juntas receptoras del voto de cuyas votaciones se plantea la nulidad*."
"*Según lo señalado, la persona u organización política que alegue la nulidad de una o varias juntas receptoras del voto, está en la obligación de señalar específicamente a que juntas se refiere y la causal en la que se fundamenta su petitorio,*"

75. En la fundamentación del recurso subjetivo contencioso electoral los recurrentes con referencia a todas las actas que fueron verificadas por el CNE (27.767 actas) estaban obligados a señalar en cada acta revisada cual fue la inconsistencia, la causal prevista en la ley, y por qué no aceptaban el criterio sobre la misma, formulado por las áreas técnicas del CNE.

76. En el escrito aclaratorio del recurso se manifiesta: "*el recurso administrativo de objeción, el cual fue aceptado parcialmente sin que satisfaga en lo mas mínimo aceptable, nuestra aspiración de transparentar los resultados electorales.*", argumento que de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal, no es suficiente para justificar la apertura de urnas en todas las actas que se han adjuntado al recurso.

77. Los actos administrativo electorales tienen presunción de legalidad mientras no se demuestre su invalidez, la Resolución Nro. PLE-CNE-1-26-2-2021, impugnada por los recurrentes bajo la alegacion de que no se ha dispuesto la apertura de todas las urnas para la verificacion del escrutio que corresponden a *todas "las 20.019 actas con inconsistencias cuya objeción fue negada en el CNE."*[22], primero: no se ha justificado de acuerdo a las causales previstas en el art. 138 del Código de la Democracia, con la identificación del acta y su debida fundamentación; y segundo: considerando, que los informes técnico[23] y jurídico que fundamentan la Resolución Nro. PLE-CNE-1-26-2-2021 han establecido que se realizó el análisis de 27.767 actas de escrutinio de la dignidad de presidente/a y vicepresidente/a, lo cual no ha sido desvirtuado por los recurrentes, que adjuntan al escrito aclaratorio 26 actas como ejemplo, de las cuales solo una está incursa en la causal primera del art. 138 del Código de la Democracia, este Tribunal

22 Expediente fs.12143

desestima los puntos planteados por la parte recurrente.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resuelve:

PRIMERO: NEGAR el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por los señores Yaku Sacha Pérez Guartambel, candidato a la Presidencia de la República y Marlon Santi Gualinga, y coordinador nacional y representante legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Listas 18, en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-26-2-2021.

SEGUNDO: RATIFICAR el contenido de la Resolución Nro. PLE-CNE-1-26-2-2021 emitida por el Consejo Nacional Electoral

TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente sentencia a:

a) A los recurrentes en los correos electrónicos: movimientopachakutik@gmail.com y mpicq@amherst.edu, yakuperez@icloud.com y en la casilla contencioso electoral No. 095.

b) Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar en los correos electrónicos: secretariageneral@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec; enriquevaca@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; y, la casilla contencioso electoral 003.

CUARTO: Actúe el Abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Tribunal.

QUINTO: Publíquese el contenido de la presente sentencia, en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

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

Certifico. - Quito, D.M., 14 de marzo de 2021.

Ab. Alex Guerra Troya.
SECRETARIO GENERAL

CAUSA

056-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral

Debida motivación

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	056-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución Nro. PLE-CNE-8-4-3-2021-R
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	24 de marzo de 2021
ASUNTO O TEMA:	Falta de motivación
ACCIONANTE (S):	Alianza Unión por la Esperanza, Listas 1-5
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	042-2019-TCE; 227-2019-TCE; 229-2019-TCE; y, 906-2019-TCE.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante señala que la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí no explica cuáles son las inconsistencias numéricas o fallos que se enmarcan en las causales que justifiquen la verificación de sufragios de urnas, determinadas en el artículo 138 del Código de la Democracia, como pretende disponer la Junta. Además, el Informe Jurídico del Consejo Nacional Electoral (CNE) induce al Pleno del órgano administrativo al error, por cuanto pretende retrotraer a una fase que ya concluyó.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral resuelve: inadmitir el recurso de impugnación presentado por el Delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza - UNES, Listas 1-5; además, deja sin efecto la Resolución Nro. PLE-JPEM-0000007-21-2-2020, de 21 de febrero de 2021 adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, debido a que en los considerandos se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada, existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Debida motivación
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Para que una resolución sea considerada, debidamente motivada, debe cumplir los siguientes parámetros: a) razonabilidad; b) lógica; y, c) comprensibilidad. Al efecto, el máximo organismo de administración de justicia constitucional determinó que: una decisión razonable es aquella fundamentada en principios constitucionales; la decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión;y, por último, una decisión comprensible debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Inconsistencias numéricas
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	En el presente caso se requiere aplicar el principio de transparencia en los resultados electorales y el de certeza electoral, de tal manera que, al existir dudas con relación al número de actas que pueden presentar inconsistencias numéricas, la Junta Provincial Electoral tiene la obligación constitucional y legal de verificar los votos que correspondan a cada organización política y asignar los escaños en función de aquella comprobación, pese a que el sistema informático no lo hubiere detectado.

SENTENCIA

CAUSA Nro. 056-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 24 de marzo de 2021.- Las 09h53.- **VISTOS.-**

I.- ANTECEDENTES:

1.1. De acuerdo con la razón sentada por el Secretario General Subrogante del Tribunal Contencioso Electoral el 8 de marzo de 2021, a las 16h55, se recibió del señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza "**1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA**", un escrito por el cual interpone Recurso Subjetivo Contencioso Electoral, en contra de la Resolución No. **PLE-CNE-8-4-3-2021-R,** emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 04 de marzo de 2021.

1.2. De acuerdo con el **Acta de Sorteo No. 061-09-03-2021-SG,** del **09 de marzo de 2021**, así como de la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, el conocimiento de la presente causa, identificada con el No. **056 -2021-TCE**, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

1.3. Mediante auto dictado el 12 de marzo de 2021, a las 12h06, el juez sustanciador de la causa, dispuso:

*"**PRIMERO.-** Al tenor de lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, **en el plazo de dos días**, contados a partir de la notificación del presente auto, **EL RECURRENTE**, **aclare y complete** su pretensión, a tal efecto:*

***1.1.** Precise en qué causal del artículo 269 del Código de la Democracia fundamenta su recurso.*
***1.2.** Cumpla con el requisito previsto en el artículo 245.2 del Código de la Democracia, numerales:*

*"**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 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…"*

*Se advierte **al recurrente** que, los requisitos establecidos en el artículo 245.2 del Código de la Democracia, han sido determinados por el legislador siendo, por tanto, indispensables para que se considere completo el recurso, sin que esté permitido a los juzgadores o las partes obviar cualquiera de ellos, o considerarlos de mayor o menor prioridad; por tanto, en el plazo concedido deberá completar y/o aclarar todos y cada uno de los ítems que se disponen, bajo la advertencia de que, de no hacerlo al amparo de lo previsto en el artículo 7 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, se procederá al Archivo de la causa.*

***SEGUNDO.-** De conformidad a lo previsto en el artículo 8 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el Consejo Nacional Electoral, en el **plazo de dos (2) días**, contados a partir de la notificación del presente auto, remita a este Tribunal el expediente integro en original o en copias certificadas, debidamente foliado y que guarde relación con la resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral No. **PLE-CNE-8-4-3-2021-R,** de 04 de marzo de 2021."*

1.4. Con oficio No. CNE-SG-2021-0616-Of, de 13 de marzo del 2021, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, MSc., Secretario General del Consejo Nacional Electoral, remite a ese despacho la documentación que guarda relación con la **RESOLUCIÓN *PLE-CNE-8-4-3-2021-R,*** de 04 de marzo de 2021.

1.5. El 14 de marzo de 2021, a las 14h50, el señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza "**1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA",** presenta su escrito por el cual aclara y completa su recurso.

1.6. Mediante auto dictado el 19 de marzo de 2021, a las 12h56, el doctor Joaquín Viteri Llanga, admitió a trámite la presente causa.

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 1 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene, entre sus funciones, "conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas..."

El presente recurso subjetivo contencioso electoral se fundamenta en el artículo 269, numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en virtud del cual, procede la interposición del recurso subjetivo electoral en los siguientes casos:

"*5.- Resultados numéricos.*"

El inciso tercero del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece que en el trámite del recurso subjetivo contencioso electoral, excepto en los casos previstos en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 269 de la presente ley y el recurso excepcional de revisión, habrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, de lo cual se infiere entonces que la presente causa es de aquellas que, por mandato legal, se tramita en única instancia, para cuyo efecto existirá un juez sustanciador, conforme lo prevé el artículo 12 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Por lo expuesto, de conformidad con la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza "1,5 UNION POR LA ESPERANZA", en contra de la Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021-R, de fecha 04 de marzo de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral

2.2. De la legitimación activa

El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone lo siguiente:

> *"Art. 244.- Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículo precedente, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales…".*

En la presente causa, comparece el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza "**1,5 UNION POR LA ESPERANZA**", calidad que se encuentra acreditada con copia certificada de la Resolución No. PLE-CNE-5-7-9-2020, expedida el 7 de septiembre de 2020 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual dispone la inscripción de dicha alianza política y del señor Joseph Santiago Díaz Asque como su procurador común, como se advierte de la documentación que obra de fojas 6 a 11 vta. del proceso; por tanto, el compareciente se encuentra legitimado para interponer el presente recurso contencioso electoral.

2.3. Oportunidad para la interposición del recurso:

De conformidad con el inciso cuarto del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el recurso subjetivo contencioso electoral podrá ser presentado "dentro de tres días posteriores al día siguiente de la

notificación de la resolución que se recurra".

De la revisión del proceso, se advierte que la Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021-R de fecha 4 de marzo de 2021, impugnada en la presente causa, fue notificada al delegado del procurador común de la Alianza "1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA" el 5 de marzo de 2021, conforme consta de la documentación que obra de fojas 999 a 1009, en tanto que el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque interpuso recurso subjetivo contencioso electoral el 8 de marzo de 2021 a las 16h55, como se advierte de la razón sentada por el abogado Gabriel Andrade Jaramillo, Secretario General subrogante del Tribunal Contencioso Electoral, que obra a fojas 25; en consecuencia, el presente recurso ha sido interpuesto oportunamente.

Una vez verificado que el presente recurso subjetivo contencioso electoral reúne los requisitos de forma, este Tribunal procede a efectuar el correspondiente análisis de fondo.

III.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Fundamento del recurso interpuesto

En lo principal, el recurrente expone lo siguiente:

"(…) III. 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.

Se interpone el presente Recurso Subjetivo Contencioso Electoral contra la Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021-R de 04 de marzo de 2021, mediante la cual se ha dispuesto:

> *"**1. INADMITIR** el Recurso de Impugnación presentado por el señor Oswaldo Gonzalo Rodríguez Guillen, Delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza – UNES, Listas 1-5;*
>
> ***2. DEJAR** sin efecto la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-2-2020de 21 de febrero de 2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, por cuanto en los considerandos de la resolución aludida, se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada, existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva;*
>
> ***3. DISPONER** la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que atienda en legal y debida forma.*
>
> *El Pleno del Consejo Nacional Electoral es responsable de dicha acción al haber aprobado la Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021-R de 04 de marzo de 2021, con los votos a favor de los Consejeros: Ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Ingeniero José Cabrera Zurita; e, Ingeniera Esthela Acero Lanchimba."*

IV. 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.

En este acápite, el recurrente expone, en lo principal, lo siguiente:

- Que con fecha 15 de febrero de 2021, la Junta Provincial Electoral de Manabí emitió la Resolución PLE-JPEM-0000006-15-02-2021 con los resultados de la dignidad de Asambleístas Provinciales de la Circunscripción 2 de la Provincia de Manabí.
- Que conforme se desprende del numeral 1.4 del Informe Jurídico del Director Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, respecto de la antedicha resolución, el procurador común de la Alianza Unidad Manabita, PSC-Lista 6 y el Movimiento Unidad Primero, Lista 65, y el candidato a Asambleísta por la Alianza Unidad Manabita, abogado Carlos Vera Mora, presentaron recurso de Objeción.

- Que con fecha 21 de febrero de 2021 la Junta Provincial Electoral de Manabí expidió la Resolución PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, mediante la cual resolvió aceptar parcialmente la objeción presentada por el procurador común de la Alianza Unidad Manabita 6-65, bajo el argumento de que existen 69 actas que se enmarcan en lo establecido en el numeral 1 del artículo 138 del Código de la Democracia. Que la resolución no señala de qué forma se cumple lo establecido en la norma que pretende sustentar esa decisión.
- Que la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí incluso presentó argumentos "como por ejemplo que existen actas que se encuentran enmarcadas dentro de la causal 3 del artículo 138 del Código de la Democracia".
- Que la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí no explica cuáles son las inconsistencias numéricas o fallos de cualquier tipo que, enmarcados en las causales establecidas en el artículo 138 del Código de la Democracia, justifique que se requiera su verificación como pretende disponer la Junta Provincial Electoral.
- Que el informe jurídico y la resolución del Consejo Nacional Electoral cometen un grave error en su conclusión final; que al Consejo Nacional Electoral le correspondía ratificar lo actuado por la Junta Provincial Electoral de Manabí, de considerar que su actuación está enmarcada en sus competencias y atribuciones, y que tal decisión sea correcta y adecuada a las presupuestos fácticos y legales; o, en su defecto, corregir los errores cometidos por la Junta, ya que -afirma- "no existe causa legal para disponer su verificación, especialmente si consideramos la abundante jurisprudencia por la que el propio Tribunal Contencioso Electoral ha determinado que le verificación de urnas procede únicamente cuando se ha justificado fehacientemente cualquiera de las causales legales para ello".
- Que al sugerir el informe jurídico, como recomendación: "Disponer la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que atienda en legal y debida forma", se ha inducido a error al Pleno del Consejo Nacional Electoral, ya que se está pretendiendo de esta forma retrotraer a una fase que ya concluyó.
- Que de aceptarse la posibilidad de que el Consejo Nacional Electoral pueda disponer que se adopte nuevamente resoluciones por parte de las Juntas Provinciales, "corrigiendo" respecto de los resultados numéricos, de las resoluciones respecto de las objeciones, etc., implicaría que se posibilite demorar la proclamación final de resultados indefinidamente ya que si la resolución de la Junta Provincial Electoral nuevamente adolece de algún error se le debería disponer otra vez que se los rectifique y así sucesivamente.
- Que en el informe jurídico y en la resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral se basan en la siguiente conclusión: "*(…) En tal virtud, es pertinente que el expediente sea devuelto a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que analice y resuelva de forma motivada,* ***toda vez que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, no podría pronunciarse sobre una resolución que tiene falta de motivación, por no ser expresa, clara, legítima y lógica***".
- Que tanto el informe jurídico, como la resolución del Consejo Nacional Electoral sugiere y resuelve, respectivamente, "inadmitir" la impugnación, sin explicar las consideraciones ni las normas legales que puedan ser aplicables a esta decisión; que la "inadmisión" es una facultad de la que dispone

el Tribunal Contencioso Electoral y se encuentra debidamente reglada en lo dispuesto en el artículo 245.4 del Código de la Democracia.
- Que ni la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí, ni la del Consejo Nacional Electoral, han establecido que efectivamente se hayan configurado las causales establecidas en el artículo 138 del Código de la Democracia para disponer la verificación de votos y que, persistir en ello, implicaría violar la ley y la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Electoral, y que aún en el supuesto de existir alguna duda, la misma debe ser resuelta de conformidad con el artículo 9 del Código de la Democracia.

AGRAVIOS QUE CAUSA EL ACTO, RESOLUCIÓN O HECHO

El recurrente señala que la resolución materia de este recurso viola la ley, generando dudas y falta de certeza sobre el proceso electoral y los resultados del mismo; y añade que *"podría inclusive llegar a poner en peligro la proclamación definitiva de resultados e inclusive la posesión de autoridades en los plazos y fechas Constitucionales y legales".*

Preceptos legales vulnerados

En relación a este acápite, el procurador común de la Alianza "1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA", invoca y cita las siguientes normas jurídicas:

- Artículo 11, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Constitución de la República;
- Artículos 6, 9, 269, numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Código de la Democracia.

V. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos

En relación al anuncio de prueba, el recurrente manifiesta:

"Todos los documentos e información necesarios se encuentran en el expediente administrativo que el Consejo Nacional Electoral deberá remitir al Tribunal Contencioso Electoral, de conformidad a lo establecido en el penúltimo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia y se deberá resolver en mérito de los autos de conformidad con ese mismo artículo."

Escrito de aclaración y ampliación del recurso subjetivo contencioso electoral

El juez sustanciador, mediante auto expedido el 12 de marzo de 2021, a las 12h06, dispuso que el recurrente, en el plazo de dos días, aclare y complete su escrito inicial, en los siguientes términos: 1.1. Precise en qué causal del artículo 269 del Código de la Democracia fundamenta su recurso; 1.2. Cumpla con el requisito previsto en el artículo 245.2 del Código de la Democracia, numerales: 3, 4 y 5

En atención a dicha decisión judicial, el recurrente presenta escrito el 14 de marzo de 2021, a las 14h50, mediante el cual expone lo siguiente:

"(…) Se da contestación de la siguiente forma:

1.1. Precise en qué causal del artículo 269 del Código de la Democracia fundamenta su recurso.

El presente recurso tiene fundamento en la causal constante ben el numeral 5 del artículo 269 del Código de la Democracia que se refiere al Recurso Subjetivo Contencioso Electoral por "Resultados numéricos".

Cumpla con el requisito previsto en el artículo 245.2 del Código de la Democracia, numerales:

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.

Se interpone el presente Recurso Subjetivo Contencioso Electoral contra la

Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021-R de 04 de marzo de 2021, mediante la cual se ha dispuesto:

> *"**1. INADMITIR** el Recurso de Impugnación presentado por el señor Oswaldo Gonzalo Rodríguez Guillen, Delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza – UNES, Listas 1-5;*
>
> ***2. DEJAR** sin efecto la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-2-2020de 21 de febrero de 2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, por cuanto en los considerandos de la resolución aludida, se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada, existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva;*
>
> ***3. DISPONER** la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que atienda en legal y debida forma.*
>
> *El Pleno del Consejo Nacional Electoral es responsable de dicha acción al haber aprobado la Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021-R de 04 de marzo de 2021, con los votos a favor de los Consejeros: Ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Ingeniero José Cabrera Zurita; e, Ingeniera Esthela Acero Lanchimba."*

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.

En relación a este requisito, el recurrente transcribe nuevamente el mismo texto contenido en su escrito inicial, en lo referente a los fundamentos del recurso interpuesto.

En cuanto a los agravios que causa el acto o resolución que se impugna, refiere que la misma viola derechos y principios constitucionales como el debido proceso, puesto que -afirma- carece de la motivación que dispone el artículo 76 literal "l" del numeral 7, viola el derecho a la seguridad jurídica establecida en el artículo 82; y agrega que la resolución impugnada "está claramente inmotivada" pues incluye al Art. 113 de la Constitución como fundamento de la misma, cuando dicho artículo se refiere a las prohibiciones para la calificación de candidaturas.

En cuanto a los preceptos legales vulnerados, el recurrente invoca y cita las mismas normas jurídicas referidas en su escrito inicial, esto es los artículos 11, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de la Constitución de la República; y, artículos 6, 9, 269, numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Código de la Democracia.

5. El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos

En lo referente a los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos, el recurrente reitera que: "Todos los documentos e información necesarios se encuentran en el expediente administrativo que el Consejo Nacional Electoral deberá remitir al Tribunal Contencioso Electoral, de conformidad a lo establecido en el penúltimo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia y se deberá resolver en mérito de los autos de conformidad con ese mismo artículo".

Y añade: "*(…) los documentos e información que se encuentran en el expediente administrativo deberán ser considerados como prueba de mi parte, de manera especial el listado de las actas cuya revisión se pretende realizar de manera ilegal y la justificación de los motivos por los que las mismas no cumplen con los presupuestos establecidos en la Ley para disponer su revisión*".

3.2. Análisis jurídico del caso

En virtud de las afirmaciones hechas por el recurrente, este Tribunal estima necesario pronunciarse en relación a los siguientes problemas jurídicos: **1) ¿Cuáles son los supuestos que prevé la normativa electoral para la procedencia de la objeción de los resultados numéricos en un proceso electoral?; y, 2) ¿La Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021-R, expedida por el Consejo Nacional Electoral, vulnera los derechos invocados por el recurrente?**

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, este órgano jurisdiccional efectúa el siguiente análisis:

1) **¿Cuáles son los supuestos que prevé la normativa electoral para la procedencia de la objeción de los resultados numéricos en un proceso electoral?**

La realización de un proceso electoral nos conduce al análisis de los derechos políticos, llamados también derechos del ciudadano; son prerrogativas reconocidas exclusivamente a las personas con la calidad de ciudadanos precisamente, que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos, incluido el derecho a votar y ser votados (Julián Molina Carrillo; "Los derechos políticos como derechos humanos en México" - IUS – Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. No. 18, año 2006, pág. 78). En el sistema de protección internacional de los derechos humanos, la participación política es el derecho político por excelencia, ya que reconoce y protege el derecho y el deber de los ciudadanos de participar en la vida política (CIDH; Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela – 2009).

La Constitución de la República consagra, en su artículo 61, los denominados derechos de participación, entre ellos en previsto en el numeral 1, que dispone: "elegir y ser elegidos". Por su parte, el artículo 62 ibídem establece que las personas en goce de los derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente.

Concordante con esta norma suprema, el artículo 6 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala que la Función Electoral tiene como finalidad, "*(…) asegurar que las votaciones y los escrutinios traduzcan la expresión auténtica, libre, democrática y espontánea de la ciudadanía y sea el reflejo oportuno de la voluntad del electorado expresada en las urnas por votación directa y secreta*".

Una vez efectuado el acto eleccionario, le sucede inmediatamente la fase de escrutinios, y en caso de existir inconformidad con los resultados numéricos, por parte de los sujetos políticos participantes en el proceso electoral, corresponderá a las Juntas Provinciales Electorales, Juntas Especiales del Exterior, y al Consejo Nacional Electoral, según corresponda, atender y resolver los reclamos o recursos administrativos, de acuerdo a sus competencias y atribuciones previstas en la normativa electoral.

En la presente causa, los representantes de la Alianza Unidad Manabita, Listas 6-65, presentaron objeción en contra de los resultados numéricos aprobados por la Junta Provincial Electoral de Manabí, respecto de las candidaturas de Asambleístas Provinciales de la circunscripción 2 de Manabí, invocando para el efecto el artículo 138 del Código de la Democracia, el cual prevé la posibilidad de hacer la verificación del número de sufragios de una urna, siempre que se cumplan los siguientes supuestos:

> "Art. 138.- La Junta Electoral podrá disponer que se verifique el número de sufragios de una urna en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando un acta hubiere sido rechazada por el sistema informático de escrutinio por inconsistencia numérica de sus resultados. Se considerará que existe inconsistencia numérica cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual;
> 2. Cuando en el acta de escrutinio faltare las firmas de la o el Presidente y de la o el Secretario de la Junta Receptora del Voto;
> 3. Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita

por el Presidente o el Secretario, y aquella no coincidiere con el acta computada."

La objeción de resultados numéricos de los procesos electorales constituye uno de los recursos de carácter administrativo previstos en el Código de la Democracia, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 242 del citado cuerpo legal, procede cuando existe inconformidad con las candidaturas presentadas por inhabilidades legales, o cuando hay inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios, para lo cual el referido recurso que se interponga deberá estar debidamente motivado, y al mismo se adjuntará las pruebas y documentos justificativos, supuestos que deben ser analizados y verificados por los órganos administrativos electorales al resolver dicho recurso administrativo.

En el presente caso, corresponde tener presente los principios de transparencia en los resultados electorales y de certeza electoral, de manera que, al existir dudas debido al número de acta que pudieran presentar inconsistencias numéricas, la Junta Provincial Electoral tiene la obligación constitucional y legal de verificar el número de votos que corresponda a cada organización política competidora y asignar los escaños en función de aquella verificación, pese a que el sistema informático no lo hubiere detectado.

2) ¿La Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021-R, expedida por el Consejo Nacional Electoral, vulnera los derechos invocados por el recurrente?

De manera puntual, el recurrente imputa a la Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021, expedida por el Consejo Nacional Electoral, la vulneración del derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal l), así como la transgresión del artículo 82 de la Constitución de la República, cargos que serán examinados por este órgano jurisdiccional.

El derecho a elegir y ser elegidos

Los derechos políticos son una categoría, de los cuales los electorales son una especie; abarcan los derechos de asociación y reunión con fines políticos, el derecho de petición a las autoridades, los derechos de participación y control, así como, especialmente, el derecho a elegir y ser elegidos conforme a las leyes. El derecho a elegir y ser elegidos se encuentra consagrado en el artículo 61, numeral 1 de la Constitución de la República,

Nuestro ordenamiento jurídico en la actualidad advierte un profuso desarrollo del derecho de participación política, que supone una concepción amplia acerca de la democracia representativa que, como tal, descansa en la soberanía del pueblo y en la cual las funciones a través de las que se ejerce el poder, son desempeñadas por personas elegidas en elecciones libres y auténticas[1].

Por tanto, el escrutinio de los votos en un proceso electoral debe reflejar -de manera transparente- la voluntad del elector, supuesto que hace alusión a uno de los principios del derecho electoral, esto es el de impedimento del falseamiento de la voluntad popular, en virtud del cual la voluntad libremente expresada de los electores no puede ser suplantada.

En la presente causa, este Tribunal estima necesario identificar los supuestos fáticos que sirven de antecedente para le expedición de la Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021-R por parte del Pleno del Consejo Nacional Electoral, para lo cual se advierte lo siguiente:

1. Efectuado el proceso electoral del 7 de febrero de 2021, para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, Asambleístas Nacionales, Provinciales y de las Circunscripciones del Exterior, la Junta Provincial Electoral de Manabí, luego de realizado la correspondiente sesión de escrutinios, mediante Resolución

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos; Informe anual 2002, Cuba – párr. 11

No. PLE-JPEM-0000006-15-02-2021, de fecha 15 de febrero de 2021, y notificada a los sujetos políticos el 16 de febrero de 2021, resolvió aprobar los resultados numéricos de las dignidades de Asambleístas Provinciales correspondientes a la provincia de Manabí.

2. El 18 de febrero de 2021, el procurador común de la Alianza Unidad Manabita, PSC-Lista 6 y Movimiento Unidad Primero, Lista 65, así como el abogado Carlos Vera Mora, candidato a Asambleísta Provincial por la referida alianza, interpusieron recurso administrativo de objeción en contra de la Resolución No. PLE-JPEM-0000006-15-02-2021, expedida por la Junta Provincial Electoral de Manabí, objeción que la fundamentaron en el hecho de que "existe inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios de la dignidad de Asambleístas Provinciales".
3. La Junta Provincial Electoral de Manabí, mediante Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, de fecha 21 de febrero de 2021, resolvió: "Aceptar parcialmente la objeción presentada por el señor abogado Rafael Menéndez Intriago, procurador común de la alianza Unidad Manabita 6-65, toda vez que existen 69 actas que se enmarcan en lo establecido en el numeral 1 del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia".
4. El 23 de febrero de 2021, el delegado del procurador común de la Alianza "1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA – UNES" para la provincia de Manabí, interpuso recurso administrativo de impugnación para ante el Consejo Nacional Electoral, en contra de la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, expedida por la Junta Provincial Electoral de Manabí.
5. El Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021-R de fecha 4 de marzo de 2021, y notificada al delegado del ahora recurrente, resolvió: "Artículo 1.- INADMITIR el Recurso de Impugnación presentado por el señor Oswaldo Gonzalo Rodríguez Guillen, Delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza – UNES, Listas 1-5; Artículo 2.- DEJAR sin efecto la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2020 (sic) de 21 de febrero de 2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, por cuanto en los considerandos de la resolución aludida, se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva; Artículo 3.- DISPONER la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que se atienda en legal y debida forma".
6. Y es contra esta resolución, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza "1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA" interpone el presente recurso subjetivo contencioso electoral.

De manera puntual, el recurrente hace referencia al artículo 138 del Código de la Democracia, que dispone lo siguiente:

> *"Art. 138.- La Junta Electoral podrá disponer que se verifique el número de sufragios de una urna en los siguientes casos:*
>
> 1. *Cuando un acta hubiere sido rechazada por el sistema informático de escrutinio por inconsistencia numérica de sus resultados. Se considerará que existe inconsistencia numérica cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual.*
> 2. *Cuando en el acta de escrutinio faltare las firmas de la o el Presidente y de la o el Secretario de la Junta Receptora del Voto.*
> 3. *Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o*

de resumen de resultados suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita por el Presidente o el Secretario, y aquella no coincidiere con el acta computada".

En la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, de fecha 21 de febrero de 2021 (fojas 832 a 836), la Junta Provincial Electoral de Manabí, en el considerando decimonoveno (fojas 834), señaló lo siguiente:

"(…) la Junta Provincial Electoral podrá realizar la verificación de sufragio voto a voto de aquellas juntas que se encuentren enmarcadas dentro de lo determinado en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, numeral 3, que textualmente expresa: "Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita por el Presidente o el Secretario, y aquello no coincidiere con el acta computada".

Sin embargo, en la parte dispositiva de la Resolución PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, la Junta Provincial Electoral de Manabí, acepta parcialmente la objeción interpuesta contra la Resolución PLE-JPEM-0000006-15-02-2021 (que aprobó los resultados numéricos), y señala que existen 69 actas "que se enmarcan en lo establecido en el numeral 1 del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia"; es decir, invoca una de las causales previstas en la referida norma legal (artículo 138, numeral 3), pero resuelve con base a supuestos previstos en otra causal contenida en la misma disposición jurídica (artículo 138, numeral 1), respecto del reconteo de votos en las 69 actas identificadas en la antes citada resolución.

Impugnada la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, expedida por la Junta Provincial Electoral de Manabí (fojas 797 a 816), por parte del delegado del procurador común de la Alianza "1-5 Unión por la Esperanza", para ante el Consejo Nacional Electoral, este órgano administrativo electoral, mediante Resolución PLE-CNE-8-4-3-2021-R, dispuso:

*"**Artículo 1.- INADMITIR** el Recurso de Impugnación presentado por el señor Oswaldo Gonzalo Rodríguez Guillen, Delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza – UNES, Listas 1-5;*

***Artículo. 2.- DEJAR** sin efecto la Resolución No. PLE-JPEM-0000007 -21-02-2020 (sic) de 21 de febrero de 2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, por cuanto en los considerandos de la resolución aludida, se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva;*

***Artículo 3.- DISPONER** la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que se atienda en legal y debida forma".*

El Pleno del Consejo Nacional Electoral, en la Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021-R, señala, lo siguiente:

"(…) es menester indicar que en la parte considerativa de la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2020 (sic) la Junta Provincial Electoral de Manabí manifiesta lo siguiente: "(…) la Junta Provincial Electoral podrá realizar la verificación de sufragio voto a voto de aquellas juntas que se encuentren enmarcadas dentro de lo determinado en el artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, numeral 3, que textualmente expresa: "Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita por el Presidente o el Secretario, y aquello no coincidiere con el acta computada" (…).

Sin embargo en la parte resolutiva de la misma, se menciona que "*existen sesenta y nueve (69) actas que se enmarcan en lo establecido en el numeral 1 del artículo 138 de la Ley Orgánica de Organizaciones Políticas,*

Código de la Democracia, comprobando de esta manera la incongruencia existente entre el análisis y la resolución que realiza la Provincial Electoral de Manabí (sic), lo que impide al órgano administrativo electoral (CNE) emitir una resolución respecto de supuestos fácticos que no han sido debidamente precisados por la Junta Provincial Electoral de Manabí".

El Consejo Nacional Electoral, al resolver la impugnación interpuesta por el delegado del procurador común de la Alianza "**1-5 UNIÓN POR LA ESPERANZA**", advirtió que la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2021 adolecía de falta de motivación, lo que impide efectuar un adecuado análisis que justifique la necesidad o no de efectuar el proceso de verificación del sufragio voto a voto (reconteo) respecto de las actas correspondientes a la elección de Asambleístas Provinciales de la Circunscripción 2 de Manabí, toda vez que no ha quedado claro cuál de las causales previstas en el artículo 138 del Código de la Democracia sería aplicable o no para la procedencia del reconteo de los votos solicitado por el procurador común de la Alianza Unidad Manabita, PSC, Lista 6 – Movimiento Unidad Primero, Lista 65.

Ahora bien, respecto a la pertinencia de la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral de devolver el expediente a la Junta Provincial Electoral de Manabí para que atienda el recurso de objeción en legal y debida forma, es decir, corrija los defectos o vicios encontrados en el acto administrativo impugnado, se trata de un acto administrativo adoptado por un órgano superior al conocer y resolver un recurso de impugnación, para lo cual el Consejo Nacional Electoral tiene plena facultad para revisar las actuaciones del órgano administrativo electoral desconcentrado; y, de encontrar errores o vicios de procedimiento, como en el presente caso, ordenar las correcciones pertinentes.

Por tanto, es acertada la decisión del Consejo Nacional Electoral de dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-0000007-21-02-2021-R de la Junta Provincial Electoral de Manabí, así como disponer la devolución del expediente administrativo a dicho órgano electoral desconcentrado, a fin de que resuelva la objeción formulada por el procurador común de la Alianza Unidad Manabita – PSC, lista 6 – Movimiento Unidad Primero, lista 65, con la debida motivación que exige el texto constitucional, lo cual permitirá garantizar la certeza de los resultados electorales, y el respeto a la voluntad de los electores.

El derecho a recibir resoluciones debidamente motivadas

El recurrente imputa al acto administrativo impugnado la vulneración del derecho a recibir resoluciones debidamente motivadas, y la transgresión del derecho a la seguridad jurídica.

Al respecto, entre las garantías del debido proceso, el texto constitucional consagra el derecho a recibir, por parte del poder público, resoluciones debidamente motivadas, lo que conlleva la obligación correlativa en la actuación de los órganos, autoridades y servidores públicos, de garantizar el cumplimiento del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

En relación a esta garantía constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 004-13-SEP-CC, expedida dentro del caso No. 0032-11-EP, ha manifestado:

> *"(…) la norma constitucional claramente establece que en toda resolución debe enunciarse normas o principios jurídicos en que se fundamente y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Esta norma hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas, sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Por tanto la motivación no es solo un elemento formal, en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa,*

sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta que, por tanto, permite el conocimiento del administrado no solo de las razones jurídicas atinentes a la competencia de la autoridad, sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas. De acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas sus manifestaciones debe expresar de modo sustantivo la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la ley y los reglamentos. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas".

Así mismo, la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias, que constituyen jurisprudencia vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, ha señalado que, para que una resolución sea considerada debidamente motivada, debe cumplir los siguientes parámetros: a) razonabilidad; b) lógica; y, c) comprensibilidad. Al efecto, el máximo organismo de administración de justicia constitucional ha determinado que una decisión razonable es aquella fundada en principios constitucionales; la decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión; una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.

En relación al requisito de razonabilidad, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que el mismo tiene que ver con la necesidad de que la sentencia o resolución objetada se funde en preceptos jurídicos pertinentes; es decir, que tenga sustento en el ordenamiento jurídico.

En el presente caso, el Consejo Nacional Electoral, en la resolución No.PLE-CNE-8-4-3-2021-R, que es objeto del presente Recurso Subjetivo Contencioso Electoral, invoca las normas constitucionales y legales en que se sustenta -en primer lugar- el ejercicio de sus competencias; determina los supuestos fácticos que dieron motivo a la interposición del recurso de objeción propuesto por el procurador común de la Alianza Unidad Manabita 6-65, respecto de la aprobación de los resultados numéricos de las elecciones para la dignidad de Asambleístas Provinciales por la circunscripción electoral 2 de Manabí y analizó el contenido de la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, expedida por la Junta Provincial Electoral de Manabí; y, de la revisión de la documentación constante en el expediente administrativo, luego de una análisis fundado en las normas constitucionales y legales pertinentes, arribó a la conclusión de que la resolución objeto de impugnación carecía de motivación; por tanto, la resolución impugnada cumple el requisitos de razonabilidad.

En cuanto al requisito de lógica, este órgano jurisdiccional observa que la resolución objeto de la presente impugnación identifica los supuestos fácticos que obran en el expediente administrativo, estableciendo las premisas del caso, y luego de analizar los mismos con sujeción a la normativa pertinente, señala que la Resolución No. PLE-JPEM-0000007-21-02-2021, expedida por la Junta Provincial Electoral de Manabí, al resolver la objeción interpuesta contra la aprobación de resultados numéricos de las elecciones para Asambleístas Provinciales de la circunscripción 2 de Manabí, por un lado invoca la causal 3 del artículo 138 del Código de la Democracia, para la verificación del número de sufragios (reconteo de votos), esto es, "*Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita por el Presidente o el Secretario, y aquella no coincidiere con el acta computada*", pero resuelve con base a otro supuesto, previsto en el causal 1 de la citada norma legal, que señala: "*Cuando un acta hubiere sido rechazada por el sistema informático de escrutinio por inconsistencia numérica de sus resultados. Se considerará*

que existe inconsistencia numérica cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual", de lo cual el Consejo Nacional Electoral concluye que la resolución expedida por la Junta Provincial Electoral de Manabí carece de motivación, evidencia falta de congruencia entre los supuestos fácticos y la normativa legal invocada y aplicada; en tal virtud, inadmite el recurso de impugnación interpuesto por el representante legal de la Alianza "1-5 Unión por la Esperanza", deja sin efecto la Resolución No, PLE-JPEM-0000007-21-02-2021 expedida por la Junta Provincial Electoral de Manabí y dispone que el expediente sea devuelto a dicha junta provincial, a fin de que resuelva la objeción interpuesta por la Alianza Unidad Manabita 6-65.

Por tanto, se advierte plena coherencia entre los supuestos fácticos expuestos (premisas) y la conclusión a la cual se ha arribado, así como entre ésta y la decisión adoptada por parte del Consejo Nacional Electoral al expedir la Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021; en consecuencia, la resolución expedida por el órgano administrativo electoral cumple el requisito de lógica para ser considerada debidamente motivada.

En relación al requisito de comprensibilidad, la resolución objeto de impugnación se encuentra redactada en un lenguaje sencillo y de fácil comprensión; los razonamientos jurídicos en que se fundamenta dicha decisión evidencian una adecuada argumentación por parte del órgano administrativo electoral, pues se sustenta en los supuestos fácticos ya señalados y en los fundamentos jurídicos pertinentes al caso.

En consecuencia, la Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021-R, que es objeto de impugnación en la presente causa, cumple los requisitos de motivación, y por tanto ha respetado la garantía consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

De otro lado, al advertirse el cumplimiento de la garantía constitucional en referencia, el Pleno del Consejo Nacional Electoral ha respetado también el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta, precisamente en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y -sobre todo- aplicadas por las autoridades competentes, como dispone el artículo 82 del texto constitucional, lo cual se advierte cumplido por parte del Consejo Nacional Electoral en tanto sujeta su actuación a las normas constitucionales y legales correspondientes, expide la resolución con la debida fundamentación, lo cual garantiza el respeto de los principios del derecho electoral, y en definitiva tiene como finalidad asegurar el respeto a la voluntad de los electores de la circunscripción 2 de Manabí en el proceso electoral del 7 de febrero de 2021.

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**, resuelvo:

PRIMERO: **NEGAR** el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el ciudadano Joseph Santiago Díaz Asque, procurador común de la Alianza "1-5 Unión por la Esperanza", en contra de la Resolución No. PLE-CNE-8-4-3-2021-R, expedida por el Consejo Nacional Electoral.

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

TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente sentencia:

3.1. Al recurrente, señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza **"1,5 UNION POR LA ESPERANZA"** y a su patrocinadora en los correos electrónicos: **sdiaz969@gmail.com y silviasanchezmejia@gmail.com**, y en la **casilla contencioso electoral No. 069.**

3.2. Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, en los correos electrónicos **secretariageneral@cne.gob.ec /santiagovallejo@cne.gob.ec / enriquevaca@cne.gob.ec** y **dayanatorres@cne.gob.ec,** y en la **casilla contencioso electoral No. 003**.

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. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ;** Dr. Fernando Muñoz Benitez, **JUEZ;** Dr. Joaquin Viteri Llanga, **JUEZ.**

Certifico.- Quito, DM, 24 de marzo de 2021

Ab. Alex Guerra Troya

SECRETARIO GENERAL

CAUSA

057-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral
Motivación de la resolución administrativa y judicial

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	057-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución Nro. PLE-CNE-6-4-3-2021-R
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	30 de marzo de 2021
ASUNTO O TEMA:	Falta de motivación
ACCIONANTE (S):	Alianza Unión por la Esperanza, Listas 1-5.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	099-2020-TCE; 012-2020-TCE; 042-2019-TCE; y, 903-2019.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante señala que la resolución del Consejo Nacional Electoral (CNE) transcribe varios artículos del Código de la Democracia referentes al recurso de impugnación, el cual establece que no existe la figura de inadmisión como facultad del CNE, decisión que no se encuentra motivada. Asimismo, no determina que se hayan configurado las causales del artículo 138 del Código de la Democracia para disponer la verificación de votos; por lo tanto, no tiene la atribución de retrotraer el proceso.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral resuelve inadmitir el recurso de impugnación presentado por el delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza- UNES, Listas 1-5 y dejar sin efecto la Resolución Nro. PLE JPEM-0000012-21-02-2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, por cuanto, en los considerandos se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada, existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Motivación de la resolución administrativa y judicial

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El accionante no demuestra que la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral carezca de motivación y haya sido emitida contraviniendo la normativa expresa, se limita a referir o citar preceptos jurídicos, cuya aplicación no logra ser probada. Además, no fundamenta como la decisión administrativa electoral PLE-CNE-6-4-3-2021-R lesionó sus derechos de participación, resultando indispensable que sus aseveraciones o enunciados partan de bases concretas con un fundamento jurídico, que permita la verificación del juez. Además, la Corte Constitucional del Ecuador determinó que las resoluciones administrativas y judiciales deben estar debidamente motivadas y, al respecto, emitió varias sentencias que generan jurisprudencia vinculante y de obligatorio cumplimiento para la administración pública, señalando que la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y, más aún, de los órganos jurisdiccionales constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de los fallos adoptados, estos deben realizarse de forma razonable, lógica, y comprensible.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de impugnación
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El principio general de impugnación consiste en que los ciudadanos pueden contar con los medios necesarios para oponerse o contradecir los actos y resoluciones de las autoridades, cuando consideren que están afectadas por algún vicio, son erradas, incorrectas, ilegales o contrapuestas a normas legales o reglamentarias. El Derecho Electoral no está exento de la aplicación de tal principio, por lo que se establecieron mecanismos de origen constitucional y legal para garantizar que, vía impugnación, se respete la legalidad a la que están obligadas las autoridades electorales en sus actos y resoluciones; es así que el Código de la Democracia determina los instrumentos o recursos con los que cuentan los ciudadanos para exigir la plena vigencia de sus derechos.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Competencia de las autoridades electorales

OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que las autoridades electorales deben actuar únicamente con base en las competencias determinadas en dicha norma y en la ley, y la Función Electoral como garante del sufragio activo y pasivo está obligada a cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico electoral en todas sus etapas; además, en la fase de impugnación en sede administrativa y jurisdiccional debe admitir los medios de impugnación de los sujetos políticos que se presenten sobre hechos y fundamentos jurídicos previstos en la ley.

OBITER DICTA 3- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	El recurso subjetivo contencioso electoral como medio de impugnación
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El recurso subjetivo contencioso electoral es un medio de impugnación y de control de la legalidad de las resoluciones o actos del órgano de administración electoral, que se utiliza cuando se vulneran los derechos de participación de los ciudadanos, candidatos, u organizaciones políticas. La finalidad de este recurso es analizar si en el acto administrativo electoral se aplicaron correctamente, las disposiciones constitucionales y legales en los casos sometidos a su resolución.

SENTENCIA

Causa Nro. 057-2021-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 30 de marzo de 2021, las 11h36

Resumen: Recurso Subjetivo Contencioso Electoral interpuesto por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza "1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA", en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-6-4-3-2021-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 4 de marzo de 2021.

Antecedentes:

1. El 08 de marzo de 2021, se recibió en la Secretaría General de este Tribunal, el escrito suscrito por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza "1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA"[1], a través del cual interpone recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R de 04 de marzo de 2021.

2. Luego del sorteo respectivo, correspondió como juez sustanciador al doctor Fernando Muñoz Benítez, la presente causa, identificada con el número 057-2021-TCE[2]. El expediente se recibió en este despacho el 10 de marzo de 2021 a las 09h07.

3. Mediante auto de sustanciación fechado 15 de marzo de 2021[3], se dispuso al Consejo Nacional Electoral que, en el plazo de dos

1 Expediente: cuerpo 01, fs. 32

2 Expediente: cuerpo 01, fs. 30

3 Expediente: cuerpo 01, fs. 33

días, remita el expediente íntegro relacionado con la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R de 04 de marzo de 2021.

4. Con oficio CNE-SG-2021-0641-Of[4] y adjuntos, ingresados por la Secretaría General de este Tribunal el 17 de marzo de 2021, el Consejo Nacional Electoral dio cumplimiento a lo dispuesto por esta judicatura en el auto de sustanciación de 15 de marzo de 2021.

5. Mediante auto de sustanciación de 17 de marzo de 2021[5], se dispuso al recurrente que, en el plazo de dos días, cumpla con lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 245.2 del Código de la Democracia; y numerales 4 y 5 del artículo 6 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral; en lo principal, exprese de forma clara y precisa su pretensión, determine la norma jurídica en fundamenta su recurso y especifique los medios de prueba.

6. El 19 de marzo de 2021, a las 15:57[6], ingresó por Secretaría General de este Tribunal, el escrito suscrito por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza "1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA" a través del cual aclara y completa el recurso subjetivo contencioso electoral por él interpuesto, y señala:

"El presente Recurso tiene por objeto que el Tribunal Contencioso Electoral en Sentencia corrija los errores cometidos por el Consejo Nacional Electoral y en consecuencia deje sin efecto los numerales 1 y 3 de la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R de 04 de marzo de 2021, ratificando el numeral 2 de dicha Resolución…

El presente Recurso se enmarca en lo dispuesto en el numeral 5 dela (sic) artículo 269 del Código de la Democracia…
Anuncio como pruebas: Todos los documentos e información necesarios se encuentran en el expediente administrativo que el Consejo Nacional Electoral deberá remitir al Tribunal Contencioso Electoral de conformidad a los establecido en el penúltimo del Artículo 269 del Código de la Democracia…"

7. Una vez que la Secretaría General consolidó la información remitida tanto por los recurrentes cuanto, por el Consejo Nacional Electoral, que fueron organizados e incorporados al expediente en 10 cuerpos con un total de novecientas noventa y seis (996) fojas, el expediente completo se recibió en el despacho del señor juez, el 20 de marzo de 2021, a las 10h38.

8. Mediante auto de 22 de marzo de 2021[7], en calidad de juez sustanciador, doctor Fernando Muñoz Benítez, admitió a trámite el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el recurrente fundamentado en el numeral 5 del artículo 269 del Código de la Democracia, identificada como causa 057-2021-TCE.

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES

Competencia

9. El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, en adelante

4 Expediente: cuerpo 10, fs. 966

5 Expediente: cuerpo 10, fs. 968

6 Expediente: cuerpo 10, fs. 996

7 Expediente: cuerpo 10, fs. 997

Código de la Democracia, prescribe que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre sus funciones, "*Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas*."

10. Por su parte, el inciso tercero del artículo 72 *ibídem* señala que en el trámite del recurso subjetivo contencioso electoral, excepto en los casos previstos en los numerales 12, 13 y 15 del artículo 269 del Código de la Democracia, habrá una sola instancia ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

11. De la revisión del expediente se desprende que el presente recurso fue propuesto contra la resolución No. PLE-CNE-6-4-3-2021-R, adoptada por el Pleno Consejo Nacional Electoral el 4 de marzo de 2021, que resolvió la impugnación planteada el 23 de febrero de 2021 en contra de la Resolución PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, emitida por la Junta Provincial Electoral de Manabí el 21 de febrero de 2021.

12. De lo expuesto, y con el señalamiento expreso realizado por el recurrente en el escrito aclaratorio, se establece que se trata uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, al amparo de lo prescrito en los artículos 268 numeral 1, y 269 numeral 5 del Código de la Democracia; razón por la cual, este organismo es competente para conocer y resolver el presente recurso.

Oportunidad para la interposición del recurso

13. El cuarto inciso del artículo 269 dispone que el recurso subjetivo contencioso electoral podrá ser presentado dentro de tres días posteriores al día siguiente de la notificación de la resolución que se recurra.

14. La resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R, fue notificada al recurrente por la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, el 5 de marzo de 2021[8]; y, el recurso en contra de dicha resolución fue interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral el 08 de marzo de 2021[9], por lo que se verifica que el recurso subjetivo contencioso electoral fue presentado dentro del plazo de tres días establecido en el artículo 269 del Código de la Democracia y 182 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Legitimación Activa

15. El inciso primero del artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala lo siguiente:

> *"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos y alianzas políticos a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas."*

8 Expediente, cuerpo 10, fs 923

9 Expediente, cuerpo 1, fs 38

16. Por otra parte, en los incisos primero y quinto del artículo 14 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, referente a la legitimación activa dispone lo siguiente:

> *"(…) Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos."*
>
> *"Los partidos políticos, movimientos políticos y las organizaciones ciudadanas que se hubieran registrado en el Consejo Nacional Electoral para participar activamente en estos procesos electorales, en los casos citados en este inciso podrán presentar los recursos contencioso electorales directamente los candidatos o candidatas afectadas o lo harán a través de sus representantes, apoderados especiales, mandatarios o de los defensores de los afiliados o adherentes permanentes."*

El señor Joseph Santiago Díaz Asque, ha demostrado interponer el presente recurso contencioso electoral en su calidad de Procurador Común de la Alianza "1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA"[10], calidad que se encuentra acreditada con copia certificada de la Resolución No. PLE-CNE-5-7-9-2020, expedida el 7 de septiembre de 2020 por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual dispone la inscripción de dicha alianza política y del ahora recurrente como su procurador común, por tanto, cuenta con legitimación activa para interponer este recurso.

Contenido del recurso subjetivo contencioso electoral[11]

17. En su escrito inicial el accionante señala que el recurso subjetivo contencioso electoral se interpone en contra de la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión de 4 de marzo de 2021, mediante la cual se resolvió:

> *"**Artículo 1.- INADMITIR** el Recurso de Impugnación presentado por el señor Oswaldo Gonzalo Rodríguez Guillen, delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza - UNES, Listas 1-5.*
>
> ***Artículo 2.- DEJAR SIN EFECTO** la Resolución No. PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, por cuanto, en los considerandos de la resolución aludida, se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva.*
>
> ***Artículo 3.- DISPONER** la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que atienda en legal y debida forma".*

18. Atribuye la responsabilidad del hecho a los integrantes del Pleno del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta; ingeniero José Cabrera Zurita, Consejero; e ingeniera Esthela Acero Lachimba, Consejera; quienes votaron a favor de la resolución recurrida.

19. Sostiene que a pesar del criterio jurídico que recomendaba lo contrario, con fecha 21 de febrero de 2021 la Junta Provincial Electoral de Manabí emitió la Resolución PLE-JPEM-000012-21-02-2020, mediante la cual resolvió "*ACEPTAR parcialmente la objeción presentada por la Ab. Sonia Robles Bermello, Coordinadora Provincial del Movimiento PACHAKUTIK: y, el señor Bemardo Isacc Avellán Cedeño Director Provincial del Partido Unidad Popular listas 2 (...)*", bajo el argumento de que existen 69 actas que se enmarcan en lo establecido en el numeral 1 del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.

10 Expediente: cuerpo 01, fs.17

11 Expediente: cuerpo 01, fs. 21

20. Señala que los presupuestos fácticos, así como legales son distintos para el análisis de las distintas causales, no es lo mismo el análisis de inconsistencias numéricas que sean detectadas por el propio sistema y otro tipo de inconsistencias que pueden aparecer como se argumenta por la revisión de actas.

21. Transcribe varios artículos del Código de la Democracia referentes al recurso de impugnación, señalando que no existe la figura de "*Inadmisión*" como facultad del Consejo Nacional Electoral y, aun cuando esta posibilidad existiese, debería de igual manera estar debidamente motivada; sin embargo, no se explica en dicho acto resolutivo, ni en el informe que sirvió de base para su emisión, las consideraciones y mucho menos las normas legales que pudieran ser aplicables a esta decisión.

22. El Consejo Nacional Electoral en su resolución no ha establecido que se hayan configurado las causales del artículo 138 del Código de la Democracia para disponer la verificación de votos, no teniendo la atribución de retrotraer el proceso o fases electorales.

23. Se manifiesta que al sugerir el informe jurídico que:

> "5 RECOMENDACIONES (…)
>
> 5.3 DISPONER la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que atienda en legal y debida forma."
>
> Se ha inducido a error al Pleno del Consejo Nacional Electoral ya que se está pretendiendo de esta forma retrotraer a una fase que ya concluyó.

Pretensión

24. Realiza la siguiente petición:

> *(…) que en Sentencia se ratifique la decisión de dejar sin efecto la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí conforme acertadamente dispuso el Consejo Nacional Electoral y se deje sin efecto la disposición constante en el numeral 3 de la resolución recurrida."*

Contenido escrito aclaratorio[12]

25. El recurrente, en cumplimiento del auto emitido el 17 de marzo de 2021, aclara su recurso expresando como pretensión que el Tribunal Contencioso Electoral, en sentencia corrija los errores cometidos por el Consejo Nacional Electoral y deje sin efecto los numerales 1 y 3 de la Resolución No. PLE-CNE-6-4-3-2021, de 4 de marzo de 2021.

26. Indica que la Junta Provincial Electoral de Manabí, a pesar de contar con un informe jurídico en contrario, adoptó la Resolución No. PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, fechada 20 de febrero de 2021, a través de la cual aceptó parcialmente la objeción interpuesta por los representantes legales provinciales del Movimiento Pachakutik, lista 18, y del Partido Unidad Popular, listas 2, argumentando la existencia de 69 actas que se adecuaban a lo establecido en el artículo 138 numeral 1 del Código de la Democracia, sin que la resolución sustente de qué forma se cumple dicho precepto.

27. Argumenta que recurrido en impugnación la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí, correspondía al Consejo Nacional Electoral resolver la impugnación ratificando o no el acto recurrido, de cuya decisión caben únicamente

12 Expediente: cuerpo 10, fs. 986

los recursos contencioso electorales, y no que se disponga la adopción de nuevas resoluciones por parte del organismo electoral provincial respecto de las objeciones, ya que eso demoraría la proclamación final de resultados y podría hacerlo de forma indefinida si la nueva resolución adolece de errores, restando certeza y generando incertidumbre, poniendo en riesgo inclusive, los plazos legales para la posesión de autoridades de elección popular.

28. Determina como preceptos legales vulnerados: el artículo 11 de la Constitución de la República y, artículos 6, 9, 269 numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Código de la Democracia.

29. Refiere como causal de la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral el numeral 5 del artículo 269 del Código de la Democracia.

30. Anuncia como pruebas todos los documentos e información contenida en el expediente administrativo que el Consejo Nacional Electoral deberá remitir al Tribunal Contencioso Electoral de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 269 del Código de la Democracia, y se deberá resolver en mérito de los autos de conformidad con el mismo artículo.

Contenido de la resolución recurrida:

31. La Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R[13], emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 4 de marzo de 2021, consta que:

i. El 21 de febrero de 2021, fue notificada a las organizaciones políticas la resolución No. PLE-JPEM-0000012-21-2-2020.

ii. De conformidad con lo establecido en el artículo 219 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 23, 25 numerales 3 y 14, 239 del Código de la Democracia, el Pleno del Consejo Nacional Electoral es competente para conocer y resolver en sede administrativa las impugnaciones que sean presentadas respecto de sus resoluciones.

iii. Se desprende que en sede administrativa el señor Oswaldo Rodríguez Guillen, delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza UNES, impugnó ante el Pleno del Consejo Nacional Electoral la Resolución PLE-JPEM-0000012-21-02-2020, de 21 de febrero de 2021, solicitando su revocatoria, al considerarse, entre otros aspectos, que el procedimiento de ponderación de las actas con errores de escritura se encuentra establecido en el Art. 14 literal f) del Reglamento de Integración, Implementación y Funcionamiento del Sistema Electoral de Transmisión y Publicación de Actas y Resultados "SEPTAR"; que se cumple con el margen del 1% determinado en el Art. 138 numeral 1 del Código de la Democracia y por tanto se consideran válidas.

iv. Para tomar su decisión, el Consejo Nacional Electoral aceptó el informe jurídico Nro. 034-DNAJ-CNE-2021, de 4 de marzo de 2021, y resolvió:

"***Artículo 1. INADMITIR*** *el Recurso de Impugnación presentado por el señor Oswaldo Gonzalo Rodríguez Guillen, Delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza – UNES, Listas 1-5;*

13 Expediente: cuerpo 10, fs. 912

Artículo 2. DEJAR SIN EFECTO *la Resolución No. PLE-JPEM-00000012-21-2-2020 de 21 de febrero de 2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Manabí, por cuanto, en los considerandos de la resolución aludida, se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada, existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva;*

Artículo 3. DISPONER *la devolución del expediente completo a la Junta Provincial Electoral de Manabí, para que atienda en legal y debida forma (…)".*

ANÁLISIS JURÍDICO

Consideraciones Generales

32. La Constitución de la República del Ecuador reconoce los derechos de participación ciudadana, preceptuando en sus artículos 61.1 y 62, el derecho de los ecuatorianos a elegir y ser elegidos, así como al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente. El Código de la Democracia desarrolla normativamente los principios constitucionales que garantizan el sufragio activo y pasivo; y, los sujetos políticos, candidatos y los participantes en los procesos electorales deben acatar sus disposiciones, en cuanto a su organización, escrutinio, proclamación de resultados y presentación de recursos administrativos y jurisdiccionales de los que se crean asistidos.

33. El límite de actuación y la fundamentación de los jueces en su actuación jurisdiccional es la Constitución de la República y la ley. Los principios constitucionales son de obligatorio e inmediato cumplimiento para precautelar y garantizar los derechos de participación, tomando en cuenta el desarrollo de los mismos en el Código de la Democracia, de otra manera daría paso a una discrecionalidad que crearía desconfianza en el cuerpo electoral y constituiría una vulneración de normas claras, previas y públicas que son el fundamento de la seguridad jurídica.

34. Las autoridades electorales por disposición del artículo 226 de la Constitución de la República debemos actuar únicamente en base a las competencias determinadas en dicha norma y en la ley, y la Función Electoral como garante del sufragio activo y pasivo, está obligada a cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico electoral en todas sus etapas, y en la fase de impugnación en sede administrativa y jurisdiccional, admitir los medios de impugnación de los sujetos políticos que se presenten sobre hechos y fundamentos jurídicos previstos en la ley.

35. El Código de la Democracia regula los derechos de participación, las competencias de los órganos de la Función Electoral, el proceso electoral en todas sus fases y los medios de impugnación que permiten el control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativo-electorales. El artículo 134 y siguientes ut supra, desarrollan el proceso de escrutinio detalladamente, la notificación de resultados, el derecho a la tutela efectiva de los derechos electorales, para solicitar: vía corrección, objeción o impugnación, el pronunciamiento del órgano administrativo electoral, y los recursos contra los actos de instancia administrativa ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Recurso Subjetivo Contencioso Electoral

36. El principio general de impugnación consiste, en que los ciudadanos

pueden contar con los medios necesarios para oponerse o contradecir los actos y resoluciones de las autoridades encargadas de su aplicación de las normas, cuando consideren que tales actos o resoluciones están afectadas por algún vicio, o son erradas, incorrectas, ilegales o contrapuestas a normas legales o reglamentarias.

37. El derecho electoral no está exento de la aplicación de tal principio, habiéndose establecido mecanismos de origen constitucional y legal para garantizar que, vía impugnación, se respete la legalidad a la que están obligadas las autoridades electorales en sus actos y resoluciones. Así, el Código de la Democracia determina los instrumentos o recursos con los que cuentan los ciudadanos para exigir la plena vigencia de sus derechos[14], entre ellos el recurso subjetivo contencioso electoral, que la ley define como "*aquel que se interpone en contra de las resoluciones o actos de la administración electoral por decisiones en las que se lesionen los derechos de participación de los ciudadanos, las candidatas y candidatos u organizaciones políticas; y, por conflictos internos de las organizaciones políticas y por las resoluciones que adoptan sus organismos directivos, cuando desconocen un derecho particular o lesionan un bien jurídicamente protegido.*"[15]

38. Podríamos resumir que el recurso subjetivo contencioso electoral es un medio de impugnación y de control de la legalidad de las resoluciones o actos del órgano de administración electoral, por decisiones en las que se vulneran los derechos de participación de los ciudadanos, candidatos, u organizaciones políticas. La finalidad de este recurso es analizar si en el acto administrativo electoral se aplicó correctamente las disposiciones constitucionales y legales en los casos sometidos a su resolución.

39. En el recurso planteado, se pretende que en base a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 269 del Código de la Democracia, se deje sin efecto los numerales resolutivos 1 y 3 de la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R, de 4 de marzo de 2021, mediante los cuales el Consejo Nacional Electoral inadmitió la impugnación presentada en sede administrativa en contra de la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí No. PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, fechada 21 de febrero de 2021; y, dispuso la devolución del expediente al organismo provincial electoral para que lo atienda en legal y debida forma; señalando el recurrente que dicho acto administrativo es inmotivado, puesto que el Consejo Nacional Electoral no tiene facultad legal de inadmitir un recurso de impugnación, sino de aceptarlo o negarlo, y, producto de ello, no correspondía devolver el expediente a la Junta Provincial Electoral para que emita una nueva resolución en torno a la objeción planteada, ya que eso implica retrotraer el proceso o fases electorales. Adicionalmente, al manifestar de forma expresa su conformidad con el numeral 2 de la resolución recurrida, por la cual el Consejo Nacional Electoral dejó sin efecto la Resolución PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, nos circunscribimos al análisis de lo argumentado por el accionante.

40. El recurso subjetivo contencioso electoral tiene sus particularidades y la ley hace distinciones importantes

14 Código de la Democracia artículo 268

15 Código de la Democracia artículo 269

en razón de la materia, por lo que el artículo 269 del Código de la Democracia establece la causal cinco (5) que contempla la posibilidad de contradecir los "Resultados numéricos"; siendo indispensable para tal efecto, que los errores o inconsistencias que los mismos puedan tener sean determinadas taxativamente.

41. Siendo pretensión del recurrente el contradecir los numerales 1 y 3 de la Resolución No. PLE-CNE-6-4-3-2021-R de 4 de marzo de 2021, éste debía exponer con claridad ante este Tribunal, los vicios, los yerros, las incorrecciones, las ilegalidades, en fin, todos los **reparos concretos** que se pueden alegar en contra de la resolución de la autoridad administrativa, los cuales deben guardar congruencia con los medios probatorios y su sustentación.

42. La potestad del Consejo Nacional Electoral de conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados se encuentra claramente preceptuada en el artículo 219 numeral 11 de la Constitución de la República y en los artículos 239 y 243 del Código de la Democracia, no pudiendo alegarse incompetencia o falta de motivación en un acto administrativo electoral por la utilización del término "inadmitir", cuando se evidencia que el tratamiento dado por el Consejo Nacional Electoral al recurso de impugnación puesto en su conocimiento en segunda instancia administrativa se ajusta a derecho, y en el numeral resolutivo "*Primero*" de la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021, en aplicación de preceptos normativos a los hechos fácticos, se rechazó la pretensión del impugnante.

43. El acto administrativo del Consejo Nacional Electoral resolvió la impugnación presentada por el señor Oswaldo Gonzalo Rodríguez Guillen, delegado del Procurador Común de la Alianza Unión por la Esperanza UNES, lista 1-5, en contra de la resolución No. PLE-JPEM-0000012-21-02-2021[16], emitida por la Junta Provincial Electoral de Manabí y por la cual aceptó parcialmente la objeción interpuesta en primera instancia administrativa por el Movimiento Plurinacional Pachakutik, listas 18, y Partido Unidad Popular, listas 2, en contra de la Resolución No. PLE-JPEM-000006-15-02-2021, fechada 15 de febrero de 2021, por la cual dicho organismo electoral provincial proclamó los resultados numéricos de la dignidad de asambleístas provinciales de Manabí, circunscripción 2. Con la aceptación parcial del recurso de objeción, la Junta Provincial Electoral de Manabí dispuso el reconteo de 69 actas que consideró se enmarcan en el numeral 1 del artículo 138 del Código de la Democracia, negando el informe jurídico Nro. DPEM-UPAJ-007-20-02-2021, de 20 de febrero de 2021 que recomendada inadmitir la objeción por falta de legitimidad activa de los accionantes.

44. La objeción, conforme el artículo 242 del Código de la Democracia, puede presentarse en contra de las resoluciones administrativas electorales, cuando exista inconformidad con las candidaturas presentadas o inconformidad con los resultados numéricos, siendo obligación de los accionantes, contar con legitimación activa para interponer el recurso, motivarlo y presentar las pruebas y documentos justificativos a ser valorados.

16 Expediente: Cuerpo 08, fs. 781

45. Analizado por el Consejo Nacional Electoral la actuación de la Junta Provincial de Manabí, conforme se desprende del numeral resolutivo 2 del acto ahora recurrido PLE-CNE-6-4-3-2021-R, se dejó sin efecto la resolución No. PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, por cuanto "*en los considerandos de la resolución aludida, se realizó un análisis fáctico que no se ciñe a la base jurídica utilizada, existiendo incongruencia entre la parte motivacional y resolutiva*", lo cual se evidencia al revisar los considerandos y artículos resolutivos del mencionado acto administrativo emitido por la Junta Provincial de Manabí; así, en la parte considerativa consta respecto del Movimiento Pachakutik y Partido Unidad Popular, que el recurso de objeción fue planteado de forma directa por candidatos que no tenían legitimación activa y el organismo provincial de oficio dispuso que se aclare la petición, lo cual, fue realizado en segundo momento por los representantes legales provinciales de las mencionadas organizaciones políticas, es decir, por personas distintas a las que presentaron el escrito inicial. Además, en el considerando veintiuno enuncia el numeral 3 del artículo 138 el Código de la Democracia, en tanto que en el artículo 2 de la resolución se refiere al numeral uno ibidem, evidenciándose que se analizó una causal para la verificación de sufragios y se decidió hacerlo en base otra.

En cuanto a lo señalado, el recurrente señala que el órgano electoral ha reconocido que la resolución de la Junta Provincial Electoral de Manabí careció de motivación, ya que no justifica o explica que efectivamente se hayan configurado las causales del artículo 138 del Código de la Democracia[17], afirmando que igualmente dicha falta de motivación, por no expresión de la aplicación de la norma al caso concreto se encuentra en la resolución recurrida jurisdiccionalmente, así como en el informe jurídico considerado para su emisión.

46. El informe Jurídico No. 0034-DNAJ-CNE-2021[18], de 4 de marzo de 2021, suscrito por el Abg. Enrique Vaca Batallas, Director Nacional de Asesoría Jurídica el Consejo Nacional Electoral, y sobre el cual el Pleno del Consejo Nacional Electoral votó favorablemente para emitir la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021-R, señala en lo principal:

i. Al negar la Junta Provincial Electoral de Manabí el criterio Jurídico No. DPEM-UPAJ-007-20-02-2021, de 20 de febrero de 2021, que recomendaba inadmitir la objeción propuesta a la resolución PLE-JPEM-000006-15-02-2021, por falta de legitimación activa de los proponentes, y por tanto el organismo electoral provincial "*no resolvió dicho recurso que era de su competencia, conforme se establece en el segundo inciso del artículo 242 del Código de la Democracia*".

ii. EL organismo provincial tampoco tomó en cuenta o no resolvió respecto de la objeción planteada en contra de la resolución PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, por el señor Héctor Ramón Cedeño García, delegado del Director Nacional del Partido Sociedad Patriótica, sin que esta negativa se encuentre descrita y peor aún fundamentada.

17 Expediente: cuerpo 01, fs. 27

18 Expediente: cuerpo 10, fs. 903

iii. La parte resolutiva de la resolución PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, señala que existen 69 actas que se enmarcan en el artículo 138 numeral 1 del Código de la Democracia, en tanto que la parte considerativa señala el numeral 3 ibidem, existiendo un error en cuanto al análisis y motivación.

iv. En la resolución PLE-JPEM-0000012-21-02-2021, *"se hace una inequívoca aplicación e interpretación de las normas jurídicas sobre el análisis superficial de los hechos, el cual elimina cualquier posibilidad de encontrar lógica, razonabilidad y comprensibilidad en las decisiones que pretendan instrumentarse mediante determinado acto administrativo"*.

47. Al dejar sin efecto el Consejo Nacional Electoral una resolución emitida por un organismo electoral desconcentrado, por considerar que era incongruente y no se ajustaba a derecho, observando los principios de trasparencia y certeza electoral, y conforme sus competencias legales, dispuso la devolución del expediente al organismo electoral provincial para que se actué en legal y debida forma, sin que eso constituya retrotraer una fase del proceso electoral, sino más bien, una acción tendiente a subsanar los errores de hecho o derecho, o corregir los vicios de procedimiento incurridos en primera instancia, y asegurar de esta manera el respeto a la voluntad de los electores, sin que esto pueda causar, bajo ninguna circunstancia, indefinición en cuanto a los resultados electorales ni falta de preclusión de las etapas de un proceso electoral; consecuentemente, la decisión adoptada, guarda conformidad con los preceptos constitucionales y legales

48. Las juntas provinciales electorales tienen la facultad y obligación de conocer y resolver las objeciones planteadas por los sujetos políticos y, de ser el caso, disponer la verificación de sufragios de una urna, en base al artículo 138 del Código de la Democracia, esto es: *"(…) 1. Cuando un acta hubiere sido rechazada por el sistema informático de escrutinio por inconsistencia numérica de sus resultados. Se considerará que existe inconsistencia numérica cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual. 2. Cuando en el acta de escrutinio faltare las firmas de la o el Presidente y de la o el Secretario de la Junta Receptora del Voto. 3. Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita por el Presidente o el Secretario, y aquella no coincidiere con el acta computada"*.

De las pruebas presentadas y su valoración

49. En el derecho electoral la carga de la prueba corresponde a quien se opone a los actos de la administración electoral; y, la forma de probar es a riesgo y responsabilidad de quien las aporta. Es lo que en derecho se conoce como *"la auto responsabilidad de la prueba"*, principio que implica que las partes *"soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras(...)"*[19], de tal manera que si las partes no presentan prueba pertinente, conducente y útil o no establecen el nexo entre el medio probatorio y lo que se pretende probar, la responsabilidad atribuible al recurrente, pues es quien alega en contra del principio de validez del acto electoral, encontrándose procesalmente obligado a aportar elementos probatorios suficientes

19 Parra Quijano, Jairo. Manual de Derecho Probatoria. Décimo Octavo Edición. Pag.5-6.

para alcanzar la convicción por parte del juzgador de que efectivamente existe el vicio alegado.

50. Sin embargo, en la sustentación de los alegatos contenidos en su recurso contencioso electoral, el accionante no logra probar que la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral carezca de motivación y haya sido emitida contraviniendo normativa expresa, limitándose a referir o citar preceptos jurídicos cuya aplicación al caso concreto no logra ser probada. Fundamenta su recurso en el artículo 269 numeral 5 "Resultados numéricos", sin determinación de las inconsistencias que los mismos tendrían, ni la forma en que la decisión administrativa electoral PLE-CNE-6-4-3-2021-R, lesiona sus derechos de participación, resultando indispensable que sus aseveraciones o enunciados partan de bases concretas con un fundamento jurídico, que permita la verificación del juez.

51. De otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que las resoluciones administrativas y judiciales deben estar debidamente motivas y, al respecto, ha emitido varias sentencias que generan jurisprudencia vinculante y de obligatorio cumplimiento para la administración pública. Así, para el órgano constitucional, "*… la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales, constituye una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas (…) debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que se funda en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje*"[20].

Señala también, que "*La motivación es una garantía sustancial del debido proceso que se traduce en el derecho que tienen todas las personas a recibir decisiones judiciales debidamente fundamentadas, lo cual implica que las mismas no deben agotarse en la enunciación de antecedentes de hecho y normas jurídicas, sino deben justificar la relación directa entre las premisas fácticas y jurídicas, a partir de las cuales el juez emite una valoración al respecto. En otras palabras, la motivación exige a las autoridades judiciales la explicación de las razones por las cuales se expide una resolución con la finalidad que las personas puedan conocer su contenido y entender los motivos por los cuales se ha dictado la misma*".[21]

52. Este órgano jurisdiccional advierte que la Resolución PLE-CNE-6-4-3-2021, de 4 de marzo de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, cumple los parámetros constitucionales relativos a su motivación, esto es, que sea razonable, lógica y comprensible. **Es razonable**, toda vez que la misma ha sido emitida en base a competencias para conocer y resolver la impugnación puesta en conocimiento, sustentando su decisión en normas constitucionales y legales pertinentes, que se ajustan al ordenamiento jurídico. **Es lógica,** por cuanto sus razonamientos y decisión guardan sinergia entre sí; analiza los elementos ciertos constantes en el expediente, entre ellos, los que llevaron a la Junta Provincial Electoral de Manabí a resolver aceptar parcialmente la objeción presentada en primera

20 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 09213SEPCC, caso N.°053811EP.

21 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 118-16-SEP-CC, caso No. 1168-14-EP.

instancia, así como también los argumentos presentados por el recurrente y, en base a ello, resolvió aplicando el ordenamiento jurídico de forma directa al caso sometido a revisión. **Es comprensible**, ya que los enunciados de análisis y conclusión del acto administrativo son claros y comprensibles, no generan ambigüedad o confusión, permitiendo advertir con facilidad los hechos que autoridad administrativa consideró y la norma jurídica que aplicó para resolver.

53. Existiendo motivación en el acto administrativo impugnado, se evidencia el respeto de la garantía consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, así como que se ha respetado el derecho a la seguridad jurídica preceptuado en el artículo 82 up supra, determinado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL** RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Joseph Santiago Díaz Asque, Procurador Común de la Alianza "1,5 UNIÓN POR LA ESPERANZA", en contra de la Resolución Nro. PLE-CNE-6-4-3-2021-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 4 de marzo de 2021.

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

TERCERO: Notificar el contenido de la presente sentencia:

a) Al recurrente señor Joseph Santiago Díaz Asque, en los correos electrónicos: sdiaz969@gmail.com, silviasanchezmejia@gmail.com y en la casilla contencioso electoral No. 069.

b) Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, en las direcciones de correo electrónicas: secretariageneral@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec; enriquevaca@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; así como en la casilla contencioso electoral Nro. 003 asignada a1 Consejo Nacional Electoral.

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

QUINTO: Publíquese el contenido de la presente sentencia, en la página web cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F)

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Dr. Joaquin Viteri Llanga, **JUEZ**; Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ.**

Certifico.-

Ab. Alex Guerra Troya

SECRETARIO GENERAL

CAUSA

059-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral
Verificación de paquetes electorales
y recuento de votos

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL	
FICHA DE PROCESAMIENTO	
NÚMERO DE CAUSA:	059-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución Nro. PLE-CNE-12-4-3-2021-R
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	7 de abril de 2021
ASUNTO O TEMA:	Resultados numéricos
ACCIONANTE (S):	Director Provincial del Movimiento Democracia Sí, Lista 20 y el candidato a la dignidad de asambleísta por la provincia de Esmeraldas
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	095-2019; y, 044-2021-TCE.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La Resolución Nro. PLE-CNE-12-4-3-2021-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral afecta los derechos de participación, el debido proceso y la seguridad jurídica. Por lo que, el accionante solicita se deje sin efecto y se disponga la apertura de las urnas correspondientes a las actas que fueron previamente singularizadas, con la finalidad que se establezcan los verdaderos resultados numéricos y no se vulnere el derecho a elegir y ser elegidos.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Negar el recurso de impugnación interpuesto por el Director Provincial del Movimiento Democracia Sí, Lista 20, de la provincia de Esmeraldas, en contra de la Resolución Nro. PLE-JPEE-007-20-02-2021, de 21 de febrero de 2021, en virtud que las actas presentadas, por contener supuestas inconsistencias numéricas, no incurren en las causales determinadas en el artículo 138, numeral 1 del Código de la Democracia.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Verificación de paquetes electorales y recuento de votos
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Del análisis del proceso, se confirma lo señalado en los informes técnicos del Consejo Nacional Electoral (CNE), razón por la que se desvirtúan las afirmaciones efectuadas por los recurrentes, quienes no demostraron elementos de convicción para que el Tribunal Contencioso Electoral disponga la verificación de paquetes electorales y el recuento de votos. Los procesos electorales requieren certezas y la actuación del CNE y de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas reflejan respeto a los procedimientos operativos; así como, la verdad de los hechos fácticos en sus informes y la ausencia de causales en las que se enmarquen los reclamos, conforme las disposiciones del artículo 138 del Código de la Democracia.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de conservación
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El principio de conservación no es otra cosa que el traslado de la presunción de validez de todos los actos de la administración pública al campo de la administración electoral. La presunción de validez de los actos de autoridad electoral recogen taxativamente las reglas para evitar las nulidades establecidas en el artículo 146 del Código de la Democracia; su último inciso, en especial, precisa: "en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones".

SENTENCIA

CAUSA Nro. 059-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 07 de abril de 2021, las 09h47. **VISTOS.-** Agréguese a los autos:

a) Memorando Nro. TCE-SG-OM-2021-0076-M de 22 de marzo de 2021, con el asunto: "Remisión Expediente 059-2021-TCE Formato Digital", suscrito por el secretario general de este Tribunal.

b) Escrito ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 22 de marzo de 2021 a las 15h43, suscrito por el doctor Rafael Santos Quezada, abogado patrocinador del recurrente, señor Vicko Villacís Tenorio.

c) Oficio Nro. CNE-SG-2021-0726-Of de 23 de marzo de 2021, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez MSc., secretario general del Consejo Nacional Electoral, ingresado en este Tribunal, el 23 de marzo de 2021 a las 19h43, en (1) una foja.

d) Acta de la Diligencia de Verificación directa de documentos, desde la página web del

Consejo Nacional Electoral, efectuada el 24 de marzo de 2021.

e) Copia certificada de la convocatoria a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral No. 074-2021-PLE-TCE.

PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES

1.1 El 08 de marzo de 2021 a las 22h25, ingresó en el Tribunal Contencioso Electoral (01) un escrito en (10) diez fojas, firmado por el ingeniero Nexar Patricio Mendoza Domínguez, en su calidad de director provincial del Movimiento Democracia SÍ, Lista 20, de la provincia de Esmeraldas y por el abogado Vicko Alfredo Villacís Tenorio, candidato a la dignidad de asambleísta por la provincia de Esmeraldas, conjuntamente con su abogado patrocinador, al escrito se adjuntaron en calidad de anexos (78) setenta y ocho fojas -entre originales y copias- dentro de las cuales consta a foja (37) treinta y siete (01) un dispositivo USB marca DTSE9 de 8 GB de capacidad. Mediante el referido escrito, los legitimados activos interpusieron un recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-12-4-3-2021-R aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral de 04 de marzo de 2021[1].

1.2 La Secretaría General de este Tribunal, le asignó a la causa el número 059-2021-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 09 de marzo de 2021, a las 14:46:18, se radicó la competencia en el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez Presidente del Tribunal Contencioso Electoral, conforme se verifica de la documentación que obra de autos[2].

El expediente de la causa ingresó en el Despacho el 09 de marzo de 2021 a las 18h12.

1.3 Auto dictado el 10 de marzo de 2021, a las 17h07, mediante el cual, el juez sustanciador dispuso en lo principal que en el plazo de (02) dos días contados a partir de la notificación del referido auto, el Consejo Nacional Electoral, remita en original o en copias certificadas, debidamente foliado y ordenado cronológicamente, el expediente que guarde relación con la resolución PLE-CNE-12-4-3-2021-R, dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 04 de marzo de 2021[3].

1.4 Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0188–O de 10 de marzo de 2021, suscrito por el secretario general de este Tribunal, dirigido a los recurrentes, mediante el cual se les asignó la casilla contencioso electoral Nro. 120 para las notificaciones que les correspondan dentro de la presente causa[4].

1.5 Oficio Nro. CNE-SG-2021-0601-Of de 11 de marzo de 2021, suscrito por el secretario general del Consejo Nacional Electoral, ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 12 de marzo de 2021 a las 10h15, en (01) una foja con (899) ochocientas noventa y nueve fojas en calidad de anexos[5].

1.6 Auto dictado el 22 de marzo de 2021 a las 14h17, a través del cual se dispuso en lo principal: a) Admitir a trámite la presente causa. b) Requerir una certificación al Consejo Nacional Electoral. c) Disponer al secretario general de este Tribunal la realización de la constatación directa de la información pública constante en la página web del Consejo Nacional Electoral, relativa a las actas de escrutinio de la dignidad de asambleístas de la Provincia de Esmeraldas (Elecciones Generales 2021) detalladas por los recurrentes en su escrito inicial, para el día miércoles 24 de marzo de 2021 a las 12h00[6].

1.7 Memorando Nro. TCE-SG-OM-2021-0076-M de 22 de marzo de 2021, con el asunto: "Remisión Expediente 059-2021-TCE Formato Digital"[7].

1.8 Escrito ingresado en el Tribunal Contencioso Electoral el 22 de marzo de 2021, a las 15h43, remitido por el señor Vicko Villacís Tenorio y suscrito por el doctor Rafael Santos Quezada, abogado patrocinador[8].

1 Fs. 1 a 88.

2 Fs. 89 a 91.

3 F. 92 a 92 vuelta.

4 F. 98.

5 Fs. 100 a 999.

6 F. 1001 a 1002 vuelta.

7 F. 1008.

8 F. 1010.

1.9 Oficio Nro. CNE-SG-2021-0726-Of de 23 de marzo de 2021, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez MSc., secretario general del Consejo Nacional Electoral, ingresado en este Tribunal, el 23 de marzo de 2021 a las 19h43[9].

1.10 Acta de la Diligencia de Verificación directa de documentos desde la página web del Consejo Nacional Electoral, efectuada el 24 de marzo de 2021 firmada por el juez sustanciador y el secretario general del Tribunal Contencioso Electoral y documentos anexos[10].

1.11 Copia certificada de la convocatoria a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral No. 074-2021-PLE-TCE.

SEGUNDO.- ANÁLISIS DE FORMA

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver la presente causa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 268 numeral 1, 269 numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, artículos 4 numeral 1 y 181 numeral 5 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone:

> **Art. 244.-** Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.

Según el artículo 13 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso, se consideran partes procesales:

> **Art. 13.- Partes procesales.-** Se consideran partes procesales a quienes proponen recursos y acciones, presentan denuncias, peticionan consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de remoción de autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados o comparecen en su defensa ante la justicia contencioso electoral, en los términos y condiciones que establece la ley:
>
> **1.** Los partidos políticos, movimientos políticos y alianzas de organizaciones políticas;
>
> **2.** Los candidatos directamente y por sus propios derechos; (…)

Del expediente se observa que tanto el ingeniero Nexar Patricio Mendoza Domínguez, director provincial del Movimiento Democracia SÍ, Lista 20[11], de la provincia de Esmeraldas como el abogado Vicko Alfredo Villacís Tenorio, candidato a la dignidad de asambleísta por la provincia de Esmeraldas[12] auspiciado por la misma organización política, intervinieron ante el órgano administrativo electoral, en consecuencia cuentan con legitimación activa para presentar el presente recurso subjetivo contencioso electoral.

2.3. OPORTUNIDAD

La resolución PLE-CNE-12-4-3-2021-R fue adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 04 de marzo de 2021.

Del expediente se observa que el secretario general del Consejo Nacional Electoral, notificó la referida resolución y el Informe No. 0041-DNAJ-CNE-2021 a través del oficio No. CNE-SG-2021-000241-OF de 05 de marzo de 2021, en los correos electrónicos señalados por los recurrentes, en el casillero electoral del Consejo Nacional Electoral y en la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas[13].

Por otra parte, el escrito que contiene el recurso subjetivo contencioso electoral fue presentado en este Tribunal el 08 de marzo de 2021 a las 22h25, conforme se verifica de

9 Fs. 1012 a 1012 vuelta.

10 Fs. 1014 a 1186

11 Fs. 972.

12 Fs. 25.

13 F. 997.

la documentación que obra de autos[14], en este contexto fue oportunamente interpuesto.

TERCERO.- ANÁLISIS DE FONDO

3.1. CONTENIDO DEL RECURSO SUBJETIVO CONTENCIOSO ELECTORAL

Los recurrentes en el escrito que contiene el recurso subjetivo contencioso electoral manifiestan:

> **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 de hecho;**
>
> Nos encontramos en desacuerdo con la Resolución **PLE-CNE-12-4-3-2021-R** emitida por el pleno del Consejo Nacional Electoral, Ing. Diana Atamaint Wamputsar presidenta, Ing. José Cabrera Zurita e Ing. Esthela Acero Lanchimba, consejeros. Suscrita por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, en su calidad de secretario general del Consejo Nacional Electoral.
>
> Resolución puesta en nuestro conocimiento el 05 de marzo de 2021.
>
> Por ende, de conformidad al numeral 5) Art. 181 del Reglamento de Trámites el Tribunal Contencioso Electoral y numeral 5) del Art, 269 de la Ley Orgánica Electoral (Código de la Democracia) en concordancia con el Art. Art. 76 num. 7 lit. m) de la Constitución de la República interponemos el presente **RECURSO SUBJETIVO CONTENCIOSO ELECTORAL**, en el que haremos prevalecer nuestros derechos de participación.
>
> **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;**
>
> La Resolución No. PLE-CNE-12-4-3-2021-R, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, Ing. Diana Atamaint Wamputsar presidenta, Ing. José Cabrera Zurita e Ing. Esthela Acero Lanchimba, consejeros. Resolución puesta en nuestro conocimiento el 05 de marzo de 2021.
>
> Afecta nuestros derechos de participación, (…) Nuestro reclamo no se basa en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 138, lo que vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la MOTIVACIÓN. Ya que al resolverse nuestro reclamo de acuerdo a lo que se infiere de la "motivación" constante en la Resolución, lo niegan porque según afirman no nos encontramos en lo dispuesto en el artículo 138.1, del Código de la Democracia, cuando muy bien saben que ese artículo referido tiene 3 numerales de los cuales los que se encuentran en nuestro reclamo son el 2 y 3, pero alegremente se nos aplica el 1.
>
> **(…)**
>
> Todo esto, a pesar de haber activado diferentes mecanismos e instancias para hacer prevalecer nuestros derechos, como son:
>
> **1.-** Petición de objeción suscrita por el compareciente **NEXAR PATRICIO MENDOZA DOMÍNGUEZ**, a la Resolución PLE-JPEE-005-15-02-2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas;
>
> **2.-** Recurso de impugnación suscrito por el compareciente **NEXAR PATRICIO MENDOZA DOMÍNGUEZ**, la Resolución PLE-JPEE-007-20-02-202, referente a los resultados numéricos de los escrutinios de la dignidad de asambleístas provinciales de Esmeraldas.
>
> Esta Resolución, claramente vulnera nuestros derechos de participación y, además,
>
> **a) EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**
>
> Este derecho es el eje articulador de la validez de toda decisión emitida por una autoridad en el ejercicio de la función pública.
>
> En tal virtud, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave a los derechos de las personas. En el artículo 76 de la Constitución de la República, en sus siete numerales, es en donde se establece la importancia de este derecho constitucional, aplicado tanto los procedimientos administrativos como los procesos judiciales.
>
> El derecho al debido proceso en la garantía de la motivación está reconocido en el artículo 76 número 7, literal l), de la Constitución de la República (…)
>
> La motivación de las resoluciones de los poderes públicos constituyen una garantía esencial con el fin de evitar la arbitrariedad y la discrecionalidad, y en función de

14 F. 91.

lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas.

La motivación no sólo implica citar de forma textual las normas aplicables al caso concreto, sino que debe reunirse ciertos elementos específicos, pues, sólo así se pone en relieve la acción justa, imparcial y desinteresada de la autoridad pública al aplicar el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, toda decisión en donde esté en discusión el reconocimiento de derechos debe ir acompañada de una adecuada motivación, ya que esta garantía posibilita y permite que toda decisión sea tomada bajo criterios de razonabilidad, coherencia y lógica aplicando de una manera correcta las normas que conforman el ordenamiento jurídico. (…)

Esta Resolución en lo que intenta **MOTIVAR,** llega a afirmar que *"Cabe mencionar en primer lugar que, el recurso de impugnación presentado no tiene un sustento legal conforme a derecho corresponde, por cuanto, el impugnante presenta su recurso amparándose en el artículo 102 del Código de la Democracia, puesto que el mismo hace alusión a impugnar la inconformidad con la inscripción de candidaturas, es decir, lo solicitado por el peticionario no aplica a la inconformidad de los resultados numéricos por el manifestados"*

En todos los casos se supone el juez electoral conoce el derecho, el simple error al invocar una norma por parte del recurrente, no invalida el recurso ni lo saca de contexto.

En la parte considerativa de la Resolución que impugnamos en este recurso, se llega a tener como sustento del artículo innumerado 27, inciso Cuarto que se basa en el informe jurídico signado con los números 0041-DNAJ-CNE-2020, de 04 de marzo de 2021 (…)

Señores jueces esto no puede considerarse motivación, es justamente lo que impugnamos, se limitan a afirmar que de la revisión del sistema SIER, ***"no existe inconsistencia",*** sin embargo de la prueba constante ustedes podrán fácilmente darse cuenta que las inconsistencias existen y están debidamente documentadas.

Es absolutamente insólito que en ese mismo informe jurídico en **"IV RECOMENDACIONES 4.1,** se recomiende negar el recurso de impugnación en virtud de que "las actas presentadas como inconsistencias numéricas no incurren en las causales determinadas en el artículo 138 numeral 1 del Código de la Democracia."

A más de tener una redacción confusa y deplorable es errado, el numeral aplicado.

Citan los recurrentes en relación al derecho a la seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución de la República, así como los artículos 6 y 11, numerales 1 al 9 de la misma carta fundamental.

Posteriormente indican que: "Con estos antecedentes ustedes podrán analizar que corresponde en derecho aceptar nuestra petición, en virtud de un proceso limpio y que quede libre de cualquier vicio que ponga en riesgo la decisión ciudadana en las urnas."

En relación al anuncio de prueba manifiestan lo siguiente:

a) PRUEBA DOCUMENTAL

Amparados en lo prescrito en los artículos 159 y 187 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, adjuntamos:

1.- Nombramiento de **NEXAR PATRICIO LÓPEZ**, en mi calidad de Director Provincial del Movimiento Democracia SI, Lista 20, de la provincia de Esmeraldas.

Demuestro la calidad en el que comparezco.

2.- Inscripción de candidaturas de **VICKO ALFREDO VILLACÍS TENORIO.**

Demuestro la calidad en el que comparezco.

3.- Correo Electrónico materializado de notificación de la Resolución número **PLE-CNE-12-4-3-2021-R.**

Demuestro la fecha en la que fuimos notificados por ende que nos encontramos dentro del plazo concedido por la ley para deducir este recurso.

4.- Copia certificada de la Resolución número PLE-CNE-12-4-3-2021-R.

Demuestro la existencia de la Resolución que impugnamos.

5.- Audio y video de la entrevista concedida a Radio Caribe FM, Esmeraldas.

Se demuestra las irregularidades cometidas en el proceso electoral de la provincia de Esmeraldas. Se duplicaban las actas.

6.- Actas signadas con los números

	N. ACTA	JUNTA	PARROQUIA	ZONA	CANTON	PROVINCIA	IRREGULARIDAD
1	59536	18M	LA UNIÓN	LA UNIÓN	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
2	59877	22F	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
3	56878	23F	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
4	59867	12F	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
5	59891	8 M	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
6	59870	15F	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
7	59909	26M	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
8	59860	5 F	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	40% VOTOS ANULADOS
9	59852	1 F	TULULBI RICAURTER	CENTRO AWA GUADUALITO	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
10	59832	1 F	SAN JAVIER DE CHACHABI	CHILLAVI DEL CEIBO	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
11	59864	9 F	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
12	59487	1 F	CUBE CHANCAMA	CUBE CHANCAMA	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
13	59491	1 M	CUBE CHANCAMA	CUBE CHANCAMA	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
14	59489	3 F	CUBE CHANCAMA	CUBE CHANCAMA	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
15	59510	9 F	LA UNIÓN	LA UNIÓN	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
16	58740	5 F	TACHINA	SIN ZONA	ESMERALDAS	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
17	58807	35 F	BARTOLOME RUIZ	SIN ZONA	ESMERALDAS	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
18	59597	2 M	MALIMPIA GUAYLLABAMBA	ZAPALLO	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
19	59570	5 M	MALIMPIA GUAYLLABAMBA	MALIMPIA GUAYLLABAMBA	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
20	59896	13M	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
21	59831	1 F	SAN JAVIER DE CHACHABI	CHILLAVI DEL CEIBO	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
22	59905	22M	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
23	59864	9 F	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
24	59908	25 M	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
25	59044	9 M	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
26	59678	52F	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
27	59726	28M	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
28	59746	48M	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
29	59039	4 M	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
30	59663	37 F	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	QUININDE	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
31	59090	55 M	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
32	59902	19M	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA
33	59873	18M	SAN LORENZO	SIN ZONA	SAN LORENZO	ESMERALDAS	INCONSISTENCIA NUMÉRICA

a.1) SOLICITUD DE ACCESO JUDICIAL O AUXILIO DE PRUEBA

En uso de lo prescrito en el artículo 78 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral pido a su autoridad se sirva solicitar:

1.- La grabación íntegra de la entrevista concedida por **GARY SEVILLANO ARDILA** A Radio Caribe FM Esmeraldas, el día 19 de febrero de 2021 al periodista **ERNESTO SOSA.**

La dirección del medio de comunicación es Ricaurte entre Sucre y Bolívar de la ciudad de Esmeraldas.

Sobre la que se practicará una pericia de acuerdo a lo previsto en el artículo 171 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

2.- Se sirva solicitar el informe de labores del ex vocal **GARY ANTONIO CABEZAS LARA** recibido el 26 de febrero de 2021. Documento CNE-UPSGE-2021-0583-E.

b) PRUEBA TESTIMONIAL

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, solicitamos se sirva receptar la declaración de los siguientes testigos:

1.- GARY ANTONIO CABEZAS LARA

Domiciliado en la ciudad de Esmeraldas, Barrios del Sur, sector Tolita 1, y quien depondrán sobre los hechos alegados en el líbelo de la presente.

2.- JAVIER DAVID UGALDE PALACIOS

Esmeraldas, calle Cartagena y México, centro de la ciudad, y quien depondrá sobre los hechos alegados en el líbelo de la presente.

3.- WILTON PRECIADO RENTERIA

Domiciliado en la ciudad de Esmeraldas, ciudadela Urbana la Cananga, y quien depondrá sobre los hechos alegados en el líbelo de la presente.

Declaración de parte de:

1.- VICKO ALFREDO VILLACÍS TENORIO.

Domiciliado en la ciudad de Esmeraldas, kilómetro ½ vía, a (SIC)

Solicito de la manera más comedida se me asigne una casilla contencioso electoral con el fin de recibir las notificaciones. (…)

En relación a la petición en concreto para este Tribunal, los recurrentes solicitan:

> …1.- Se deje sin efecto la Resolución **PLE-CNE-12-4-3-2021-R** emitida por el pleno del Consejo Nacional Electoral, Ing. Diana Atamaint Wamputsar presidenta, Ing. José Cabrera Zurita e Ing. Esthela Acero Lanchimba, consejeros. Suscrita por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, en su calidad de secretario general del Consejo Nacional Electoral.
>
> 2.- En consecuencia se disponga la apertura de las urnas correspondientes a las actas que han sido previamente singularizadas, se establezcan los verdaderos resultados numéricos y de este modo no se vulneren los derechos a elegir y ser elegidos de los comparecientes y del pueblo esmeraldeño.

3.2. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Para resolver el presente recurso, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, procede a revisar en primer lugar la documentación que consta en el expediente remitido por el Consejo Nacional Electoral, mediante Oficio CNE-SG-2021-0601-Of de 11 de marzo de 2021, en el que consta en lo principal:

1) Acta No. 2 – Acta parcial de resultados de escrutinios de **13 de febrero de 2021** (Acta de resultados parciales de la dignidad de Asambleístas Provinciales de las Elecciones Generales del 07 de febrero de 2021 de la provincia de Esmeraldas)[15], firmada por el licenciado Gary Sevillano Ardila, presidente de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas y el abogado Lenin Mosquera Torres, secretario de la referida Junta. Se observa que asisten a la sesión de reinstalación de escrutinio provincial, varios delegados de organizaciones políticas, entre ellos el señor **Mendoza Domínguez Nexar, representante del Movimiento Democracia Sí, Lista 20**.

   En la misma sesión los vocales conocieron respecto a un reclamo presentado por el Movimiento Democracia Sí.

2) Reporte de actas validadas por jornada, Elecciones Generales 2021-07 de febrero de 2021 de **15 de febrero de 2021** a

15 Fs. 628 a 631 vuelta.

las 19:16. En ese documento constan cuadros correspondientes a la dignidad de Asambleístas provinciales, con descripción de parroquia, zona, acta, número de control, número de junta, fecha de validación (día y hora), paquete. Constan adicionalmente al final del reporte, las firmas del Presidente de la JPE y cuatro vocales[16].

3) Listado que contiene reporte de actas escaneadas[17].

4) **Oficio Nro. 34-2021-P5DM de 18 de febrero de 2021**[18], recibido en la misma fecha, en el cual, el señor Nexar Patricio Mendoza Domínguez, en su calidad de representante legal provincial del Movimiento Democracia Sí, presenta objeción a los resultados numéricos obtenidos por el señor Vicko Alejandro Villacís Tenorio, candidato a la dignidad de Asambleísta Provincial de Esmeraldas. En el referido escrito inserta un cuadro con un listado de 97 actas "que tienen inconsistencia en relación con lo que se evidencia en el sistema", por lo que solicita el objetante una revisión minuciosa de ellas y fue firmado también por el señor Vicko Villacís Tenorio, candidato a Asambleísta.

5) Informe Jurídico sobre la objeción del Movimiento Democracia Sí, Lista 20 (NRO. 001-2021-CNE-UPAJE)[19], suscrito por la abogada Betsabé Méndez Ávila, analista provincial de Asesoría Jurídica 2 de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas.

6) Resolución No. **PLE-JPEE-007-20-02-2021 de 20 de febrero de 2020**[20], mediante la cual, la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, resolvió en el artículo 1 lo siguiente:

… inadmitir la petición de la objeción interpuesta por el señor Nexar Patricio Mendoza Domínguez, Delegado de la Organización Política DEMOCRACIA SI, LISTA 20, a la Resolución Nro. **PLE-JPEE-005-15-02-2021** adoptada por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, por los fundamentos de hecho y de derecho analizados en el presente informe. Resulta inoficioso un mayor análisis de la petición de objeción pretendida por el proponente, y de la revisión del sistema SIER se pudo constar que no existe inconsistencia como lo manifiesta el artículo 24 párrafo 2n "El acta de recuento de votos reemplazara al acta de escrutinio elaborada por la Junta Receptora del Voto, será procesada en el SIER y entrará a formar parte de los resultados en estado "procesado y de conocimiento público" que podrá ser consultada en línea por parte de la ciudadanía, organizaciones políticas y sociales".

En relación con lo que manifiesta el peticionario "con lo que se evidencia en el sistema al igual que la 46 acta que el sistema arrojo como inconsistentes pero que el señor Presidente de la Junta Provincial no sabemos en qué momento las valido en el sistema sin la presencia de nuestros delegados"

El Art. 132.- de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, establece "Las juntas electorales provinciales se instalarán en sesión de escrutinio a partir de las veintiuna horas (21h00) del día de las elecciones, en sesión permanente hasta su culminación. Existirá un solo escrutinio provincial". (SIC)

7) Razón de notificación de fecha 22 de febrero de 2021[21], suscrita por el abogado Lenin Martín Mosquera Torres, secretario de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, en la que se certifica:

RAZÓN.-Siento como tal que el día Lunes 22 de febrero del 2021, a las 12h00, notifique a Las Organizaciones Políticas; Movimiento Político Democracia SI, Lista 20, Sociedad Unida Mas Acción, SUMA, Lista 23 y al Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, Lista 18, en los casilleros asignados a las Organizaciones Políticas de la Jurisdicción Electoral de Esmeraldas de la Resolución No. PLE-JPEE-007-20-02-2021; Resolución No. PLE-JPEE-008-20-02-2021; Resolución No. PLE-JPEE-008-20-02-2021; y a la Ciudanía en General en la cartelera ubicada en la Delegación Provincial Electoral de Esmeralda, situada en las calles Manuela Cañizares y Eloy Alfaro esquina, Adjuntando copia del Reporte de resultados de las Elecciones Generales 2021; **LO CERTIFICO**.-

16 Fs. 600 a 627.

17 Fs. 632 a 637 vuelta.

18 Fs. 651 a 966.

19 Fs. 647 a 650.

20 Fs. 638 a 644.

21 F. 646.

8) Escrito de 24 de febrero de 2021[22], suscrito por el director provincial del Movimiento Político DEMOCRACIA SI, Lista 20 y su patrocinador, a través del cual, interpuso recurso de impugnación en contra de la Resolución No. JPEE-007-20-02-2021, en el cual solicita como petición concreta:

"…Que se proceda a revisar todas las actas con inconsistencia numérica que estamos (SIC) presentando en el siguiente cuadro pese a que en el sistema aparecen procesadas como que no tuvieran inconsistencias de la cual la junta provincial electoral de esmeraldas (SIC) ha dado la negativa y nos ha respondido que en sistema aparece inconsistencia de las cuales en las copias de las actas señaladas donde están las novedades y en homenaje al principio de transparencia que debe primar en todo proceso electoral que se respete la voluntad popular expresada en las urnas, prescrito en el Art.6 de la Función Electoral Código de la Democracia, se DISPONGA la reapertura de por lo menos el 50% del total de las URNAS de toda la provincia de Esmeraldas…"

9) Memorando Nro. CNE-JPEE-2021-0011-M de 24 de febrero de 2021[23] suscrito por el secretario de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, dirigido al secretario general del Consejo Nacional Electoral, con el asunto: "Remisión del expediente completo de impugnación del Movimiento Democracia Sí, Lista 20", ingresado el 25 de febrero de 2021 a las 21:32:42, en que se adjunta un enlace respecto al proceso de impugnación (https://we.tl/t-QS0DvTTZ2E).

10) Memorando Nro. CNE-SG-2021-1359-M de 25 de febrero de 2021[24] firmado electrónicamente por el secretario general del Consejo Nacional Electoral y dirigido a la Presidenta y director nacional de asesoría jurídica del CNE.

11) Memorando Nro. CNE-DNAJ-2021-0300-M de 26 de febrero de 2021[25], firmado por el director nacional de asesoría jurídica del Consejo Nacional Electoral, por el cual solicita al secretario general del Consejo Nacional Electoral que notifique a la Junta Provincial Electoral para que remita copia digitalizada del Acta General de la sesión permanente de escrutinios con la certificación respectiva que determine la originalidad del documento.

12) Memorando Nro. CNE-DNAJ-2021-0311-M de 01 de marzo de 2021[26], suscrito por el director nacional de Asesoría Jurídica remitido a la directora nacional de Procesos Electorales, en el que solicita un informe técnico de las actas de escrutinio que constan dentro de la resolución impugnada.

13) Memorando Nro. CNE-DNAJ-2021-0322-M de 03 de marzo de 2021[27] suscrito por el director nacional de Asesoría Jurídica del CNE dirigido a la directora de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, solicitando información.

14) Memorando Nro. CNE-DPE-2021-0254-M de 03 de marzo de 2021[28], suscrito electrónicamente por la doctora Ana Caicedo Rodríguez, directora de la Delegación Provincial Electoral de Esmeraldas, en el que informa que en los archivos de la Unidad Técnica Provincial de Organizaciones Políticas de esa delegación "…se evidencia que el señor Nexar patricio Mendoza Domínguez (…) consta como Director del Movimiento DEMOCRACIA SI, Lista 20." (SIC).

15) MemorandoNro.CNE-JPEE-2021-0012-M de 03 de marzo de 2021[29], suscrito por el secretario de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, con el asunto: "Petición de documentación para incorporar a expediente de Impugnación presentada por el Movimiento Democracia Sí, Lista 20, en contra de la Resolución No. PLE-JPEE-007-20-02-2021 /Junta Provincial Electoral de Esmeraldas".

16) Memorando Nro. CNE-DNPE-2021-0643-M de 04 de marzo de 2021[30], suscrito electrónicamente por la ingeniera Lucy Oderay Pomboza Granizo, directora nacional de Procesos Electorales del CNE y dirigido al director nacional de Asesoría Jurídica. En ese documento se expresa lo siguiente:

22 F. 977 a 981.

23 F. 967.

24 F. 968.

25 F. 969.

26 F. 970.

27 F. 971.

28 F. 972.

29 F. 973.

30 Fs. 974 a 976 vuelta.

DESARROLLO

Conforme al Oficio sin número del 24 de febrero de 2021, firmado por el Ing. Nexar Patricio Mendoza Domínguez, Director Provincial Democracia SI-Esmeraldas y el Abg. Joffre Ramón Villacís, Abogado-Patrocinador, mediante el cual presenta el escrito de impugnación a la Resolución Nro. PLE-JPEE-007-20-02-2021, de 21 de febrero de 2021, al que adjunta un listado de actas con inconsistencia, las mismas que fueron revisados por el área técnica en el sistema de escrutinio y presentan las siguientes observaciones:

ACTA DE							
PROVINCIA	**CANTÓN**	**PARROQUIA**	**ZONA**	**JUNTA**	**SEXO**	**CONTROL**	**NOVEDAD**
ESMERALDAS	QUININDE	LA UNIÓN	LA UNIÓN	18	M	59536	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	22	F	59877	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	23	F	56878	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	12	F	59867	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	8	M	59891	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	15	F	59870	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	26	M	59909	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	5	F	59860	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	TULULBI RICAURTER	CENTRO AWA GUADUALITO	1	F	59852	RECUENTO
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN JAVIER DE CHACHABI	CHILLAVI DEL CEIBO	1	F	59832	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	9	F	59864	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	CUBE CHANCAMA	CUBE CHANCAMA	1	F	59487	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	CUBE CHANCAMA	CUBE CHANCAMA	1	M	59491	RECUENTO
ESMERALDAS	QUININDE	CUBE CHANCAMA	CUBE CHANCAMA	3	F	59489	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	LA UNIÓN	LA UNIÓN	9	F	59510	VALIDA
ESMERALDAS	ESMERALDAS	TACHINA	SIN ZONA	5	F	58740	RECUENTO
ESMERALDAS	ESMERALDAS	BARTOLOME RUIZ	SIN ZONA	35	F	58807	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	MALIMPIA GUAYLLABAMBA	ZAPALLO	2	M	59597	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	MALIMPIA GUAYLLABAMBA	MALIMPIA GUAYLLABAMBA	5	M	59570	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	1	F	59856	RECUENTO
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN JAVIER DE CHACHABI	CHILLAVI DEL CEIBO	1	F	59831	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	22	M	59905	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	9	F	59864	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	25	M	59908	RECUENTO
ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	9	M	59044	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	52	F	59678	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	28	M	59726	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	48	M	59746	VALIDA

ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	4	M	59039	VALIDA
ESMERALDAS	QUININDE	ROSA ZARATE	ROSA ZARATE	37	F	59663	VALIDA
ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	ESMERALDAS	55	M	59090	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	19	M	59902	VALIDA
ESMERALDAS	SAN LORENZO	SAN LORENZO	SIN ZONA	18	F	59873	VALIDA

De las 33 actas de escrutinio de la Dignidad de Asambleístas Provinciales objeto de reclamación, se obtiene la siguiente información:

1. Del listado adjunto al Oficio s/n dos "actas de control" no pertenecen a la junta receptora del voto, por tanto se corrigió el número de junta al que pertenece.

2. Existen 27 actas de escrutinios levantadas por los miembros de las juntas receptoras del voto de la Dignidad de Asambleístas Provinciales que no presentan inconsistencias y que no se encuentran inmersas en los causales del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral de las Organizaciones Políticas de la República del Ecuador-Código de la Democracia.

(…) Existen 5 actas de escrutinio levantadas por los miembros de las juntas receptoras del voto de la Dignidad de ASAMBLEÍSTAS PROVINCIALES, que fueron procesadas y recontadas por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, respectivamente; por lo tanto, la inconsistencia fueron subsanada en la sesión permanente de escrutinio.

3. Existe 1 acta de escrutinio levantada por los miembros de las juntas receptoras del voto de la Dignidad de ASAMBLEÍSTAS PROVINCIALES, que presentan inconsistencias de falta de firmas de presidente y secretario; y, pasaron la verificación de la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas.

Como se podrá verificar en el presente informe las actas de escrutinio de la Provincia de Esmeraldas objeto de la presente reclamación, se encuentra 1 acta de escrutinio con inconsistencia por falta de firma, conforme al numeral 2 del artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral de las Organizaciones Políticas de la República del Ecuador- Código de la Democracia.

17) Memorando Nro. CNE-DNAJ-2021-0341-M de 04 de marzo de 2021, suscrito electrónicamente por el Director Nacional de Asesoría Jurídica con el cual remite a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral el Informe jurídico Nro. 0041-DNAJ-CNE-2021, sobre el recurso de impugnación [31].

18) Resolución PLE-CNE-12-4-3-2021-R dictada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 04 de marzo de 2021 [32], a través de la cual resolvió:

> **Artículo 1.- NEGAR** El Recurso de Impugnación interpuesto por el señor Nexar Patricio Mendoza Domínguez, Director Provincial del Movimiento Democracia Si, Lista 20, de la provincia de Esmeraldas, en contra de la resolución PLE-JPEE-007-20-02-2021 de 21 de febrero de 2021, en virtud de que las actas presentadas como inconsistencias numéricas no incurren en las causas determinadas en el artículo 138 numeral 1 del Código de la Democracia.
>
> **Artículo 2**.- **RATIFICAR** en todas sus partes la resolución PLE-JPEE-007-20-02-2021 de 21 de febrero de 2021, adoptada por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas.

3.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

a) En el artículo 269 del Código de la Democracia[33], se define al recurso subjetivo contencioso electoral como:

> "aquel que se interpone en contra de las resoluciones o actos de la administración electoral por decisiones en las que se lesionen los derechos de participación de los ciudadanos, las candidatas y candidatos u organizaciones políticas; y, por conflictos internos de las organizaciones políticas y por las resoluciones que adoptan sus organismos directivos, cuando desconocen un derecho particular o lesionan un bien jurídicamente protegido."

31 Fs. 984 a 990

.

32 Fs. 991 a 996.

33 Concordancia artículo180 RTTCE.

En el presente caso, los recurrentes interponen el recurso por la causal determinada en el numeral 5 del referido artículo 269[34] del Código de la Democracia, correspondiente a "Resultados numéricos".

La normativa electoral reglamentaria, determina que sólo se podrá presentar este recurso "cuando los resultados consignados en las actas de cómputo emanadas de los órganos electorales competentes contengan errores aritméticos que generen perjuicio a las organizaciones políticas y candidatos"[35].

b) De la lectura del contenido del recurso presentado ante este Tribunal se observa que la pretensión fundamental de los recurrentes, es la verificación de los paquetes electorales y el recuento de votos correspondientes a (33) treinta y tres juntas receptoras del voto que expresamente determinan en un listado que consta en el escrito con el cual se activa el medio de impugnación.

En el desarrollo de los procesos de elección de dignidades, los diferentes órganos y organismos de la Función Electoral que participan, tienen responsabilidades específicas que cumplir para garantizar la secuencia de los actos administrativos y la resolución de los conflictos sometidos a decisión de la administración electoral y de la justicia especializada en esta materia.

Corresponde a la Junta Provincial Electoral durante la sesión de escrutinios, el resolver las reclamaciones que se presenten, y luego de su cierre, debe atender y resolver las objeciones sobre los resultados numéricos del escrutinio.

c) El artículo 138 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia señala:

> **Art. 138.-** La Junta Electoral podrá disponer que se verifique el número de sufragios de una urna en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando un acta hubiere sido rechazada por el sistema informático de escrutinio por inconsistencia numérica de sus resultados. Se considerará que existe inconsistencia numérica cuando la diferencia entre el número de sufragantes y el número de sufragios contabilizados en el acta de escrutinio sea mayor a un punto porcentual.
>
> 2. Cuando en el acta de escrutinio faltare las firmas de la o el Presidente y de la o el Secretario de la Junta Receptora del Voto.
>
> 3. Cuando alguno de los sujetos políticos presentare copia del acta de escrutinio o de resumen de resultados suministrada por la Junta Receptora del Voto, suscrita por el Presidente o el Secretario, y aquella no coincidiere con el acta computada.

d) De los cuadernos procesales, se observa que las reclamaciones, objeciones e impugnación activados por el representante legal provincial de la organización política DEMOCRACIA SI, Lista 20, fueron atendidos oportunamente por la junta provincial electoral de la jurisdicción de Esmeraldas y por el Consejo Nacional Electoral.

La Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, mediante Resolución Nro. PLE-JPEE-007-20-02-2021, de 20 de febrero de 2021, resolvió inadmitir la petición de objeción interpuesta por el señor Nexar Patricio Mendoza Domínguez, delegado de la Organización Política Democracia Sí, Lista 20, interpuesta en contra de la Resolución Nro. PLE-JPEE-005-15-02-2021, adoptada por el mismo organismo electoral desconcentrado.

Por su parte el Consejo Nacional Electoral resolvió negar la impugnación en función de los informes presentados por Dirección Nacional de Procesos Electorales y por la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, luego de un proceso de verificación de las circunstancias específicas de cada una de las actas de escrutinio detalladas por los recurrentes, y sobre las cuales los técnicos electorales del CNE establecen la validación de las mismas con excepción de una; y, también se aclaró que en dicho proceso, cinco actas fueron procesadas, recontadas y subsanadas.

e) En materia electoral rigen varios principios para garantizar los derechos de participación de la ciudadanía, entre ellos, los principios de conservación del acto electoral y de validez de las votaciones.

f) Este Tribunal en relación al principio de conservación del acto electoral ha señalado que:

> …no es otra cosa que el traslado de la presunción de validez, de todos los actos de la administración pública al campo de la administración electoral, y que se traduce la presunción de validez de los actos de autoridad electoral recogido taxativamente en las reglas para evitar nulidades del artículo 146 del Código de la Democracia, en especial, su último

34 Concordancia artículo 181 numeral 5 del RTTCE.

35 Art. 185 del RTTCE.

inciso: "En general, en caso de duda, se estará por la validez de las votaciones[36].

g) Para garantizar la transparencia y el debido proceso, en la presente causa se efectuó una diligencia de verificación directa de documentos desde la página web institucional del CNE en relación a las actas de escrutinio detalladas en el escrito que contiene el recurso. El acta respectiva fue suscrita por el juez sustanciador y el secretario general de este Tribunal y se incorporó al expediente.

Con la evidencia obtenida en la comparación directa, el Tribunal Contencioso Electoral puede determinar:

1. No existen inconsistencias numéricas, puesto que, las diferencias detectadas en la contabilización de votos, no superan el porcentaje mínimo determinado en la Ley[337] para configurar una inconsistencia numérica.

2. Se ha verificado que en las actas reclamadas, constan las firmas del Presidente, Secretario y Vocales de las Juntas Receptoras del Voto, respectivamente; así como de los delegados de los sujetos políticos, entre ellos inclusive, de la organización política que recurre.

Con excepción del acta Nro. 59891 de la Junta 8 M, parroquia San Lorenzo, sin zona, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, en la que se ha evidenciado la ausencia de firmas tanto del Presidente, como del Secretario y vocales de la Junta Receptora del Voto, a pesar de que, en la misma, se observan insertas las firmas de (05) cinco Delegados de las organizaciones políticas, entre ellos el de la Lista 20. Sin embargo, este Tribunal, deja constancia, de que el acta Nro. 59891, no fue objeto ni de la reclamación dentro de la audiencia de escrutinios, ni del recurso de objeción presentado ante la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, por lo que su revisión en el presente recurso subjetivo contencioso electoral resulta improcedente.

3. Entre los anexos del recurso, los recurrentes incorporan documentos que corresponden a dignidades diferentes a las del objeto de la presente causa contencioso electoral, así:

a. A fojas 43 de los autos, como respaldo de su reclamo por inconsistencia numérica respecto del acta Nro. 59891 de la Junta 8 M, parroquia San Lorenzo, sin zona, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, los recurrentes remiten un ejemplar en papel químico del Acta de Escrutinio para conocimiento público y resumen de resultados, sin embargo, el referido documento es de la dignidad de "Parlamentarios Andinos", no de la dignidad correspondiente al presente recurso.

b. A fojas 44 de los autos, como respaldo de su reclamo por inconsistencia numérica respecto del acta Nro. 59870, de la Junta 15 F, parroquia San Lorenzo, sin zona, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, los recurrentes remiten un ejemplar en papel químico del Acta de Escrutinio para conocimiento público y resumen de resultados, sin embargo, el referido documento es de la dignidad de "Asambleístas Nacionales", no de la dignidad correspondiente al presente recurso.

c. A fojas 66 de los autos, como respaldo de su reclamo por inconsistencia numérica respecto del acta Nro. 59905, de la Junta 22 M, parroquia San Lorenzo, sin zona, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, los recurrentes remiten un ejemplar del Acta de Escrutinio para conocimiento público y resumen de resultados, sin embargo, el referido documento es de la dignidad de "Asambleístas Nacionales", no de la dignidad correspondiente al presente recurso.

4. De la diligencia de verificación directa de documentos desde la

36 Causa Nro. 044-2021-TCE, sentencia del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral de 14 de marzo de 2021. Véase el link: http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/7a6eb1_SENTENCIA-044-21-140321.pdf .

37 Artículo 138 del Código de la Democracia.

página web del Consejo Nacional Electoral, efectuada por el secretario general de este Tribunal el día 24 de marzo de 2021, se desprende que en tres actas constantes en el escrito que contiene el recurso subjetivo contencioso electoral, los recurrentes enuncian equivocadamente los datos, confundiendo las juntas masculinas con las femeninas y consecuentemente los números de las actas, en ese sentido:

a. Respecto a la Junta 1 F, parroquia Tululbi/Ricaurte, zona Centro Awa Guadualito, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, "*el número de acta de escrutinio obtenido de la búsqueda en el portal web del Consejo Nacional Electoral "**59851",** difiere del número de acta "**59852"** constante en el cuadro de la foja ochenta y seis (86) del expediente de la causa**...**"*. La misma que además corresponde a un acta recontada.

b. Respecto a la Junta 1 F, parroquia San Javier de Cachavi, zona Chillavi del Ceibo, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, "*el número de acta de escrutinio obtenido de la búsqueda en el portal web del Consejo Nacional Electoral "**59831",** difiere del número de acta "**59832**" constante en el cuadro de la foja ochenta y seis (86) del expediente de la causa**...**"*.

c. Respecto a la Junta 18 M, de la parroquia San Lorenzo, sin zona, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, "*el número de acta de escrutinio obtenido de la búsqueda en el portal web del Consejo Nacional Electoral "**59901",** difiere del número de acta "**59873"** constante en el cuadro de la foja ochenta y seis (86) del expediente de la causa**...**"*.

5. Los recurrentes sin justificación previa, anexan, en algunos casos, respaldos, con ejemplares en papel químico claramente remarcados a mano y con esferográfico [38].

6. Se incluyen en el reclamo actas ya recontadas por la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas, como se ha constatado en la diligencia de verificación directa de documentos desde la página web del Consejo Nacional Electoral, de 24 de marzo de 2021, por lo que su verificación resulta impertinente:

a. Acta de Recuento Nro. 59851, de la Junta 1 F, parroquia Tululbi/ Ricaurte, zona Centro Awa Guadualito, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, con número de control 03742514.

b. Acta de Recuento Nro. 59491 de la Junta 1 M, parroquia Cube Chancama, zona Cube Chancama, del cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, con número de control 03717535.

c. Acta de Recuento Nro. 58740 de la Junta 5 F, parroquia Tachina, sin zona, del cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, con número de control 03760395.

d. Acta de Recuento Nro. 59908 de la Junta 25 M, parroquia San Lorenzo, sin zona, del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, con número de control 03778569.

7. En el cuadro que contiene las actas sobre las que se reclama, constante en el escrito de interposición del recurso subjetivo contencioso electoral, los recurrentes, detallan el acta Nro. 59864 de la Junta 9 F, de la parroquia San Lorenzo, sin zona, del cantón San Lorenzo, de la provincia de Esmeraldas en dos ocasiones.

Del análisis desarrollado, se confirma lo establecido en los informes técnicos de las direcciones de procesos electorales y de asesoría jurídica del Consejo Nacional Electoral, que desvirtúan las afirmaciones realizadas por los recurrentes, quienes no han podido demostrar elementos de convicción que lleven a este Tribunal a disponer la verificación de paquetes electorales y recuento de votos.

38 F. 41.

Los procesos electorales requieren certezas y la actuación, en este caso, del Consejo Nacional Electoral y la Junta Provincial Electoral de Esmeraldas reflejan respeto a los procedimientos operativos, la verdad de los hechos fácticos demostrados en sus informes y la ausencia de causales que enmarquen los reclamos efectuados en las disposiciones del artículo 138 del Código de la Democracia.

Por otra parte, la garantía constitucional de motivación, permite a la personas conocer los fundamentos que llevaron a la autoridad pública a tomar una determinada decisión en el ámbito de sus competencias, el Pleno de este Tribunal observa que la resolución Nro. PLE-CNE-12-4-3-2021-R cumple con el criterio de razonabilidad, pues su motivación se encuentra fundamentada en el ordenamiento jurídico; es lógica, pues existe coherencia entre las cuestiones de hecho y derecho que le permitieron arribar a las conclusiones; y, es comprensible, pues se encuentra redactada en forma clara, concreta y asequible.

El Tribunal Contencioso Electoral, considera que la resolución Nro. PLE-CNE-12-4-3-2021-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 04 de marzo de 2021, objeto del presente recurso, se encuentra debidamente motivada y cumple con el debido proceso en la garantía de la motivación, determinada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución.

CUARTO.- OTRAS CONSIDERACIONES

En referencia a la solicitud de los recurrentes para ejecutar un auxilio de prueba y que se reproduzca en su favor la comparecencia de testigos, declaraciones de parte, informes de labores e inclusive una desmaterialización y pericia de la grabación de una entrevista de radio, este Tribunal considera que las solicitudes devienen en improcedentes, atendiendo a la naturaleza del medio de impugnación y la causal por la que fue interpuesto, pues los resultados numéricos han sido verificados de conformidad con la norma electoral y por las autoridades competentes.

Por todas las consideraciones expuestas, 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:

PRIMERO.- Negar el recurso subjetivo contencioso electoral, interpuesto por el ingeniero Nexar Patricio Mendoza Domínguez, director provincial del Movimiento Democracia SÍ, Lista 20, de la provincia de Esmeraldas y por el abogado Vicko Alfredo Villacís Tenorio, candidato a la dignidad de asambleísta por la provincia de Esmeraldas, en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-12-4-3-2021-R emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 04 de marzo de 2021.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente sentencia, se dispone su archivo.

TERCERO.- Notifíquese:

3.1 A los recurrentes y a sus abogados, en la casilla contencioso electoral Nro. 120, así como en las direcciones de correos electrónicos: jfsimancas76@gmail.com / drjosevasconez@outlook.com .
3.2. Al Consejo Nacional Electoral, a través de su Presidenta en la casilla contencioso electoral Nro. 003 y en las direcciones de correos electrónicos: secretariageneral@cne.gob.ec / enriquevaca@cne.gob.ec / dayanatorres@cne.gob.ec / santiagovallejo@cne.gob.ec .

CUARTO- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F.)
Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **Juez**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **Jueza;** Dr. Ángel Torres Maldonado, **Juez**; Dr. Joaquín Viteri Llanga, **Juez**; y, Dr. Fernando Muñoz Benítez, **Juez**.

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 07 de abril de 2021.

Ab. Alex Guerra Troya
Secretario General
Tribunal Contencioso Electoral

CAUSA

079-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral
Plazos para solicitar la corrección, objetar o impugnar las resoluciones de los órganos de gestión electoral

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	079-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución Nro. PLE-CNE-1-15-3-2021
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	13 de abril de 2021
ASUNTO O TEMA:	Plazos para interponer recursos administrativos
ACCIONANTE (S):	Representante legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik.
ACCIONADO (S):	Consejo Nacional Electoral
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	Voto Concurrente, Dr. Fernando Muñoz Benítez.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El Consejo Nacional Electoral no determina la forma cómo se realizó la notificación al representante legal del partido y a los candidatos. Además, la resolución recurrida no fundamenta la inconsistencia de los resultados numéricos, vulnerando: el derecho a la motivación, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, a ser escuchado, al trabajo, a la queja y a la tutela judicial efectiva.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	El Consejo Nacional Electoral resuelve negar la objeción presentada por la organización política en contra de la resolución de aprobación de los resultados numéricos para la dignidad de Asambleístas del Exterior por la circunscripción de Europa, Asia y Oceanía, en las Elecciones Generales 2021, al haber presentado su recurso extemporáneamente, contraviniendo lo establecido en el artículo 239 del Código de la Democracia.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Plazos para solicitar la corrección, objetar o impugnar las resoluciones de los órganos de gestión electoral

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El Código de la Democracia es muy claro al determinar que los sujetos políticos tienen el plazo de dos días para solicitar la corrección, objetar o impugnar las resoluciones de los órganos de gestión electoral. De la revisión del expediente se verifica que el derecho de objeción fue interpuesto el 12 de marzo de 2021 y, a su vez, el 15 de marzo de 2021 ingresó un alcance a la referida objeción, mediante el cual se anexan pruebas al proceso, esto incumple lo dispuesto en la ley. En este contexto, el recurrente interpone un recurso subjetivo contencioso electoral sobre una resolución que versa en otro acto administrativo, que tiene su fundamento en la extemporaneidad para la interposición del recurso de objeción; y, sobre la cual, sí fue notificado en legal y debida forma. Del análisis efectuado, se desvirtúa lo señalado por el recurrente en cuanto a la falta de notificación de la Resolución Nro. PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCEANÍA, de 26 de febrero de 2021; y, como tal, resulta inoficioso e improcedente un análisis de fondo en cuanto a su segundo pedido; es decir, la presunta inconsistencia de resultados numéricos, en virtud que la Resolución Nro. PLE-CNE-1-15-3-2021 se encuentra debidamente sustentada en el incumplimiento de los artículos 239 y 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, sin que exista prueba alguna, en contrario, por la parte recurrente.

VOTO CONCURRENTE **DR. FERNANDO MUÑOZ BENÍTEZ**
La organización política señala que no fue notificada con la citada Resolución, esta alegación no tiene lugar, puesto que, se notificó en legal y debida forma. Además, se refiere a la revisión de inconsistencias de resultados numéricos, lo que significaría retrotraer el proceso electoral a una etapa que ya precluyó, siendo improcedente por cuanto es de su responsabilidad no haber ejercido sus derechos en forma oportuna.

SENTENCIA

CAUSA No. 079-2021-TCE

Quito, D.M., 13 de abril de 2021, a las 16h07.

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, EN USO DE SUS FACULTADES Y ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS EXPIDE LA SIGUIENTE

I. ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El 19 de marzo de 2021, a las 16h55 se recibe en la Secretaría General de este Organismo, un escrito en once (11) fojas y en calidad de anexos diez (10) fojas, suscrito por el señor Marlon René Santi Gualinga, representante del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, y su abogado patrocinador Byron Torres Azanza, con el cual interponen un Recurso Subjetivo Contencioso Electoral en contra de la Resolución No. PLE-CNE-1-15-3-2021, emitida por el Consejo Nacional Electoral el 15 de marzo de 2021. (Fs. 1-21).

2. A la causa, la Secretaría General de este Tribunal le asignó el número 079-2021-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 20 de marzo de 2021; según la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Organismo, se radicó la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral. La causa fue entregada a este Despacho el 22 de marzo de 2021. (Fs. 22- 24).

3. Mediante auto de 22 de marzo de 2021 a las 15h25, se dispuso:

> "(…) **PRIMERO.-** Que el recurrente, señor Marlon Santi Gualinga, representante del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, 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 los numerales 4 y 5 del artículo 245.2 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 4, y 5.
>
> Artículo 6.- Contenido del escrito de interposición: El escrito mediante el cual se interpone el recurso, acción o denuncia, contendrá los siguientes requisitos: (…)
>
> 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 que se ofrece para acreditar los hechos (…) solicitud de acceso de auxilio de prueba debe presentarse de manera fundamentada.
>
> **ii)** Determine con claridad y precisión los agravios que causa la resolución de la que recurre en el recurso interpuesto; así como señale los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vulnerados que fundamentan el presente recurso y la causal por la que lo interpone.
>
> **iii)** Especificar las pruebas que presenta con el Recurso interpuesto, a fin de demostrar la situación fáctica relatada; así como justifique el auxilio de prueba solicitado.
>
> Se le recuerda al recurrente que, para la sustanciación de la presente causa, todos los días y horas son hábiles; y, que, en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente auto, este juzgador aplicará lo previsto en el inciso tercero del artículo 245.2 de la Ley Orgánica Electoral

y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

SEGUNDO.- Téngase en cuenta la designación y autorización conferida por el recurrente a su abogado patrocinador, magíster Byron Torres Azanza, con matrícula profesional 17-2009-1038 del Foro de Abogados.

TERCERO.- Conforme dispone el artículo 245.2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia y, en concordancia, con los artículos 8 y 9 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el Consejo Nacional Electoral, en el plazo de dos (02) días contados a partir de la notificación del presente auto, deberá remitir a este juzgador: **a)** El expediente íntegro, debidamente foliado en original o en copias certificadas; así como los insumos técnicos jurídicos que guarden relación con la Resolución No. PLE-CNE-1-15-3-2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral y la constancia de la notificación de la referida Resolución al recurrente. (…)" (Fs. 25 – 26).

4. El 24 de marzo de 2021 a las 12h50, se recibió en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el Oficio No. CNE-SG-2021-0734-Of, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral y en calidad de anexos trescientas setenta y seis (376) fojas, con la que da cumplimiento al auto de 22 de marzo de 2021. (Fs. 32 – 408).

5. Mediante auto de 25 de marzo de 2021 a las 16h00, se dispuso el archivo de la presente causa por las razones esgrimidas en el referido auto. (Fs. 410 – 411 vta).

6. El 26 de marzo de 2021 a las 12h49, se recibió en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en cuatro (04) fojas, suscrito por el magíster Byron Torres Azanza, abogado patrocinador del señor Marlon René Santi Gualinga, representante del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik y en calidad de anexos seis (06) fojas, mediante el cual apela al auto de archivo de 25 de marzo de 2021. (Fs. 417 – 426).

7. Mediante auto de 26 de marzo de 2021 a las 16h30, se dispuso:

"(…) **PRIMERO.-** Por cuanto, del expediente se verifica que se ha producido un error de tipeo en el correo electrónico personal del abogado patrocinador del recurrente así como el rebote del correo de la oficina jurídica, lo cual implica que el recurrente no ha sido notificado en debida forma con el auto de ampliación y aclaración ordenado; además, dado que el auto de archivo dictado por este juzgador el 25 de marzo de 2021 a las 16h00, no se encuentra ejecutoriado,, a fin de garantizar el derecho a la tutela efectiva y el debido proceso en materia contencioso electoral, de oficio se revoca el auto de fecha 25 de marzo de 2021, a las 16h00, en todas sus partes.

SEGUNDO.- Que el recurrente, señor Marlon Santi Gualinga, representante del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, 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 los numerales 4 y 5 del artículo 245.2 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 4, y 5.

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

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 que se ofrece para acreditar los hechos (…) solicitud de acceso de auxilio de prueba debe presentarse de manera fundamentada.

ii) Determine con claridad y precisión los agravios que causa la resolución de la que recurre en el recurso interpuesto; así como señale los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vulnerados que fundamentan el presente recurso y la causal por la que lo interpone.

iii) Especificar las pruebas que presenta con el recurso interpuesto, a fin de demostrar la situación fáctica relatada; así como justifique el auxilio de prueba solicitado.

Se recuerda al recurrente que, para la sustanciación de la presente causa, todos los días y horas son hábiles; y, que, en caso de no dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente auto, este juzgador aplicará lo previsto en el inciso tercero del artículo 245.2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

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. 428 – 429).

8. El 28 de marzo de 2021 a las 16h16, se recibió en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en diez (10) fojas, suscrito por el señor Marlon René Santi Gualinga, representante del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik y su abogado patrocinador, magíster Byron Torres Azanza, y en calidad de anexos cuatro (04) fojas, mediante el cual interponen un incidente de recusación en contra del doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral. (Fs. 435 – 448).

9. Mediante auto de 30 de marzo de 2021 a las 08h15, se dispuso:

"(…)**PRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de Tramites del Tribunal Contencioso Electoral, se suspende la tramitación y el plazo para resolver la causa principal hasta que se resuelva el incidente de recusación presentado por el señor Marlon Santi Gualinga y su abogado patrocinador Byron Torres Azanza**.**

SEGUNDO.- De conformidad al inciso segundo del artículo 62 del Reglamento de Trámites de Tribunal Contencioso Electoral y en razón de haberse interpuesto el incidente de recusación en mi contra por parte del señor Marlon Santi Gualinga y su abogado patrocinador Byron Torres Azanza, me doy por notificado con la presente providencia.

TERCERO.- De conformidad al inciso segundo del artículo 62 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, convocar al juez suplente en orden de designación para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para el conocimiento y resolución del incidente de recusación.

CUARTO.- Remitir de conformidad al artículo 62 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, la causa con todo lo actuado a la Secretaría General para conocimiento y resolución del incidente de recusación por parte del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. (F. 450 vta.).

10. Mediante Oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0088 de 05 de abril de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra

Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, se recibe el expediente íntegro de la causa No 079-2021-TCE en el despacho de este juez electoral, al ser negada la recusación del recurrente en contra del doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral. (F. 492).

11. Mediante auto de 05 de abril de 2021, a las 11h00 se dispuso:

> "(…) **PRIMERO.-** Una vez superado el motivo de interrupción de la causa, se continúa su tramitación, de manera inmediata.
>
> **SEGUNDO.-** Se mantiene lo dispuesto en el numeral "**SEGUNDO**" del auto de **26 de marzo de 2021 a las 16h30**, el mismo que fue notificado el **26 de marzo de 2021, a las 19h12** en las direcciones de correo electrónico señaladas por el recurrente para sus notificaciones: byronmtorres@gmail.com, y btorres@byrontorresfirmalegal.ec; el **28 de marzo de 2021, a las 16h16** el recurrente presenta su pedido de recusación; por lo que, éste deberá cumplir con lo ordenado por este juzgador; en el tiempo que le resta desde lo ordenado, en el auto de 26 de marzo de 2021, a las 16h30 caso contrario, se aplicará lo previsto en el inciso tercero del artículo 245.2 del Código de la Democracia. (…)" (Fs. 493 vta.).

12. El 05 de abril de 2021 a las 15h35, se recibió en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en nueve (09) fojas, suscrito por el magíster Byron Torres Azanza, abogado patrocinador del señor Marlon René Santi Gualinga, representante del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik con el que da cumplimiento al auto de 05 de abril de 2021. (Fs. 417 – 426).

13. Mediante auto de 06 de abril de 2021, a las 14h30, este juzgador admitió a trámite la presente causa y dispuso que, a través de la Secretaría General de este Tribunal, se remita copia del expediente íntegro en digital para su revisión y estudio a los señores jueces y señorita jueza. Así mismo, con relación al auxilio de pruebas solicitadas por el recurrente Marlon René Santi Gualinga, se consideró que:

> a) Mediante Oficio No. CNE-SG-2021-0734-Of de 05 de abril de 2021, suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral, ya se había remitido a este juzgador el expediente, así como los insumos técnicos jurídicos que guardan relación con la Resolución No. PLE-CNE-1-15-3-2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, por lo que, dentro de esa información se encuentra la requerida por el recurrente con relación a la constante a fojas 383 a 389, referente a la materialización tomada de la página web del Consejo Nacional Electoral, constante en el punto 2 y 3 del auxilio judicial.
>
> **b)** Con relación a la pericia al sistema informático del Consejo Nacional Electoral y al testimonio solicitado, se las niega por improcedentes, en virtud de que, el Recurso Subjetivo Contencioso Electoral interpuesto, se resuelve en mérito de los autos; y, no existe audiencia en los casos fundamentados en el numeral 5 del artículo 269 del Código de la Democracia, que guarda relación con resultados numéricos.

Con los antecedentes antes señalados, se procede a realizar el análisis de forma.

II. ANALISIS DE FORMA

2.1. Competencia

14. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver la presente causa, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; numeral 1 del artículo 268 y numeral 5 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; numeral 1 del artículo 4 y numeral 5 del artículo 181 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2 Legitimación Activa

15. El artículo 244 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, señala:

> Art. 244.- Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas.

16. Por otra parte, el artículo 13 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, prevé:

> **Art. 13.- Partes Procesales.-** Se consideran partes procesales a quienes proponen recursos y acciones, presentan denuncias, peticionan consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de remoción de autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados o comparecen en su defensa ante la justicia contencioso electoral, en los términos y condiciones que establece la ley:
>
> 1.. Los partidos políticos, movimientos políticos y alianzas de organizaciones políticas;
>
> 2. Los candidatos directamente y por sus propios derechos; (…).

17. Del expediente se observa que el señor Marlon René Santi Gualinga, es el representante legal del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, de acuerdo a la certificación emitida por el coordinador nacional técnico de participación política del Consejo Nacional Electoral (foja 8), y quien, interpuso el presente recurso, en consecuencia, cumple con lo ordenado en la normativa electoral y, por ende, cuenta con legitimación activa para la interposición del presente recurso subjetivo contencioso electoral.

2.3. Oportunidad

18. El recurrente interpone el recurso subjetivo contencioso electoral contra la Resolución PLE-CNE-1-15-3-2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 15 de marzo de 2021, y notificada el 16 de marzo de 2021, al recurrente mediante Oficio No. CNE-SG-2021-000271-OF, de acuerdo a la razón sentada por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral, que consta a foja 404 del expediente electoral.

19. El recurso subjetivo contencioso electoral fue interpuesto ante este Tribunal el día 19 de marzo de 2021, a las 16h55; en este contexto, fue oportunamente presentado.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Escrito inicial y el que aclara y completa el recurrente

20. A fojas 11- 21 del expediente electoral consta el escrito inicial de interposición del recurso; y a fojas 499 – 507 el escrito en el cual aclara y completa lo ordenado por la autoridad electoral, y en los cuales, se señala, en lo principal, lo siguiente:

> "(…) me permito presentar recurso subjetivo contencioso electoral, respecto de la Resolución No. PLE-CNE-1-15-3-2021, emitido por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, la misma que contiene la acción de objeción respecto de la Resolución No. PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA, OCEANÍA (…)
>
> **1.- FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NO. PLE-CNE-3-26-2-201-ANE-AE-EUROPA, ASIAS Y OCEANÍA.**
>
> El Consejo Nacional Electoral, respecto a este pedido, para fundamentar su resolución, señaló:

Que en virtud del certificado emitido por el Secretario del Consejo Nacional Electoral, el 26 de febrero de 2021 notificó a las organizaciones políticas, dentro de las cuales se encuentra el Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, lista 18.

No señala la forma en que se hizo la notificación ni tampoco la singulariza, no demuestran la notificación realizada al representante legal de la organización políticas y a los candidatos por nuestro movimiento (…)

2.- INCONSISTENCIA DE RESULTADOS NUMÉRICOS

Tal como se señaló anteriormente y conforme podrán advertir de la resolución apelada, la inconsistencia de resultados numéricos no fue fundamentada, ni siquiera se nombra este punto, lo cual, no solo que vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, sino que vulnera nuestro derecho al debido proceso, seguridad jurídica y queja y tutela judicial efectiva.

Conforme se le señaló al Consejo Nacional Electoral, existe un desfase en cuestión de minutos de los votos que le quitaron a nuestro Movimiento Político, beneficiándose a otro, tal como se determina del siguiente texto:

De la materialización de los resultados de 18 de febrero de 2021 a las 19h32 (Horario España) (13h32 Horario Ecuador), tomado de la página web del Consejo Nacional Electoral se evidencia que el partido Unión por la Esperanza, alcanzó un total de 47, 62% de votos, con un total de 32.769 votos.

Respecto al Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, dio como resultado, el 15, 95% de votos, resultado de 10.976 votos.

De la materialización se desprende además que existe un total de 559 actas procesadas, con novedad: 0, actas por procesar: 0.

(…)

3.2. Pretensión

21. El recurrente señala: "(…) esta resolución, tal como se ha determinado, ha incurrido en la violación de varios derecho (sic) constitucionales que son: La privación del derecho a la defensa, la vulneración del derecho a ser escuchado, la violación del derecho de petición, el incumplimiento del debido proceso, la falta de seguridad jurídica, la ausencia de motivación de las resoluciones así como el derecho al trabajo y tutela efectiva".

3.3. Contenido de la Resolución No. PLE-CNE-1-15-3-2021 de 15 de marzo de 2021

22. El Pleno del Consejo Nacional Electoral con los votos a favor de los ingenieros: Enrique Pita García, encargado de conducir la sesión; José Cabrera Zurita y Esthela Acero y el doctor Luis Verdesoto Custode emitió la Resolución No. PLE-CNE-1-15-3-2021, la cual, resuelve:

> **Artículo Único.- NEGAR** la objeción presentada por el señor Marlon René Santi Gualinga, Representante Legal del Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, Lista 18, en contra de la resolución PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCENAÍA, de 26 de febrero de 2021, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, respecto de la aprobación de Resultados Numéricos de la dignidad de Asambleístas del Exterior por la Circunscripción de Europa, Asia y Oceanía, de las Elecciones Generales 2021, por haber presentado su recurso de manera extemporánea,

contraviniendo lo establecido en el artículo 239 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y, consecuentemente, ratificar el contenido de la resolución No. PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCEANÍA de 26 de febrero de 2021, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

23. En la presente causa, el recurrente, señor Marlon René Santi Gualinga, representante legal del Movimiento Pachakutik, Lista 18 interpone el recurso por la causal fundamentada en el numeral 5 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, que guarda relación a resultados numéricos.

24. De la lectura del escrito inicial cuanto al de aclaración, el recurrente señala que recurre de la Resolución PLE-CNE-1-15-3-2021 que, a su vez, se encuentra relacionada con la Resolución PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCEANÍA de 26 de febrero de 2021, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en la que se aprueban los resultados numéricos para la dignidad de asambleístas en el exterior.

25. De la revisión del expediente electoral, consta a fojas 376- 379 la notificación realizada por el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo a lo siguiente:

- Oficio No. CNE-SG-2021-000209-Of de 26 de febrero de 2021 suscrito por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral y dirigido a los representantes de las organizaciones políticas nacionales legalmente inscritas en el Consejo Nacional Electoral, con el siguiente texto:

  > En mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, remito para su conocimiento la Resolución PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCEANÍA, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria de jueves 11 de febrero de 2021, reinstalada el martes 16 de febrero de 2021, sábado 20 y domingo 21, viernes 26 de febrero de 2021.

- Razón de notificación suscrita por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral, en la que certifica:

  > **RAZÓN.-** Siento por tal, que el día de hoy viernes 26 de febrero de 2021, a las veinte y dos horas y treinta y dos minutos (22:32) mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, notifiqué a las señoras/es Representantes de las Organizaciones Políticas Nacionales Legalmente inscritas en el Consejo Nacional Electoral, el oficio No. CNE-SG-2021-000209-OF de 26 de febrero de 2021, que anexa la resolución **PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCEANÍA**, adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria de jueves 11 de febrero de 2021, reinstalación el martes 16 de febrero de 2021, sábado 20 y domingo 21, viernes 26 de febrero de 2021; y, el Reporte de Resultados Preliminares – Europa-Asia-Oceanía, en los correos electrónicos señalados, en los casilleros electorales correspondientes; y, en la cartelera pública institucional.— LO CERTIFICO.-

Copia certificada de la Impresión de correo electrónico desde la dirección secretariageneral@cne.gob.ec que corresponde a la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral con el Asunto: Oficio No. CNE-SG-2021-000209-OF de viernes 26 de febrero de 2021, a las 22:32 en la que se adjuntan tres ficheros: **a)** REPORTE DE RESULTADOS PRELIMINARES- EUROPA-ASIA-OCEANÍA.pdf 62 KB; **b)** RESOLUCIÓN PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPAASIAYOCEANIA.pdf 250KB; y, **c)** OFICIO No. CNE-SG-2021-000209-OF-PLE-CNE-3-26-2-2021-EUROPA.pdf 40 KB, y dirigido entre otros a: movimientopachakutik@gmail.com que corresponde al Movimiento Pachakutik, y en el cual, consta el siguiente texto:

> Estimados
>
> Representantes de las Organizaciones Políticas Nacionales Legalmente Inscritas en el Consejo Nacional Electoral
>
> Presente.-
>
> Reciba un cordial saludo, adjunto al presente sírvase encontrar el Oficio No. CNE-SG-2021-000209-OF con la resolución PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA,ASIAYOCEANÍA, de la sesión ordinaria de jueves 11 de febrero de 2021, reinstalada el martes 16 de febrero de 2021, sábado 20 y domingo 21, viernes 26 de febrero de 2021; y, el Reporte de Resultados Preliminares.
>
> El documento físico lo podrá retirar del casillero electoral correspondiente.
>
> Saludos Cordiales
>
> Atentamente,
> SECRETARÍA GENERAL
> CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

26. Por otra parte, se constata que la Resolución PLE-CNE-1-15-3-2021 hoy recurrida fue notificada a su vez, el día 16 de marzo de 2021 al correo electrónico movimientopachakutik@gmail.com y al del abogado del señor Marlon Santi; por lo que, se verifica que el correo de la referida organización política es el mismo al cual fue notificado con la Resolución PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCEANÍA de 26 de febrero de 2021; y por ende, sobre aquella es que se realizó el análisis que derivó a la emisión de la Resolución PLE-CNE-1-15-3-2021.

27. Por lo tanto, de los cuadernos procesales, se denota que el derecho de objeción interpuesto por el señor Marlon René Santi Gualinga, fue interpuesto el 12 de marzo de 2021 y que, a su vez, el 15 de marzo de 2021 ingresó un alcance a la referida objeción, en la cual anexa pruebas al proceso, esto es, incumple con lo determinado en el artículo 239 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, que dispone:

> Art. 239.- Los sujetos políticos dentro del plazo de dos días contados a partir de su notificación, tienen el derecho de solicitar la corrección, objetar, o impugnar las resoluciones de los órganos de gestión electoral. Estos derechos serán ejercidos en sede administrativa ante el mismo órgano que tomó la decisión o ante su superior jerárquico según el caso.
>
> Art. 242.- El Derecho de Objeción se ejerce cuando existe inconformidad con las candidaturas presentadas por inhabilidades legales o cuando hay inconformidad con el resultado numérico de los escrutinios.
>
> (…)
>
> Las objeciones sobre los resultados numéricos podrán ser presentadas dentro del plazo de dos días desde

> su notificación a las organizaciones políticas. Estas objeciones serán resueltas dentro del plazo de tres días (…).

28. Bajo estas consideraciones, es evidente que el recurrente interpone un recurso subjetivo contencioso electoral sobre una Resolución que, a su vez, versa sobre otro acto administrativo que tiene su fundamento en la extemporaneidad para la interposición del recurso de objeción; y sobre la cual, se ha verificado que sí fue notificada en legal y debida forma al representante legal de la Organización Política Pachakutik, Lista 18.

29. Del análisis realizado, se desvirtúa lo señalado por el recurrente en cuanto a la falta de notificación de la Resolución PLE-CNE-3-26-2-2021-ANE-AE-EUROPA, ASIA Y OCEANÍA de 26 de febrero de 2021; y como tal, resulta inoficioso e improcedente un análisis de fondo en cuanto a su segundo pedido, esto es la presunta inconsistencia de resultados numéricos, en virtud de que la Resolución PLE-CNE-1-15-3-2021 hoy recurrida, se encuentra debidamente sustentada en el incumplimiento de los artículos 239 y 242 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, sin que exista prueba alguna, a contrario, por la parte recurrente.

V. DECISIÓN

Por todas las consideraciones expuestas, 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:

PRIMERO.- Negar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Marlon René Santi Gualinga, representante legal del Movimiento Pachakutik, Lista 18 en contra de la Resolución PLE-CNE-1-15-3-2021 emitida el 15 de marzo de 2021, por parte del Consejo Nacional Electoral.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente sentencia, se dispone su archivo.

TERCERO.- Notifíquese el contenido de la presente sentencia:

3.1 Al recurrente, señor Marlon Santi Gualinga, representante del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, en las direcciones de correo electrónico: byronmtorres@gmail.com, y btorres@byrontorresfirmalegal.ec; y, en la casilla contencioso electoral Nro. 123.
3.2 Al Consejo Nacional Electoral, a través de su presidenta, en la casilla contencioso electoral Nro.003, en las direcciones de correo electrónico: secretariageneral@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; enriquevaca@cne.gob.ec; y, santiagovallejo@cne.gob.ec**.**
CUARTO.- Actué el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Organismo.
QUINTO.- Publíquese el contenido de la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ;** Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA;** Dr. Ángel Torres Maldonado Msc. Phd (c), **JUEZ;** Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ;** Dr. Fernando Muñoz Benítez**, JUEZ (VOTO CONCURRENTE)**

Certifico.-
Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL

CAUSA

306-2021-TCE (ACUMULADA)

Infracción electoral

Principio de proporcionalidad

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	306-2021-TCE (ACUMULADA)
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Infracción Electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Apelación a la sentencia de primera instancia
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	18 de octubre de 2021
ASUNTO O TEMA:	Principio de proporcionalidad
ACCIONANTE (S):	Movimiento Político SUMA, Lista 23.
ACCIONADO (S):	Sentencia del juez de primera instancia
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado: Dra. Patricia Guaicha Rivera y Mgs. Guillermo Ortega Caicedo.
CRITERIOS SIMILARES:	794-2011-TCE

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	La parte denunciante no demostró, de ninguna manera, la existencia material de la infracción y la presunta responsabilidad de la compareciente. Además, se tomó una decisión errónea al imponer una sanción, sin que se hayan individualizado los elementos objetivos y subjetivos de la infracción. Finalmente, señala que el juez de primera instancia no aplicó el principio de proporcionalidad.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La sentencia de primera instancia acepta la denuncia presentada por el Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja y declara que la denunciada adecuó su conducta en la infracción electoral tipificada en el artículo 275, numerales 1, 2 y 4 del Código de la Democracia, anterior a la Ley Reformatoria publicada el 3 de febrero de 2020; en consecuencia, se la sanciona con la suspensión de derechos políticos por el lapso de seis meses y una multa de dos mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD 2.400,00) equivalente a seis salarios básicos unificados del trabajador en general.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de proporcionalidad
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Para que una sanción tenga equivalencia con el alcance de la infracción se aplica el principio de proporcionalidad reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, que permite la individualización de una pena observando varios factores, como: las circunstancias en las que se dieron los hechos, la gravedad de la infracción y su impacto, la responsabilidad del sujeto, todo esto dentro del marco de la lógica y la sana crítica. Con relación al principio de proporcionalidad, el Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la causa Nro. 127-2013-TCE determinó lo siguiente: "(…) se puede establecer que la Constitución, por delegación, concede a la Ley, y sólo a la ley, la facultad de determinar sanciones o penas en todas y cada una de las ramas del Derecho; para lo cual, el Legislador actúa bajo el marco señalado por el principio de proporcionalidad que instaura una relación entre la gravedad de la infracción y la pena a ser impuesta. Así, cuando la Ley prevé un mínimo y un máximo para determinar las sanciones, transfiere esta delegación constitucional a las autoridades jurisdiccionales competentes; quienes dentro de ese legitimo marco de discrecionalidad y en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se puede establecer una sanción mayor o menor, la misma que debe ser calculada en virtud del daño causado a los principios que inspiran al sistema jurídico electoral (…)" En el presente caso, no se aplicó el principio de proporcionalidad.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Valoración de la prueba
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Valorar la prueba es definir o evaluar el grado de apoyo que una afirmación fáctica tiene de acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio. En este caso, se constata que las pruebas presentadas por el denunciante son documentos emitidos por la autoridad competente; por lo tanto, gozan del principio de legalidad, son pertinentes, oportunas públicas, presentadas y practicadas dentro de la audiencia; es decir, en el momento procesal oportuno y valoradas por el juez de instancia para construir su sentencia y resolver el caso.

VOTO SALVADO
DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA Y
MGS. GUILLERMO ORTEGA CAIDEDO

El juez de instancia no impuso a la accionante el máximo de la sanción establecida, esto es la suspensión de derechos políticos por un año y la multa de diez salarios básicos unificados, como señala la norma legal, sino que graduó la sanción con base en el análisis de los hechos cometidos, las circunstancias en las que se produjeron y la gravedad de los mismos, elementos esenciales que fueron determinantes para establecer la responsabilidad de la ahora recurrente y la sanción a imponerse, la que consistió en la suspensión de sus derechos políticos por seis meses y una multa equivalente a seis salarios básicos unificados del trabajador en general, por lo que se desestima lo alegado al carecer de sustento jurídico. El Tribunal Contencioso Electoral verifica que el juez *a quo* aplicó el principio de proporcionalidad conforme lo dispone el artículo 76, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

SENTENCIA

CAUSA Nro. 306-2021-TCE (ACUMULADA)

Quito, Distrito Metropolitano, 18 de octubre de 2021, las 18h16

EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

RESUMEN: La responsable del manejo económico del Movimiento Político SUMA Lista 23, provincia de Loja, presenta apelación respecto de la sentencia de primera instancia. El Pleno del TCE encontró que la sentencia de primera instancia cumple con el debido proceso en la garantía de motivación, analiza y resuelve respecto de la prescripción, analiza la prueba dentro de las reglas de la sana crítica, pero no aplica el principio de proporcionalidad y modifica la sentencia recurrida aplicando el principio de proporcionalidad en la individualización de la pena.

ANTECEDENTES:

1. El 19 de junio de 2021, se recibió del abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, un escrito, mediante el cual presenta una denuncia por presunta infracción electoral en contra de la arquitecta María Isabel Maldonado Jaramillo y la economista Diana del Cisne Moreno Yaguana, representante legal y responsable del manejo económico, respectivamente, del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Suma Lista 23, respecto de la dignidad de Vocales de las Juntas Parroquiales, Provincia de Loja, Cantón Paltas, Parroquia Yamana, correspondiente a la campaña electoral del proceso de Elecciones Seccionales 2019. (f. 1)

2. Conforme consta en el Acta de Sorteo No. 118-21-06-2021-SG, de 21 de junio del 2021; así como, de la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, el conocimiento de la presente

causa, identificada con el No. 306-2021-TCE, le correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

3. Mediante auto de fecha 13 de julio de 2021, a las 12h06, el juez de instancia dispuso:

> *"(…)* ***PRIMERO.-*** *En el término de dos (2) días, contado a partir de la notificación del presente auto, el denunciante abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja,* ***AMPLIÉ Y ACLARE*** *su denuncia:*
>
> - ***cumpliendo <u>íntegramente</u> <u>con todos los numerales del artículo 84</u> del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.***
>
> *Recordarle al denunciante que deberá señalar de forma clara y precisa el lugar donde se procederá a citar a las denunciadas.*
>
> *Así como deberá especificar la provincia, cantón y parroquia de ser el caso, en la dignidad a la que las denunciadas: arquitecta María Isabel Maldonado Jaramillo y la economista Diana Moreno Yaguana, constan como la representante legal, y responsable del manejo económico respectivamente, del Movimiento Sociedad Unida Mas Acción, Suma Lista 23, esto en virtud que en el escrito de denuncia no se encuentra debidamente detallado. (…)".*

4. Una vez que el denunciante aclaró su escrito, mediante auto de 26 de julio de 2021, a las 16h36, el juez de instancia admitió a trámite la causa Nro. 306-2021-TCE[1], y dispuso le sean acumuladas las causas Nro. **331-2021-TCE, 325-2021-TCE, 339-2021-TCE, 354-2021-TCE, 344-2021-TCE, 352-2021-TCE, 359-2021-TCE, 570-2021-TCE, 618-2021-TCE,** conforme lo dispuesto en el artículo 248 del Código de la Democracia. También señaló para el día miércoles 01 de septiembre de 2021, a las 15h00, la práctica de la audiencia oral de prueba y juzgamiento y dispuso se cite a los denunciados.

5. Así mismo, mediante auto de 04 de agosto de 2021, dispuso **ACUMULAR** las causas Nro. 304-2021-TCE, 333-2021-TCE, 346-2021-TCE, 356-2021-TCE, 366-2021-TCE, 572-2021-TCE, 584-2021-TCE, 604-2021-TCE, 610-2021-TCE, 329-2021-TCE, 347-2021-TCE, 365-2021-TCE, 566-2021-TCE, 581-2021-TCE, 612-2021-TCE, 330-2021-TCE, 305-2021-TCE, 303-2021-TCE, 308-2021-TCE, 318-2021-TCE, 321-2021-TCE, 332-2021-TCE, 335-2021-TCE, 571-2021-TCE, 573-2021-TCE, 602-2021-TCE, 613-2021-TCE, 585-2021-TCE, 569-2021-TCE, a la causa Nro. 306-2021-TCE (Acumulada). [2]

6. Como consta en las razones que se encuentran a fojas 1486, 1487, 1489, 1490, 1492, 1493, 1495, 1496, la economista Diana Moreno Yaguana, responsable del manejo económico y arquitecta María Isabel Maldonado Jaramillo, representante legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción Suma, lista 23; fueron citadas en persona, en legal y debida forma.

7. La audiencia oral de prueba y juzgamiento, se realizó el día 01 de septiembre de 2021, a las 15h00 en la ciudad de Loja, a la cual asistieron las partes procesales.[3]

1 Expediente 306-2021-TCE, f. 1424

2 Expediente 306-2021-TCE, f. 1450

3 Expediente 306-2021-TCE, f. 5864

8. El 13 de septiembre de 2021, el señor juez de instancia, doctor Joaquín Viteri Llanga, dictó sentencia dentro de la causa 306-2021-TCE. La sentencia fue notificada en debida y legal forma a las partes procesales el mismo día, mes y año, conforme razones sentadas por la secretaria relatora.[4]

9. Con escrito ingresado a este Tribunal el 16 de septiembre de 2021, la señora Diana del Cisne Moreno Yaguana, y su patrocinador abogado Roberto Ordóñez Sinche, defensor público, presentó recurso de apelación a la sentencia de 13 de septiembre de 2021.[5]

10. Mediante auto de 17 de septiembre de 2021, el señor juez de instancia, concedió la apelación, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 75 y 76, número 7, letra m, de la Constitución de la República del Ecuador; y, 43 y 214 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.[6]

11. Una vez realizado el sorteo respectivo, como consta del acta No.169-21-09-2021-SG y de la razón del señor secretario general de este Tribunal, se radicó la competencia en el doctor Fernando Muñoz Benítez, como juez sustanciador en segunda instancia.[7]

12. La presente causa en apelación, se tramitará y juzgará con la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas - Código de la Democracia y el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, vigentes al momento del supuesto cometimiento de la infracción.

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES.-

Competencia

13. La competencia es la medida dentro de la cual se distribuye la potestad jurisdiccional y se radica en virtud del territorio, las personas, la materia y los grados; nace de la Constitución y la Ley.

14. 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 numeral 5 del artículo 70 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, vigente al tiempo de la interposición del recurso, otorga idéntica competencia a este Tribunal.

15. La citada ley orgánica, en su artículo 72 dispone que para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, existan dos instancias; y que la segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

16. Por lo expuesto, tratándose de la interposición de un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, el pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver la causa 306-2021-TCE acumulada, en última y definitiva instancia.

Legitimación activa

17. En el presente caso, la señora Diana del Cisne Moreno Yaguana, fue parte del proceso de primera instancia

4 Expediente 306-2021-TCE, f. 5882

5 Expediente 306-2021-TCE. f. 5921

6 Expediente 306-2021-TCE.f. 5926

7 Expediente 306-2021-TCE.f. 5932

en calidad de denunciada y fue sancionada por el cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 275 del Código de la Democracia, según se desprende de la sentencia, por lo que cuenta con legitimación para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el señor juez de primera instancia el 13 de septiembre de 2021.

Oportunidad en la presentación del recurso:

18. El artículo 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas establece que la apelación se podrá presentar en el plazo de tres días contado desde la notificación; en el expediente consta que la sentencia fue notificada en legal y debida forma a las partes el 13 de septiembre de 2021[8], la señora Diana del Cisne Moreno interpuso su apelación el 16 de septiembre de 2021, por tanto, se encuentra dentro de los tres días plazo señalados en la Ley y el Reglamento.

19. Por todo lo expuesto podemos concluir que el caso cumple las solemnidades sustanciales exigidas en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas y Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, por tal motivo, es procedente y se puede trascender a la cuestión de fondo del recurso.

CONTENIDO DE LA APELACIÓN

20. La recurrente fundamenta su apelación en los siguientes argumentos:

i. Por considerar que "*en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento celebrada el día 1 de septiembre de 2021, a las 15HOO, el accionante a través de su abogada defensora, NO DEMOSTRÓ DE NINGUNA MANERA, la existencia material de la infracción y la presunta responsabilidad de la compareciente, ya que únicamente se dedicó a leer algunos informes (por más de una hora y media) sin indicar en forma propicia y correcta, de qué manera he infringido supuestamente la norma establecida en el artículo 275 numerales 1, 2 y 4 del Código de la Democracia que expresa…".*

ii. Alega que el numeral 4 del artículo 275 del Código de la Democracia, contiene más de diez verbos rectores, de los cuales, según afirma " *no se detalló en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento cuál de todos ellos se ha incumplido de mi parte; pese a que fue requerido por mi defensa en la correspondiente audiencia con la finalidad de rebatirlos; entonces, al no haber identificado de manera clara cuál es la acción u omisión en la que supuestamente he realizado, se toma una decisión errónea al imponer una sanción a la compareciente sin que se haya individualizado por parte de los accionante cuales son los elementos objetivos y subjetivos de la infracción..).*

iii. Continúa refiriéndose a la audiencia de prueba y juzgamiento e insiste en que la parte denunciante no presentó prueba alguna y que se limitó a "*indicar que ahí estaba el expediente (escuchar audio) y que se ponga en conocimiento de la defensa, es decir, faltando a la oralidad"*

iv. Señala, en su escrito de apelación, que nada se dijo respecto de sus alegaciones que referían a la prescripción de la acción "*pues han pasado*

8 Expediente 306-2021-TCE. f. 5914

más de dos años desde que se conoció por parte de los representantes del CNE en Loja la información presentada por la compareciente" ; la incorrecta forma de presentación y falta de anunciación de prueba en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; y, una acusación formal por alguno de "*los verbos rectores del numeral 4 del artículo 275 del Código de la Democracia.*"

v. Finalmente, la apelante argumenta que el Juez de primera instancia no aplicó el principio de proporcionalidad.

CONTENIDO DE LA SENTENCIA RECURRIDA

21. El 13 de septiembre de 2021, dentro de la causa No. 306-2021-TCE acumulada; el señor juez de primera instancia resolvió aceptar la denuncia presentada por el director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, declarar que la señora Diana del Cisne Moreno Yaguana, adecuó su conducta en la infracción electoral tipificada en el artículo 275, numerales 1, 2 y 4 del Código de la Democracia, anterior a la publicación de la Ley Reformatoria publicada el 3 de febrero de 2020 y en consecuencia le sancionó con la suspensión de derechos políticos por el lapso de seis (06) meses y, una multa de dos mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD 2.400,00) equivalente a seis (06) salarios básicos unificados del trabajador en general.

22. El señor juez de primera instancia en su sentencia se planteó tres temas jurídicos a resolver: 1) ¿Las denuncias propuestas en la presente causa se encuentran prescritas, de conformidad con el artículo 304 del Código de la Democracia?; 2) ¿Quiénes son los responsables de presentar las cuentas de campaña ante el órgano administrativo electoral y cuáles son sus obligaciones luego de efectuado un proceso electoral? y, 3) ¿La economista Diana del Cisne Moreno Yaguana, responsable del manejo económico para las Elecciones Seccionales 2019, y la arquitecta María Isabel Maldonado Jaramillo, representante legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Suma Lista 23 en la provincia de Loja, han incurrido en la infracción electoral que se les imputa en la presente causa?

23. El señor juez de instancia, el punto 3.4 análisis jurídico del caso, numerales 1 a 10, analiza los documentos que constan en autos, y concluye que *"las denuncias por el presunto incumplimiento de las disposiciones contenidas en dichas resoluciones, de las cuales derivan las presuntas omisiones imputadas por el director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, han sido presentadas dentro del plazo de dos años, sin que haya operado la prescripción de la acción. (...) En consecuencia, se desecha esta alegación hecha por las denunciadas*.".

24. Respecto de la obligación de los responsables del manejo económico el señor juez de primera instancia analiza el artículo 83, numeral 1 de la Constitución de la República; el principio de calendarización aplicado a las etapas del proceso electoral incluida la presentación de las cuentas de gastos de campaña electoral por parte de los responsables del manejo económico, inscritos para cada periodo electoral o ante el incumplimiento de aquellos, por parte de los representantes legales de las organizaciones políticas;

los artículos 230, 231, 233 y 234 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas; el artículo 17 del "Reglamento para el Control de la Propaganda o Publicidad y Promoción Electoral, Fiscalización del Gasto Electoral y su Resolución en Sede Administrativa"; y concluye determinando la obligación de los responsables del manejo económico, así como de los representantes de las organizaciones políticas, en relación a las cuentas de campaña luego de efectuado un proceso electoral.

25. En cuanto a la materialidad de la infracción electoral denunciada, el juez de instancia concluye que se ha acreditado la existencia material de la infracción tipificada en el artículo 275, numerales 1, 2 y 4 del Código de la Democracia (normativa anterior a la publicación de la Ley Reformatoria de 3 de febrero de 2020).

26. Al referirse a la responsabilidad de las denunciadas, el juez hace una distinción y en cuanto a la inconducta imputada a la señora, Diana del Cisne Moreno Yaguana, responsable del manejo económico para las elecciones seccionales 2019, del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Suma Lista 23 en la provincia de Loja, considera que en las respectivas resoluciones administrativas de cada una de las causas acumuladas el CNE "*le concedió a la denunciada el plazo de quince días para que presente observaciones respecto de los informes de examen de cuentas de campaña, de las dignidades antes referidas, la economista Diana del Cisne Moreno Yaguana, si bien dio contestación a las resoluciones expedidas por la Delegación Provincial Electoral de Loja, éstas no lograron desvirtuar las observaciones y hallazgos detectados en los informes de exámenes de cuentas de campaña.*

Por tanto, la denunciada, economista Diana del Cisne Moreno Yaguana tiene responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 275, numeral 2 del Código de la Democracia, norma vigente con anterioridad a la publicación de la Ley Reformatoria de 3 de febrero de 2020."

En cuanto a la responsabilidad imputada a la señora María Isabel Maldonado Jaramillo, representante legal de la misma organización política, el juez de instancia consideró que "*no es la persona que por mandato legal tiene la obligación de presentar y justificar las cuentas y los gastos de campaña electoral; tanto más que en las resoluciones expedidas por la Delegación Provincial Electoral de Loja, se concede únicamente a la responsable del manejo económico el plazo de quince días para que se desvirtúen las observaciones contenidas en los informes de examen de cuentas de campaña.*

Por tanto, la denunciada María Luisa Maldonado Jaramillo, representante legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, SUMA, Lista 23, de la provincia de Loja, no incurre en responsabilidad alguna respecto de la infracción electoral denunciada en la presenta causa."

ANÁLISIS

27. Con estos elementos, bajo las razones que esgrime la recurrente en su apelación y por ser esta la naturaleza del recurso de apelación, corresponde al pleno del Tribunal Contencioso Electoral, resolver si la sentencia dictada por el juez de primera instancia, dentro de la causa 306-2021-TCE acumulada, analiza y resuelve respecto de la oportunidad en la presentación de la denuncia y la prescripción; cumple con la valoración de las pruebas y aplica el principio de proporcionalidad?

Oportunidad en la presentación de la denuncia y la prescripción

28. Enmarcándonos en el problema jurídico propuesto es menester empezar refiriéndonos a la oportunidad para la interposición del recurso y la alegación de prescripción realizada por el recurrente en la apelación.

29. Al respecto, es necesario dejar sentado que, el señor juez de instancia, en el punto 3.4 **análisis jurídico del caso**, numerales 1 a 10, hace análisis de los documentos que constan en autos con detalle suficiente, estudia una línea de tiempo, que junto a otros hechos y documentos le llevan a construir un conjunto de afirmaciones y argumentos que sostienen los fundamentos jurídicos que respecto a este tema contiene la sentencia, llega a una conclusión lógica, por lo que se constata que el tema sí formó parte de la motivación de la sentencia del juez, por lo que no ha lugar la afirmación hecha por el recurrente en su apelación a la sentencia, quien afirmó que nada se dijo respecto de sus alegaciones que referían a la prescripción de la acción "*pues han pasado más de dos años desde que se conoció por parte de los representantes del CNE en Loja la información presentada por la compareciente*".

30. Sin embargo, ante tal cuestionamiento es menester tomar en cuenta que el Consejo Nacional Electoral, mediante resolución No. 010-PSDAW-CNE-2020 de 16 de marzo de 2020[9], la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, en razón de la pandemia provocada por el COVID 19, y el estado de excepción decretado por el presidente de la República, resolvió suspender plazos y términos para los trámites que se encuentren en el Consejo Nacional Electoral. Suspensión que terminó el 14 de septiembre de 2020.

La denuncia fue presentada el 19 de junio de 2021, por tanto, se encontraba dentro del tiempo dispuesto en el artículo 304 del Código de la Democracia.

La prueba y su valoración

31. El Código de la Democracia, en su artículo 253 dispone que el momento procesal oportuno para que las partes presenten todas las pruebas con que cuentan, es la audiencia de prueba y juzgamiento; y que el juez está facultado a resolver con los elementos que obren de autos.[10]

32. En el presente caso, según consta en el acta respectiva a fojas 5864, se llevó a cabo la audiencia de prueba y juzgamiento, dentro de la cual las partes, a través de sus abogados tuvieron la oportunidad de presentar cargos y descargos, fueron escuchados en igualdad de condiciones, pudieron acceder al expediente, formular elementos probatorios y contradecir las pruebas.

33. Respecto de la valoración de la prueba corresponde manifestar que valorar la prueba es definir o evaluar el grado de apoyo que una afirmación fáctica tiene de acuerdo a las pruebas practicadas en el juicio[11].

34. Dentro de su sentencia el juez de instancia se refiere a las actuaciones de las partes y hace una valoración

9 http://cne.gob.ec/documents/notificaciones/2020/resolucin%20010-p-sdaw-cne-2020.pdf

10 Reglamento de trámites contencioso electorales, artículo 36 último inciso

11 https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122017000100008 FERRER (2009), pp. 45 y 46 y GASCÓN (2012) p. 58.

de las pruebas presentadas en los puntos 3.1 y 3.4. Ha de tomarse en cuenta también, el artículo 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral dispone "Art. 35.- *La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables en derecho electoral*."

35. En el presente caso se constata que las pruebas presentadas por el denunciante son documentos emitidos por la autoridad competente, por tanto estas gozan del principio de legalidad, son pertinentes, oportunas públicas, presentadas y practicadas dentro de la audiencia, es decir en el momento procesal oportuno; y, como se dejó dicho valoradas por el juez de instancia quien es quien debe hacerlo para construir su sentencia y resolver el caso de su competencia.

36. La afirmación hecha por la recurrente en su apelación de que existe una incorrecta forma de presentación y falta de anunciación de la prueba, es subjetiva, genérica y no expresa con claridad los motivos del disenso ni tampoco cómo, a su criterio, el juez de instancia debió tomar en cuenta las pruebas, para que estas, sean valoradas con la corrección considerada por la apelante.

Principio de proporcionalidad

37. La sentencia de primera instancia, señala que ante el incumplimiento corresponde establecer la pena de acuerdo a lo establecido en el artículo 275, numerales 1, 2 y 4 del Código de la Democracia, anterior a la publicación de la Ley Reformatoria publicada el 3 de febrero de 2020, sin que se realice explicación respecto de la gradualidad aplicada; por lo que este Pleno considera necesario analizar si la sanción impuesta es proporcional a la falta cometida, bajo el principio de proporcionalidad contemplado que opera en derecho electoral ecuatoriano, y tomando en cuenta el precedente jurisprudencial dentro de la causa 781-2019-TCE.

38. En cuanto al principio de proporcionalidad, el Código de la Democracia vigente a la época del cometimiento de la infracción establece un rango amplio entre los límites máximo y mínimo de la multa, así como también respecto a la suspensión de los derechos de participación política.

39. Por lo que, que a fin de que la sanción tenga equivalencia con el alcance de la infracción aplicaremos el principio de proporcionalidad reconocido en nuestra Constitución que permite la individualización de una pena observando varios factores como: las circunstancias en las que se dieron los hechos, la gravedad de la infracción y su impacto, la responsabilidad del sujeto, todo esto dentro del marco de la lógica y la sana crítica.

Con relación al principio de proporcionalidad, este Tribunal dentro de la causa Nro. 127-2013-TCE ha determinado lo siguiente:

> "*…se puede establecer que la Constitución, por delegación, concede a la Ley, y sólo a la ley, la facultad de determinar sanciones o penas en todas y cada una de las ramas del Derecho; para lo cual, el Legislador actúa bajo el marco señalado por el principio de proporcionalidad que instaura una relación entre la gravedad de la infracción y la pena a ser impuesta.*

Así, cuando la Ley prevé un mínimo y un máximo para determinar las sanciones, transfiere esta delegación constitucional a las autoridades jurisdiccionales competentes; quienes dentro de ese legitimo marco de discrecionalidad y en base a las circunstancias propias del caso en concreto, se puede establecer una sanción mayor o menor, la misma que debe ser calculada en virtud del daño causado a los principios que inspiran al sistema jurídico electoral…"

En este marco, en la presente causa tomaremos en cuenta los siguientes criterios**:**

Número de candidaturas: Se ha considerado, para efectos de imponer una sanción en el presente proceso, que la denunciada señora Diana del Cisne Moreno Yaguana era responsable de presentar informes económicos de cuentas de campaña por el Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Suma Lista 23, con ámbito de acción nacional, respecto de 39 candidaturas: Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Yamana-causa 306-2021-TCE (ACUMULADA); Concejales Rurales Loja-Paltas-causa 331-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-San Antonio-causa 325-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Macará-Rama-causa 339-2021-TCE; Concejales Rurales Loja-Quilanga-causa 354-2021-TCE; Alcaldes Municipales Loja-Macará-causa 344-2021-TCE; Concejales Rurales Loja-Sozoranga-causa 352-2021-TCE; Concejales Urbanos Loja-Macará-causa 359-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Macará-Sabiango-causa 570-2021-TCE; Alcaldes Municipales Loja-Celica-causa 618-2021-TCE; Alcaldes Municipales Loja-Quilanga-causa 304-2021-TCE; Alcaldes Municipales Loja-Paltas-causa 333-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Quilanga-San Antonio de las Aradas-causa 346-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Lauro Guerrero-causa 356-2021-TCE; Alcaldes Municipales Loja-Sozoranga-causa 366-2021-TCE; Concejales Urbanos Loja-Celica-causa 572-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-Cruzpamba-Bustamante-causa 584-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-San Juan de Pózul-causa 604-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-Utuana-causa 610-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Guachanamá-causa 329-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-Colaizaca-causa 347-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Orianga-causa 365-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Macará-Victoria-causa 566-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-Sabanilla-causa 581-2021-TCE; Concejales Urbanos Loja-Calvas-causa 612-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Sozoranga-Nueva Fátima-causa 330-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Casanga-causa 305-2021-TCE; Concejales Urbanos Loja-Sozoranga-causa 303-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Cangonamá-causa 308-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Sozoranga-Tacamoros-causa 318-2021-TCE; Concejales Urbanos Loja-Paltas-causa 321-2021-TCE; Concejales Urbanos Loja-Quilanga-causa 332-2021-TCE; Alcaldes Municipales Loja-Calvas-causa 335-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-Sanguillín-causa 571-2021-TCE; Concejales Rurales Loja-Calvas-causa 573-2021-TCE; Concejales Rurales Loja-Macará-causa 602-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-El

Lucero-causa 613-2021-TCE; Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-Teniente M. Rodríguez Loayza-causa 585-2021-TCE; y; Concejales Rurales Loja-Celica-causa 569-2021-TCE; respectivamente.

Responsabilidad sobre el gasto electoral: En el marco de la sana crítica, el Pleno de este Tribunal considera necesario determinar el impacto del incumplimiento de la señora Diana del Cisne Moreno Yaguana, en calidad de responsable del manejo económico del Movimiento SUMA, relacionando el límite de gasto para cada candidatura y lo efectivamente manejado, según los informes técnicos finales, relación que se contempla en el siguiente cuadro:

DIGNIDAD.	MONTO LÍMITE DE GASTO	MONTO MANEJADO
1.Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Yamana correspondiente a la causa 306-2021-TCE (ACUMULADA)	2000	820
2.Concejales Rurales Loja-Paltas correspondiente a la causa 331-2021-TCE	6000	1.030
3.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-San Antonio correspondiente a la causa 325-2021-TCE;	2000	460
4.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Macará-La Rama correspondiente a la causa 339-2021-TCE;	2000	40
5.Concejales Rurales Loja-Quilanga correspondiente a la causa 354-2021-TCE;	3000	587
6.Alcaldes Municipales Loja-Macará correspondiente a la causa 344-2021-TCE;	10000	750
7.Concejales Rurales Loja-Sozoranga correspondiente a la causa 352-2021-TCE;	3000	320
8.Concejales Urbanos Loja-Macará correspondiente a la causa 359-2021-TCE;	6000	901,56
9Vocales Juntas Parroquiales Loja-Macará-Sabiango correspondiente a la causa 570-2021-TCE;	2000	40
10.Alcaldes Municipales Loja-Celica correspondiente a la causa 618-2021-TCE;	5000	3037,14
11.Alcaldes Municipales Loja-Quilanga correspondiente a la causa 304-2021-TCE;	5000	510
12.Alcaldes Municipales Loja-Paltas correspondiente a la causa 333-2021-TCE;	10000	1060
13.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Quilanga-San Antonio de las Aradas correspondiente a la causa 346-2021-TCE;	2000	770
14.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Lauro Guerrero correspondiente a la causa 356-2021-TCE;	2000	530

15.Alcaldes Municipales Loja-Sozoranga correspondiente a la causa 366-2021-TCE;	5000	560
16.Concejales Urbanos Loja-Celica correspondiente a la causa 572-2021-TCE;	6000	960
17.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-Cruzpamba-Bustamante correspondiente a la causa 584-2021-TCE;	2000	1060
18.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-San Juan de Pózul correspondiente a la causa 604-2021-TCE;	2000	1060
19.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-Utuana correspondiente a la causa 610-2021-TCE;	2000	40
20.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Guachanamá correspondiente a la causa 329-2021-TCE;	2000	845
21.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-Colaizaca correspondiente a la causa 347-2021-TCE;	2000	40
22.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Orianga correspondiente a la causa 365-2021-TCE;	2000	875
23.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Macará-La Victoria correspondiente a la causa 566-2021-TCE;	2000	40
24.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-Sabanilla correspondiente a la causa 581-2021-TCE;	2000	1060
25.Concejales Urbanos Loja-Calvas correspondiente a la causa 612-2021-TCE;	2000	740
26.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Sozoranga-Nueva Fátima correspondiente a la causa 330-2021-TCE;	2000	740
27.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Casanga correspondiente a la causa 305-2021-TCE;	2000	905
28.Concejales Urbanos Loja-Sozoranga correspondiente a la causa 303-2021-TCE;	3000	890
29.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Paltas-Cangonamá correspondiente a la causa 308-2021-TCE;	2000	595
30.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Sozoranga-Tacamoros correspondiente a la causa 318-2021-TCE;	2000	490
31.Concejales Urbanos Loja-Paltas correspondiente a la causa 321-2021-TCE;	6000	1530
32.Concejales Urbanos Loja-Quilanga correspondiente a la causa 332-2021-TCE;	3000	910
33.Alcaldes Municipales Loja-Calvas correspondiente a la causa 335-2021-TCE;	10000	1000
34.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-Sanguillín correspondiente a la causa 571-2021-TCE;	2000	40

35.Concejales Rurales Loja-Calvas correspondiente a la causa 573-2021-TCE;	6000	40
36.Concejales Rurales Loja-Macará correspondiente a la causa 602-2021-TCE;	2000	40
37.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Calvas-El Lucero correspondiente a la causa 613-2021-TCE;	2000	1070
38.Vocales Juntas Parroquiales Loja-Celica-Teniente M. Rodríguez Loayza correspondiente a la causa 585-2021-TCE; y,	2000	1060
39. Concejales Rurales Loja-Celica correspondiente a la causa 569-2021-TCE; respectivamente.	3000	40
Total	**136.000,00**	**27.485,70**

De la lectura del cuadro anterior se evidencia que en ninguna de las dignidades la organización política superó el monto del límite del gasto, por el contrario se mantuvo bastante lejos pues el total de lo efectivamente gastado por el Movimiento SUMA llega únicamente al 20.21% del total de los montos establecidos como límites.

Observaciones determinadas en las resoluciones administrativas que no fueron subsanadas por la responsable del majo económico.

Según los recaudos procesales, los hallazgos fueron señalados y advertidos como incumplimientos en los informes iniciales cuyas recomendaciones fueron recogidas en las resoluciones en las cuales el Director de la Delegación Electoral de Loja le otorgaba, al movimiento político, 15 días plazo para su subsanación, resoluciones que se encuentran a fojas 58, 185, 324, 451, 605, 748, 909, 1031,1136,1328, 1567, 1683, 1889, 2020, 2193, 232, 2501, 2684, 2826, 2972, 3077, 3206. 3302, 3471, 3583, 3758, 3885, 4049, 4200, 4403, 4542, 4724, 4861, 5007, 5144, 5270, 5436, 5607 5765.

Consta también el expediente que se subsanaron las observaciones contenidas en los informes y resoluciones del CNE, excepto una que es reiterativa en las causas acumuladas esta es la no presentación de la cuenta bancaria, así lo determina el órgano administrativo electoral en los informes y resoluciones finales que constan a fojas 98, 226, 388, 495, 661, 816, 942, 1070, 1179, 1378, 1602, 1752, 1923, 2079, 2226, 2370, 2573, 2739, 2870, 3010, 3114, 3246, 3345, 3502, 3626, 3792 del expediente. La obligación de presentar la cuenta bancaria consta en el artículo 225 del Código de la Democracia, con lo que se constata que existe el incumplimiento determinado en la sentencia de primera instancia.

40. Analizados los elementos necesarios este Tribunal considera que la sentencia de primera instancia dentro de la causa 306-2021-TCE cumple con el debido proceso en la garantía de motivación, analiza y resuelve respecto de la prescripción, analiza la prueba dentro de las reglas de la sana crítica, pero no aplica el principio de proporcionalidad.

Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, EL PLENO DE TRIBUNAL CONTENCIOSO

ELECTORAL **RESUELVE:**

PRIMERO.- Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la señorita Diana del Cisne Moreno Yaguana, en contra de la sentencia dictada por el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de primera instancia, el 13 de septiembre de 2021.

SEGUNDO.- Ratificar el estado de inocencia de la señora María Isabel Maldonado Jaramillo, representante legal del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Suma Lista 23, de la provincia de Loja.

TERCERO.- Ratificar la responsabilidad de la ciudadana Diana del Cisne Moreno Yaguana en su calidad de responsable del manejo económico del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Suma, Lista 23, de la provincia de Loja para el proceso Elecciones Seccionales 2019, determinada en la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- Modificar la sanción impuesta en primera instancia e imponer a la denunciada, la señora Diana del Cisne Moreno Yaguana, con una multa de dos (2) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, equivalente a $ 788.oo USD (setecientos ochenta y ocho dólares) de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 275, del Código de la Democracia vigente al momento de la infracción.

QUINTO.- Una vez que sea ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral y demás organismos o autoridades competentes para su estricto e inmediato cumplimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE.

a) A la apelante señorita Diana del Cisne Moreno Yaguana, en su calidad de responsable del manejo económico del Movimiento Sociedad Unida Más Acción, Suma, Lista 23, de la provincia de Loja para el proceso Elecciones Seccionales 2019, en los correos electrónicos economista Diana del Cisne Moreno Yaguana y su patrocinador, abogado Roberto Carlos Ordóñez Sinche, en Correo Electrónico: robertoo@defensoria.gob.ec.

b) A la denunciada, arquitecta María Isabel Maldonado Jaramillo y su patrocinador, abogado Manuel Leonidas Paredes Mayanquer en los correos electrónicos: manucok1984@hotmail.com gonzalezandradeabogados@gmail.com

c) Al abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, y a su patrocinadora abogada Vanessa Meneses, en: Los correos electrónicos vanessameneses@cne.gob.ec , Luiscisneros@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral No. 019.

d) Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec, ronaldborja@cne.gob.ec y edwinmalacatus@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral No. 003.

SEPTIMO.- Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

OCTAVO.- Publíquese el contenido del presente auto en la cartelera virtual-página web institucional **www.tce.gob.ec**.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- F) Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA (VOTO SALVADO);** Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ**; Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ**; Msc. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ (VOTO SALVADO);** Ab. Ivonne Coloma Peralta, **JUEZA.**

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 18 de octubre de 2021

Ab. Alex Guerra Troya
Secretario General TCE

CAUSA

521-2021-TCE

Infracción electoral
La prescripción debe ser alegada
por el legitimado pasivo

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	521-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Infracción Electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Apelación a la sentencia de primera instancia
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	1 de octubre de 2021
ASUNTO O TEMA:	Prescripción
ACCIONANTE (S):	Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja
ACCIONADO (S):	Sentencia del juez de primera instancia
DECISIÓN TCE:	Aceptar parcialmente
VOTO CONCURRENTE/ VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dra. Patricia Guaicha Rivera.
CRITERIOS SIMILARES:	517-2021-TCE

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	De la revisión del informe económico se verifica que no se adjuntó el certificado de apertura de la cuenta bancaria ni del registro único de contribuyentes, lo que constituye el cometimiento de una infracción electoral; por lo que, se concedió a la organización política un plazo para que presenten las pruebas que justifiquen las observaciones señaladas en el informe. Además, la decisión del juez de instancia no contempla la suspensión de los plazos y términos en los procedimientos administrativos, ya que mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1017 se declaró el estado de excepción por calamidad pública, debido a la pandemia del COVID-19.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La denuncia interpuesta se encuentra presentada de manera extemporánea y, como consecuencia, prescrita de conformidad con lo que dispone el artículo 304 del Código de la Democracia; por lo que, no se puede determinar la responsabilidad de la infracción electoral atribuidas al Presidente y al Responsable de Manejo Económico del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, Lista 151.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	La prescripción debe ser alegada por el legitimado pasivo
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Para que prescripción surja efecto debe ser alegada por el legitimado pasivo, considerando lo dispuesto en los artículos 2392 y 2393 del Código Civil; sin embargo, de la revisión del expediente como de la sentencia dictada por el juez *a quo*, la figura jurídica de prescripción no fue alegada en ningún momento por los legitimados pasivos o denunciados, es el juez de instancia el que concluye que operó la prescripción de la acción para denunciar la infracción electoral por parte de la Delegación Electoral de Loja.

VOTO SALVADO

DRA. PATRICIA GUAICHA RIVERA

El Tribunal Contencioso Electoral (TCE) verifica que el juez *a quo* omitió constatar los dos elementos para declarar la prescripción: i) Ser alegada por el legitimado pasivo; y, ii) Constatar la existencia de una resolución con número y fecha de cierre del acto administrativo, en la que se llegue a la conclusión del cometimiento de una presunta infracción electoral en contra de los denunciados, contraviniendo el artículo 304 del Código de la Democracia.

Además, en el expediente procesal no se comprueba que se haya dado respuesta al Oficio Off MPPFACE-005-2019, de 25 de octubre de 2019 vulnerando el derecho de petición; por lo tanto, esta omisión anula el ejercicio de sus derechos.

Finalmente, se señala que solo con una resolución en firme, el denunciante puede acudir a la autoridad jurisdiccional; por ende, se vulneró el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa y el derecho de petición.

SENTENCIA

CAUSA No. 521-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 01 de octubre de 2021. Las 20h07.-

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** Memorando No. TCE-SG-OM-2021-0224-M, de 26 de agosto de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, dirigido a los señores jueces: Arturo Cabrera Peñaherrera, Joaquín Viteri Llanga y Fernando Muñoz Benítez; **b)** Oficio No. TCE-SG-OM-2021-0598-O, de 26 de agosto de 2021, suscrito por el secretario general del Tribunal y dirigido al magister Guillermo Ortega Caicedo, juez suplente de este Tribunal; y, **c)** Copias certificada de la convocatoria a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno

del Tribunal Contencioso Electoral para la resolución de la presente causa.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. El 13 de agosto de 2021 a las 12h08, el doctor Ángel Torres Maldonado, juez de instancia dictó sentencia dentro de la causa Nro. 521-2021-TCE. (fs. 120 a 125 vta.)

1.2. La sentencia fue notificada: **i)** al abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja y abogada patrocinadora el 13 de agosto de 2021, a las 13h09, en los correos electrónicos luiscisneros@cne.gob.ec y vanessameneses@cne.gob.ec; y, **ii)** al señor Teódulo Rojas Castillo y a la señora Orfelinda Girón Camisan en los correos electrónicos: teowilmerrojas@hotmail.com, mreinoso@defensoria.gob.ec y kburneo@defensoria.gob.ec. (fs.139)

1.3. El 16 de agosto de 2021 a las 15h32, se recibió en el despacho del doctor Ángel Torres Maldonado un escrito en cinco (5) fojas, suscrito por la abogada Vanessa Meneses, asesora jurídica de la Delegación Provincial de Loja que contiene el recurso de apelación a la sentencia de instancia. (fs.141 a 145)

1.4. Mediante auto de 19 de agosto de 2021, las 09h45, el doctor Ángel Torres Maldonado, concedió el recurso de apelación a la sentencia interpuesto por el abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja a través de la abogada Vanessa Meneses Sotomayor, asesora jurídica de la Delegación Provincial Electoral de Loja. (fs. 147 y 147 vta)

1.5. Con memorando No. TCE-ATM-JL-100-2021-M, de 20 de agosto de 2021, el abogado Leonardo Carrión Gálvez, secretario relator *ad hoc* del despacho del juez *a quo*, remitió el expediente íntegro de la causa 521-2021-TCE, conformado de dos (2) cuerpos, en ciento cincuenta y tres (153) fojas a la abogada Betania Félix López, oficial mayor del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 154)

1.6. Mediante acta de sorteo 153-20-08-2021-SG al que se adjunta el informe de realización de sorteo de recurso de apelación a la sentencia dictada en la causa jurisdiccional Nro. 521-2021-TCE, conforme razón sentada por el abogado Gabriel Andrade Jaramillo, secretario general subrogante de este Tribunal, de 20 de agosto de 2021, a las 17h05, correspondió a la doctora Patricia Guaicha Rivera, en calidad de jueza sustanciadora, el conocimiento y trámite del presente recurso de apelación. (fs. 156 y 157)

1.7. El 23 de agosto de 2021, a las 09h00, se recibió en el despacho de la jueza sustanciadora el expediente de la causa No. 521-2021-TCE en dos (2) cuerpos, constantes en ciento cincuenta y siete (157) fojas.

1.8. Mediante auto de 26 de agosto de 2021, a las 09h01, la jueza sustanciadora, admitió a trámite el recurso de apelación a la sentencia. (fs. 158 a 159)

1.9. Con memorando No. TCE-SG-OM-2021-0224-M, de 26 de agosto de 2021, el secretario general del Tribunal remite a los señores jueces: Arturo Cabrera Peñaherrera, Joaquín Viteri Llanga y Fernando Muñoz Benítez, el expediente de la causa Nro. 521-2021-TCE, en formato digital. (fs. 164)

1.10. Mediante oficio Nro. TCE-OM-2021-0598-O, de 26 de agosto de 2021, el secretario general del Tribunal convoca al magíster Guillermo Ortega Caicedo, juez suplente del Tribunal, para conocer y resolver la causa Nro. 521-2021-TCE; y, a la vez se pone en conocimiento el expediente de la causa Nro. 521-2021-TCE.

1.11. Copias certificada de la convocatoria a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para la resolución de la presente causa.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Competencia

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República y el artículo 70 numeral 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia[1] (en adelante Código de la Democracia) establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, "*Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneración de las normas electorales.*"

El inciso cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia[2], prescribe que en el juzgamiento y sanción de infracciones electorales, existen dos instancias.

> …En el caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.

El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral[3], en el artículo 42 señala:

> En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la juez o jueza de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal.

El recurso de apelación a la sentencia fue propuesto por el abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, respecto de la sentencia dictada el 13 de agosto de 2021, a las 12h08 por el doctor Ángel Torres Maldonado, juez de instancia.

En consecuencia, con base en la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el juez *a quo.*

2.2 Legitimación activa

De la revisión del expediente se observa que el abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja fue parte procesal en la presente causa en primera instancia, en consecuencia, cuenta con legitimación activa necesaria para interponer el presente recurso vertical.

2.3 Oportunidad de la interposición del recurso de apelación a la sentencia

El inciso tercero del artículo 278 del Código de la Democracia dispone:

> De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso.

La sentencia dictada el 13 de agosto de 2021, a las 12h08 por el juez de instancia, fue notificada al recurrente el mismo día a las 13h09, en las direcciones de correo electrónicas señaladas para el efecto, conforme se desprende de la razón sentada por el abogado Ángel Carrión Gálvez, secretario relator *ad-hoc* del despacho del juez *a quo*[4].

El 16 de agosto de 2021, a las 14h36, ingresó por gestión documental del Tribunal Contencioso Electoral, un

1 Se aplica la normativa vigente al presunto acto cometido, esto es, la contemplada en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, con anterioridad a las reformas de febrero de 2020.

2 Normativa electoral vigente antes de las reformas introducidas al Código de la Democracia en febrero de 2020.

3 Se aplica la normativa vigente al presunto acto cometido, esto es, la contemplada en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, con anterioridad a las reformas de marzo de 2020.

4 Foja 139 del expediente

escrito en cinco (5) fojas, entregado al despacho del juez Ángel Torres el mismo día, mes y año a las 15h32, suscrito por la abogada Vanessa Meneses Sotomayor, en su calidad de defensora del abogado Luis Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, mediante el cual interpone recurso de apelación a la sentencia dictada por dicha autoridad el 13 de agosto de 2021, a las 12h08 dentro de la presente causa.

Por lo tanto, el recurso de apelación fue presentado en forma oportuna, esto es dentro del plazo de tres días de notificada la sentencia, conforme ordena el artículo 278 del Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 4 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, esto es, que durante el periodo electoral, todos los días y horas son hábiles, fuera del periodo electoral correrán solamente los días laborales.

Una vez analizados los requisitos de forma, se procede con el análisis de fondo del recurso vertical interpuesto.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurrente abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, señala en su escrito de apelación: *"…ante ustedes comparecemos, y con fundamento en lo previsto en los artículos 213 y 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, interponemos recurso vertical de APELACIÓN, en los siguientes términos:…"*

1. "FUNDAMENTOS DE DERECHO": invoca las siguientes normas: **i)** Constitución de la República del Ecuador: artículos 3, 14, 32, 33, 75, 76 numeral 1, 4, 7 literales a) b) l) y m), 82, 110, 164, 165, 225 y 226; **ii)** Código de la Democracia: artículos 72 y 355; **iii)** Código Orgánico Administrativo: artículo 162; **iv)** Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral: artículos 213 y 214.

2. "SENTENCIA APELADA": dictada por el doctor Ángel Torres Maldonado, juez de instancia, la que decidió rechazar la denuncia presentada por el director de la Delegación Provincial Electoral de Loja y en consecuencia ratificar el estado de inocencia de los denunciados *"…señores **TEODULO WILMER ROJAS CASTILLO, DIRECTOR*** (sic) ***Y ORFELINA GIRPN CAMISA NO RESPONSABLE DEL MANEJO ECONÓMICO**, del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, Lista 151."* (sic)

3. "ANÁLISIS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN DEL ACCIONANTE, RESPECTO DE LOS AGRAVIOS QUE HA CAUSADO EL ACTO RECURRIDO": el ahora recurrente expresa que con resolución Nro. PLE-CNE-9-28-1-2016 de 28 de enero de 2016, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, dispuso que las organizaciones políticas debidamente registradas tenían el plazo de 90 días contados desde el cierre del ejercicio fiscal para presentar la información concerniente a los recursos utilizados para su funcionamiento político, organizativo conforme establece la normativa vigente, así como la publicación en su página web oficial.

Que, el Consejo Nacional Electoral, en uso de las atribuciones que le concede el artículo 219 de la Constitución en concordancia con el artículo 25, numeral 12 del Código de la Democracia, y la resolución Nro. PLE-CNE-9-28-1-2016, de 28 de enero de 2016, tiene facultad para controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver en sede administrativa las cuentas que presenten las organizaciones políticas y remitir, si fuere del caso, los expedientes a la justicia electoral.

Que, de la revisión al informe económico del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151 presentado por el presidente de dicha organización política, se identificó que no se adjuntó

el certificado de apertura de la cuenta bancaria, la apertura del registro único de contribuyentes, hechos que constituyen el cometimiento de una infracción electoral que debe ser sancionada de acuerdo con la normativa vigente.

Que, "*De conformidad con lo previsto en los artículos 361 y 362 de la Ley ibídem, en concordancia con lo que establece el artículo 31, del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas, incumplieron con lo establecido en la ley de la materia.*" (…)

4. "ANÁLISIS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN DEL ACCIONANTE, RESPECTO DE LOS AGRAVIOS QUE HA CAUSADO EL ACTO RECURRIDO.": el recurrente expresa que con estos antecedentes y "*…al escuchar de los propios denunciados que aceptaron el dolo de la infracción tipificada en la Ley…*", esto es, no aperturar la cuenta corriente y el registro único de contribuyentes, para el ejercicio económico de 2018, tal hecho constituye una infracción electoral.

Que, "*…al revisar el expediente del Informe de Transparencia año 2018, el acto administrativo sancionador comienza a partir del 30 de septiembre de 2019, donde se emite la orden de trabajo.*"

Que, "*Amparados en el articulo 304 la accion para denunciar las infracciones electorales previstas en esta ley prescribirá en dos años. Sera de dos años apartir de la presentación de la denuncia.*" (sic)

5. "ANALISIS (sic) **DE LA SENTENCIA DE INSTANCIA Y RECURSO DE APELACIÓN":** el recurrente se refiere a la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia de rechazar la denuncia presentada y confirmar el estado de inocencia de los denunciados por considerar que la denuncia por infracción electoral se presentó de manera extemporánea y por lo tanto, se encuentra prescrita.

Que, en respuesta a lo decidido en sentencia, se ha cumplido de manera oportuna para que el responsable del manejo económico y el representante legal de la organización política presenten a tiempo los informes requeridos y subsanen las observaciones descritas en el informe.

Que, la Delegación Provincial Electoral de Loja, en aplicación de la normativa constitucional y legal, en especial el debido proceso "*…puso en práctica frente a la adopción de un plazo para que los señores Responsables del Manejo Económico y Director del Movimiento Espíndola unida lista 104, presente las pruebas que justifiquen las observaciones descritas en los Informes, lo cual esta decisión fue en aplicación de la doctrina aplicable en torno a la vigencia y de normas propias de la legislación electoral.*" (sic)

Que, la Delegación Provincial Electoral de Loja, es observadora y practicante de las normas constitucionales y legales, específicamente el debido proceso que garantiza que una persona tenga garantías mínimas en un proceso judicial; y, que las decisiones de orden administrativo que han adoptado cuentan con suficiente motivación y aplicación de principios a más de legales, los jurisprudenciales y doctrinarios.

Que, la decisión adoptada por el juez de instancia no ha contemplado las suspensiones de los plazos y términos en los procedimientos administrativos, dispuestos mediante decreto ejecutivo Nro. 1017 de 16 de marzo de 2020, que declaró el estado de excepción por calamidad pública en el territorio nacional debido a la pandemia del virus del Covid-19, decreto ejecutivo que recibió dictamen favorable de la Corte Constitucional signado con el número

I-20-EE/20. Se menciona además que mediante decreto ejecutivo Nro. 1052, de 15 de mayo de 2020, publicado en el tercer suplemento del Registro Oficial Nro. 209 de 22 de mayo de 2020, se renovó por 30 días el estado de excepción, en todo el territorio nacional.

Que, la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, mediante resolución Nro. 010-P-SDAW-CNE-2020, de 16 de marzo de 2020, resolvió en el artículo 2: *"…Conforme lo determina en el numeral 5 del articulo 162 del Código Orgánico Administrativo, al mediar caso fortuito o fuerza mayor por la emisión del Decreto 1017 de 16 de marzo de 2020, de estado de excepción por calamidad publica nacional por la pandemia mundial del COVID-19, declarado por el señor Presidente de la República, el cómputo de los plazos y términos se entienden como suspendidos, en todos los procesos administrativos que se inicien o se encuentren en trámite en el Consejo Nacional* ***hasta la finalización de las medidas restrictivas de excepción,*** *en el marco de las garantías del debido proceso.". (Énfasis añadido)* (sic)

Que, *"Mediante memorando Nro. CNE-DNFCGE-2020-0435-M, de fecha 22 de septiembre de 2020, suscrito por la Abg. Francisca Bustamante Holguín, Directora Nacional de Fiscalización y Control del Gasto Electoral, en virtud de que el domingo 13 de septiembre se cumplió el plazo de vigencia de la renovación del estado de excepción emitido mediante Decreto Ejecutivo 1126, me permito recordar que a partir del 14 de septiembre del presente año, los plazos y términos se encuentran transcurriendo, a fin de que se considere el particular, para la presentación de los Informes Financieros del. 2019."* (sic)

Que, con base en los argumentos expuestos en el recurso de apelación solicita al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral se sancione a los señores Teódulo Wilmer Rojas Castillo, presidente y a la señora *"…Orfelina Girpn Camisan"* (sic), responsable del manejo económico del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151 por haber incumplido el artículo 275, numerales 1, 2, 4 del Código de la Democracia y las infracciones de los numerales 2, artículos 368 ibídem y artículos 33 y 45 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas y la resolución PLE-CNE-9-28-1-2016 de 28 de enero de 2016.

Que, *"Es claro que la organización política no cumplió dentro del plazo otorgado por este organismo electoral para que realice sus observaciones y presentar las pruebas que se cree asistido, lo mismo ocurrió en la audiencia de pruebas y alegatos, donde la organización política, acepto la infracción delante del Juez sustanciador, donde acepto que por error no aperturaron la cuenta única y el Registro Único de Contribuyentes RUC."* (sic)

6. "PETICIÓN": Solicita *"se acepte este recurso de apelación, toda vez que la organización política, acepto la culpa a la infraccion mediante denunciapor parte de la Delegacion Provincial Electoral de Loja, por consiguiente, Declarar la legalidad y eficacia del acto administrativo impugnado por estar debidamente motivado."* (sic)

7. "NOTIFICACIONES": señala los correos electrónicos luiscisneros@cne.gob.ec y vanessameneses@cne.gob.ec

El escrito que contiene el recurso de apelación es suscrito por la abogada Vanessa Meneses Sotomayor, asesora jurídica de la Delegación Provincial Electoral de Loja.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, numeral 7, literal m) establece como una garantía

del derecho a la defensa de las personas, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El derecho de recurrir, según la Corte Constitucional, se relaciona con la garantía de la doble instancia, a fin de que una decisión del inferior pueda ser revisada por el superior para corregir posibles errores u omisiones que se hubieren cometido, cuyo objetivo es que se ratifique o modifique su contenido, con lo cual se precautela el derecho de las partes que intervienen en los procesos jurisdiccionales. Esta garantía del debido proceso, lo que persigue es la posibilidad de acudir ante una autoridad de mayor jerarquía para que subsane posibles errores que presente el fallo del juez *a quo* que pudiera vulnerar algún derecho[5].

En la justicia electoral, el recurso de apelación es aquella petición que efectúan las partes procesales al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para que revoque o reforme la sentencia dictada por el juez de instancia o los autos que ponen fin a la causa contencioso electoral; y, conforme establece el artículo 278 del Código de la Democracia este recurso se resuelve en mérito de los autos.

En este contexto, el hoy recurrente en el recurso de apelación interpuesto resalta que en el procedimiento administrativo se observaron normas constitucionales, legales y reglamentarias; que se revisó la jurisprudencia, la doctrina electoral y que en todo momento se respetó el derecho al debido proceso tanto del representante de la organización política cuanto de la responsable del manejo económico; y, que durante la audiencia de prueba y juzgamiento los denunciados "*…aceptaron delante del juez sustanciador…*" que por error no se aperturó la cuenta única y el registro único de contribuyentes. Por ello pide "*Declarar la legalidad y eficacia del acto administrativo impugnado por estar debidamente motivado.*"

5 Página oficial de la Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 216-14-SEP-CC; Caso No. 0997-12-EP de 26 de noviembre de 2014: http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bc4ccb0e-db08-45c2-af81-cbbadb157dd2/0997-12-ep-sen.pdf?guest=true

A pesar de la confusión del recurrente al formular la petición en el escrito de apelación, por cuanto lo que presentó ante este Órgano de justicia electoral es una denuncia por una presunta infracción electoral, se analizará la sentencia dictada en esta causa y a la cual hace alusión en el texto del recurso de apelación interpuesto.

De la parte resolutiva de la sentencia recurrida, dictada por el juez de instancia el 13 de agosto de 2021, a las 12h08, se establece:

> **PRIMERO.-** Rechazar la denuncia interpuesta por el abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja en contra del señor Teódulo Wilmer Rojas Castillo presidente del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151; y, de la señora Orfelinda Girón Camisan, responsable del manejo económico del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151.
>
> **SEGUNDO.-** Ratificar el estado de inocencia del señor Teódulo Wilmer Rojas Castillo presidente del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151; y, de la señora Orfelinda Girón Camisan responsable del manejo económico del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151.

Con base en los argumentos expuestos por el ahora recurrente, queda claro que pretende controvertir el fundamento legal de la sentencia de primera instancia, respecto de la prescripción de la acción para denunciar una infracción electoral contemplada en el artículo 304 del Código de la Democracia.

En este marco, el Tribunal debe pronunciarse, respecto al siguiente problema jurídico:

- **¿Cabe la declaratoria de la prescripción prevista en el artículo 304 del Código de la Democracia en la presente causa?**

Para el análisis es necesario revisar, en primer lugar, los hechos ocurridos en relación a la normativa vigente respecto de la infracción denunciada; y, en segundo lugar, la sentencia motivo de la presente apelación.

1) El artículo 368 del Código de la Democracia establece la obligación que tienen las organizaciones políticas de presentar los informes financieros del ejercicio fiscal en el plazo de 90 días contados a partir del cierre de cada ejercicio anual (en este caso año 2018) esto es, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2018.

Por lo tanto se concluye que las organizaciones políticas tenían hasta el 31 de marzo de 2019, el plazo para presentar los informes económicos relativos a sus ingresos privados.

Revisado el expediente se constata lo siguiente:

1.1 Mediante oficio Nro. CNE-DPL-2019-0109-M-E de 29 de marzo de 2019[6], el director de la Delegación Electoral de Loja, informó a los *representantes de las organizaciones políticas* que el 31 de marzo de 2019, concluía el plazo previsto en el artículo 368 del Código de la Democracia. Este oficio circular fue notificado a las direcciones electrónicas de las organizaciones políticas y conforme se verifica, dicha comunicación fue remitida al correo electrónico altavoz.1976@hotmail.com, como se desprende de la razón suscrita por la secretaria de la Delegación Electoral de Loja[7].

1.2 Con oficio Nro. CNE-DPL-2019-0110-M-E de 01 de abril de 2019[8], el Director de la Delegación Electoral de Loja, se dirigió a los representantes legales de las Organizaciones Políticas y *conminó* la presentación de los informes del ejercicio fiscal de 2018, concediéndoles un plazo de quince días, contados a partir de la notificación, conforme establece el artículo 45 del Reglamento para la Asignación de Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas. Esta comunicación fue notificada a las direcciones de correo electrónico de las organizaciones políticas, entre las que consta el correo electrónico altavoz.1976@hotmail.com[9].

1.3 Copia certificada del oficio Off. FACE-2019-01 de 15 de abril de 2019, ingresado en la Delegación Provincial Electoral de Loja, el 16 de abril de 2019, a las 15h48, a través del cual el señor Teódulo Wilmer Rojas Castillo, presidente de FACE, lista 151, se dirige al abogado Luis Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Electoral de Loja, para manifestar:

> "…comunicamos a usted que nuestra Organización Política hace la entrega del informe económico ejercicio fiscal 2018, en el cual no registramos ingresos de recursos públicos ni privados, por tanto dicho informe lo presentamos en cero.
>
> Así mismo informamos que no contamos con Página WEB, razón que nos obliga a solicitarle muy respetuosamente que dicho informe sea publicado en la WEB del CNE; por otro lado creemos importante hacer conocer que nuestro Movimiento Político no cuenta con un(a) contador(a), ni cuenta bancaria."[10]

Adjunto al oficio presentado, consta del expediente documentación en nueve fojas y un CD[11], referentes al informe económico financiero del 2018 de la Organización Política Frente Amplio de Cambio y Equidad, Lista 151. En este oficio consta una sumilla "Participación Política 16/04/19"[12].

6 Ver foja 18 del expediente

7 Ver foja 19 y vta. del expediente

8 Ver fojas 20 del expediente

9 Ver foja 21 y vta. de expediente

10 Ver foja 1 del expediente

11 Ver fojas 1 a 11 del expediente

12 Ver foja 12 del expediente

1.4 Con oficio sin número de 30 de septiembre de 2019[13], el director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, comunicó al señor Teódulo Wilmer Rojas Castillo, presidente del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151, que se ha emitido la orden de trabajo Nro. DPEL-IEF2018-00011 para ejecutar el análisis y elaboración del informe sobre el monto y origen de los recursos privados administrados por la organización política. Se informa que el proceso inicia el martes 1 de octubre y concluye el 2 de octubre de 2019. Consta la razón de notificación sentada por la secretaria de la Delegación al señor Rojas Castillo en el correo electrónico alta.voz1976@hotmail.com. La orden de trabajo, mediante el cual se da inicio al análisis y elaboración del informe sobre el monto y origen de los recursos privados, administrados por esta organización política es de 30 de septiembre de 2019[14], por lo que se concluye, que en esta fecha inició el procedimiento administrativo para determinar si el informe presentado había observado las prescripciones legales y reglamentarias o en su defecto tenía observaciones que debían ser desvanecidas por la organización política.

1.5 Copia certificada del informe CNE-DPEL-011-2019 del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, sobre "ANÁLISIS AL MONTO Y ORIGEN DE LOS RECURSOS PRIVADOS, ADMINISTRADOS POR EL MOVIMIENTO FRENTE AMPLIO DE CAMBIO Y EQUIDAD, LISTA 151 PERIODO DESDE: 01/01/2018 HASTA: 31/12/2018", *sin fecha,* suscrito por la abogada Andrea Gabriela Tapia Pinta, analista provincial de Participación Política 2[15].

1.6 Con resolución Nro. 0287-LHCH-CNE-2019, de 07 de octubre de 2019[16], el director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, resuelve acoger el informe Nro. CNE-DPEL-011-2019 del "ANÁLISIS AL MONTO Y ORIGEN DE LOS RECURSOS PRIVADOS, ADMINISTRADOS POR EL MOVIMIENTO FRENTE AMPLIO DE CAMBIO Y EQUIDAD, LISTA 151", concediendo a la organización política el plazo de 15 días contados a partir de la notificación para que presente los justificativos respecto a las observaciones determinadas en los numerales 9.1.1 y 9.1.3 del informe relativos a aperturar la cuenta corriente y el registro único de contribuyentes del Movimiento Político, así como la falta de firmas en los informes de la responsable económico y del contador público autorizado. La resolución está notificada el 10 de octubre de 2019, a las 17h49, al correo electrónico altavoz.1976@hotmail.com al señor Teódulo Wilmer Rojas Castillo, representante del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151 y a la señora Orfelina (sic) Giron Camisan, responsable del manejo económico del Movimiento Político[17].

1.7 El 25 de octubre de 2019, mediante oficio Off MPPFACE-005-2019[18], ingresado en esa misma fecha a las 15h37 en la Delegación Electoral de Loja, el señor Teódulo Wilmer Rojas Castillo, presidente del Movimiento Político, expresa que en atención a la notificación de la resolución Nro. 0287-LHCJ-DPEL-CNE-2019, en la que le concede 15 días para desvanecer las observaciones del informe CNE-DPEL-011-2019, en vista que no ha podido aperturar la cuenta bancaria y registro único de contribuyentes, solicita se amplíe por 15 días más el plazo para solucionar los incumplimientos de la organización política. Este oficio fue

13 Ver foja 22 del expediente

14 Ver foja 23 y vta. del expediente

15 Ver fojas 13 a 17 vuelta del expediente

16 Ver fojas 24 a 26 del expediente

17 Ver foja 27 y vta. del expediente

18 Ver fojas 30 y 31 del expediente

enviado al director de la Delegación de Loja, mediante memorando Nro. CNE-UPSGL-2019-0211-M el 28 de octubre de 2019 y a su vez remitido por esa autoridad, según sumilla, a Participación Política el 30 de octubre de 2019[19].

1.8 Informe *sin fecha* CNE-DPEL-011-2019-FINAL, del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151, correspondiente al "ANÁLISIS AL MONTO Y ORIGEN DE LOS RECURSOS PRIVADOS, ADMINISTRADOS POR EL MOVIMIENTO FRENTE AMPLIO DE CAMBIO Y EQUIDAD, LISTA 151. PERÍODO DESDE: 01/01/2018 HASTA: 31/12/2018", suscrito por la abogada Andrea Gabriela Tapia Pinta, analista provincial de Participación Política 2[20], en la que hizo las siguientes recomendaciones:

> "**11.1** Una vez realizado el análisis al informe financiero del año 2018 respecto al monto y origen de los recursos privados administrados por el Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad Lista 151 y habiendo analizado el Oficio MPPFACE-005-2019, de 25 de octubre de 2019, presentado por el Representante Legal del Movimiento; el Presidente de la Organización Política al no haber presentado los justificativos a las observaciones contenidas en los numerales 9.1.1 y 9.1.3 del Informe CNE-DPEL-011-2019, se recomienda al Director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, previo a expedir la resolución que corresponda, se envíe el presente Informe Final de Ratificación con el expediente completo a la Unidad de Asesoría Jurídica de ésta Delegación para que realice el análisis respectivo y de considerar pertinente se envíe bajo denuncia al Tribunal Contencioso Electoral.
>
> **11.2.** Que se conmine al Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad Lista 151, a que cumpla con la presentación del Informe Económico dentro del plazo establecido en la normativa vigente.
>
> **11.3.** Remitir copias certificadas de la Resolución y de este informe a la Unidad Técnica Provincial de Participación Política de la Delegación Provincial Electoral de Loja y a la Dirección Nacional de Fiscalización del Gasto Electoral.

1.9 Mediante informe jurídico Nro. CNE-DPL-AJ-2021-0001 de 1 de junio de 2021, la abogada Vanessa Meneses Sotomayor, asesora jurídica de la Delegación Electoral de Loja, recomendó remitir la denuncia junto con el expediente CNE-DPEL-011-2019-FINAL del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, Lista 151, al Tribunal Contencioso Electoral, para que se proceda con el trámite que corresponda[21].

1.10 El director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, el 03 de julio de 2021, a las 11h47[22], presentó ante este órgano de justicia electoral, una denuncia por presunta infracción electoral en contra de los señores Teódulo Wilmer Rojas Castillo, presidente del Movimiento Frente Amplio de Cambio y Equidad, lista 151 y la señora Orfelinda Girón Camisan, responsable económico, porque según el denunciante, los indicados ciudadanos incumplieron con la obligación prevista en el artículo 368 del Código de la Democracia y los artículos 33 y 45 del Reglamento para la Asignación del Fondo Partidario Permanente, Control y Rendición de Cuentas del Financiamiento de las Organizaciones Políticas; y, que la presunta infracción está sancionada en el artículo 275, numerales 1, 2 y 3 *ibídem.*

---

19 Ver foja 32 del expediente

20 Ver fojas 33 a 37 y vta. del expediente

21 Ver foja 38 a 41 del expediente

22 Ver fojas 44 a 49 del expediente

2) Respecto de la sentencia dictada el 13 de agosto de 2021, a las 12h08, el director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, en el escrito de apelación señaló:

> *Amparados en el articulo 304 la accion para denunciar las infracciones electorales previstas en esta ley prescribirá en dos años. Sera de dos años apartir de la presentación de la denuncia.* (sic)

El artículo 304 del Código de la Democracia invocado, tanto en la sentencia de primera instancia, como por el hoy apelante, dispone:

> **Art. 304**.- La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años. La prescripción del proceso administrativo o contencioso electoral será de dos años desde la denuncia o de la información que lleva al procedimiento, pero en este caso, serán sancionados los responsables de la no continuidad del proceso, con la pérdida de su cargo. La sanción prescribirá luego de cuatro años de ejecutoriado el fallo.

Con los hechos expuestos, para dejar en claro y definir si ha operado la figura jurídica de la prescripción, es necesario referirse a lo dispuesto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, al diferenciar entre caducidad y prescripción:

> "La caducidad *per se* es diferente de la prescripción, pues aquella es de carácter objetivo, no mira ni acepta situaciones, personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado, mientras que la prescripción es de índole subjetivo. Así mismo que la caducidad opera "ipso iure" y es declarable de oficio "en tanto que la prescripción" debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella." (EC Corte Suprema de Justicia 2004, Serie XVII, N.o 1 pág. 5209)[23].

Por su parte, el Código Orgánico Administrativo, en el inciso tercero del artículo 245 establece la forma de contabilizar los plazos para que opere la prescripción, señalando:

> **Art. 245**.- Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora. El ejercicio de la potestad sancionadora prescribe en los siguientes plazos:
>
> (…) Por regla general los plazos se contabilizan desde el día siguiente al de comisión del hecho. Cuando se trate de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente al cese de los hechos constitutivos de la infracción. Cuando se trate de una infracción oculta, se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos.

Se considera necesaria esta referencia de la jurisprudencia y norma legal ya que, si bien en lo electoral se alude la prescripción, se evidencia que para que ésta opere debe ser alegada por el legitimado pasivo, considerando también lo dispuesto por los artículos 2392 y 2393 del Código Civil que dicen:

> "Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído la cosa, **o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales**…". (énfasis no corresponde la texto original).
>
> "Art. 2393.- El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio".

Tal como se ha evidenciado, tanto del expediente como de la sentencia dictada por el juez *a quo*, la figura jurídica de la prescripción no fue alegada en ningún momento de las fases procesales, por los legitimados pasivos o denunciados. Es el juez de instancia el que concluye que ha operado la prescripción de la acción

23 Tomado del libro de Andrés Moreta, "Procedimiento Administrativo Sancionador". Ediciones Continente. Primera Edición. Quito. Pág. 263.

para denunciar la infracción electoral por parte de la Delegación Electoral de Loja, sin observar que para que se declare la prescripción, ésta **debe ser alegada por el legitimado pasivo** en este caso, por los denunciados señor Teódulo Wilmer Rojas Castillo y señora Orfelinda Girón Camisan.

Adicionalmente, el juez a quo tampoco consideró en su fallo, como elementos previos a su determinación de la prescripción que declara, los períodos de tiempo de suspensión de cálculos de plazo y términos, decretados por el Presidente de la República y las resoluciones administrativas del Consejo Nacional Electoral.

El tercer inciso del artículo 278 del Código de la Democracia dispone: "*Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral* ***para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado****…"*(lo subrayado no corresponde al texto original).

Como se indicó en líneas anteriores, los denunciados no formularon alegación alguna sobre la prescripción conforme consta de los autos procesales, sin embargo, sí fue alegada por el abogado Luis Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja en su escrito de apelación; por lo tanto, se acoge lo señalado por dicha autoridad administrativa, con base en la garantía al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Con todas las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral colige que el juez de instancia, en la sentencia dictada el **13 de agosto de 2021, a las 12h08** en la causa Nro. **521-2021-TCE,** no analizó el fondo de la denuncia por efectos de la declaratoria de la prescripción; y, tomando en cuenta que se concluyeron todas las etapas jurídicas procesales, debe proceder a realizar el análisis correspondiente de la causa y emitir el fallo o sentencia respectiva.

Consecuentemente, 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:

PRIMERO.- ACEPTAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja, en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 13 de agosto de 2021, a las 12h08, por el doctor Ángel Torres Maldonado.

SEGUNDO.- DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia dictada el 13 de agosto de 2021, a las 12h08, por el juez *a quo*, por las razones que se exponen en la presente sentencia.

TERCERO.- **DEVOLVER** el expediente al juez de primera instancia, doctor Ángel Torres Maldonado para que resuelva la causa No. 521-2021-TCE, de conformidad con los méritos procesales, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CUARTO.- NOTIFICAR:

a) Al recurrente, abogado Luis Hernán Cisneros Jaramillo, director de la Delegación Provincial Electoral de Loja y a sus patrocinadores en la casilla contenciosa electoral **Nro. 19** y en los correos electrónicos luiscisneros@cne.gob.ec y vanessameneses@cne.gob.ec.

b) Al señor Teódulo Rojas Castillo y señora Orfelinda Girón Camisan en los correos electrónicos: teowilmerrojas@hotmail.com, mreinoso@defensoria.gob.ec y kburneo@defensoria.gob.ec.

QUINTO.- Continue actuando el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- PUBLICAR en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

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

CERTIFICO.- Quito, D.M., 01 de octubre de 2021

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

CAUSA

564-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral

Derecho de participación

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	564-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Apelación a la sentencia de primera instancia
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	1 de septiembre de 2021
ASUNTO O TEMA:	Concurso público de méritos y oposición
ACCIONANTE (S):	Consejo Nacional Electoral
ACCIONADO (S):	Sentencia del juez de primera instancia
DECISIÓN TCE:	Aceptar
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	064-2016-TCE; 068-2016-TCE; 072-2018-TCE; 149-2018-TCE; 150-2018-TCE; 153-2018-TCE; 163-2018-TCE; 166-2018-TCE; 005-2019-TCE/187-2018-TCE (acumulada); 012-2019-TCE; 022-2019-TCE; 023-2019-TCE; 029-2019-TCE; 043-2019-TCE; y, 050-2019-TCE.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El juez de instancia no consideró lo dispuesto en el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), puesto que la aspirante desistió de participar en este, en la etapa de presentación de documentación y revisión de cumplimiento de requisitos de la información; esta decisión no impide que el concurso continúe ni tampoco implica que las fases deban retrotraerse. Además, solicita que la sentencia emitida por el juez de instancia se declare nula por falta de motivación y una indebida valoración de las pruebas presentadas; por ello, el análisis es incoherente, dado que no proviene de los problemas jurídicos a resolverse ni de las pretensiones del accionante, tornando el fallo en una sentencia extra *petita.*

ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La Comisión Técnica debió revisar la documentación y proceder a la verificación del cumplimiento de los requisitos; sin embargo, el haber excluido a la postulante evidencia un trato desigual, pues no se justifica de manera oportuna y legal, conforme a derecho, dicha decisión. Por lo tanto, se declara que la Resolución Nro. PLE-CNE-25-l-7-2021 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual se ratifica el informe de la Comisión Técnica, incurre en vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Derecho de participación
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El Tribunal Contencioso Electoral, a través de su jurisprudencia, determinó que el derecho de participación, elegir y ser elegido, no es absoluto, ya que debe regirse a los requisitos que dispone la ley para cada caso; estos deben acogerse y respetarse. La postulante el momento de ingresar sus documentos, conocía sobre los requisitos, cronograma y procedimiento. Adicionalmente, la fecha en la que ingresó su pedido fue extemporánea, ya que esta fase se cerró con el informe de la Comisión Técnica y fue enviado para conocimiento y resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral. En el presente caso, se evidencia que no existe un rechazo arbitrario por parte de la Comisión Técnica, respecto al ingreso y análisis de la documentación entregada por la postulante, al contrario dichos documentos constaban dentro de la etapa del proceso de revisión de cumplimiento de requisitos para el concurso de Méritos y Oposición de Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES); en consecuencia, no existe vulneración al derecho de participación.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Derecho a la igualdad

OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El derecho a la igualdad es aplicable a situaciones concretas que nacen de un hecho común. En este caso, se constata que la Comisión Técnica actuó bajo sus competencias y al existir un pedido de desistimiento dentro de la etapa de revisión de requisitos, sería inoficioso, ineficaz e improcedente revisar esa documentación, la misma que la postulante solicitó le sea devuelta; por lo tanto, no se vulneró su derecho de igualdad.

SENTENCIA

CAUSA No. 564-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 01 de septiembre de 2021. Las 08h53.-

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** Oficio Nro. CNE-SG-2021-2109-OF, de 17 de agosto de 2019, en una (1) foja y en calidad de anexos treinta y un (31) fojas, suscrito electrónicamente por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral; **b)** Oficio Nro. CNE-SG-2021-2112-OF, de 18 de agosto de 2021, en una (1) foja y en calidad de anexos ciento cincuenta (150) fojas suscrito electrónicamente por el secretario general del Consejo Nacional Electoral; **c)** Copia de la convocatoria a sesión jurisdiccional del Pleno 132-2021-PLE-TCE; **d)** Copia de la convocatoria a sesión jurisdiccional del Pleno 133-2021-PLE-TCE.

I. ANTECEDENTES

1.- El 27 de julio de 2021 a las 13h06, el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de instancia dicta sentencia dentro de la causa Nro. 564-2021-TCE. (fs. 159 a 168 y vta.)

2.- El 30 de julio de 2021 a las 12h02, ingresa por gestión documental de Secretaría General de este Tribunal un escrito en una (1) foja suscrito por los abogados patrocinadores de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, mediante el cual solicita aclarar la sentencia dictada; este escrito fue recibido en el despacho del juez de instancia el mismo día, mes y año a las 12h16, conforme razón sentada por la secretaria relatora ad-hoc de aquel despacho.

3.- El 30 de julio de 2021 a las 16h23, ingresa por gestión documental de Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral un escrito en diez (10) fojas y en calidad de anexos dos (2) fojas suscrito por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar y sus defensores abogado Enrique Vaca Batallas, director nacional de Asesoría Jurídica y el abogado Daniel Vásconez Hinojosa, mediante el cual solicitan aclaración de la sentencia; el escrito fue recibido en el despacho del juez de instancia el mismo día, mes y año a las 17h04, conforme consta de la razón sentada por la secretaria relatora ad-hoc de este despacho.

4.- Mediante auto de 03 de agosto de 2021 a las 12h46, el doctor Joaquín

Viteri Llanga, juez de instancia atiende los recursos horizontales de aclaración propuestos por las partes procesales en esta causa. (fs. 193 a 200 vta.)

5.- La resolución del recurso de aclaración fue notificado al Consejo Nacional Electoral el martes 03 de agosto de 2021, a las 13h25 en la casilla Nro. 03 y a las 13h28 en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec, enriquevaca@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec, danielvasconez@cne.gob.ec, silvanarobalino@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec. En tanto que, a la recurrente Mónica Sonia Peñaherrera León, se le notificó con la resolución del recurso de aclaración a las 13h26 en la casilla Nro. 122 y a las 13h28 en los correos electrónicos m.armendariz@armendariz-andino.com, .andino@armendariz-andino.com (sic) conforme consta de la razón sentada por la secretaria relatora ad-hoc de ese despacho. (f. 204 y vta.)

6.- El 06 de agosto de 2021, a las 16h53, ingresa por gestión documental de Secretaría General de este Tribunal, un escrito en catorce (14) fojas de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral y suscrito por su abogado patrocinador Enrique Vaca Batallas, director de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual interponen un recurso de apelación a la sentencia dictada dentro de la causa Nro. 564-2021-TCE; este escrito fue recibido en el despacho del juez de instancia el mismo día, mes y año a las 17h04, conforme razón sentada por la secretaria relatora ad-hoc. (fs. 220)

7.- Auto de 10 de agosto de 2021, a las 16h46, mediante el cual el magister Guillermo Ortega Caicedo, juez principal subrogante del doctor Joaquín Viteri Llanga, concede el recurso de apelación solicitado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral. (fs. 225 y 226)

8.- Oficio Nro. TCE-WO-SR-001-2021 de 11 de agosto de 2021, suscrito por la abogada Diana Ramírez Torres, secretaria relatora del despacho del juez de instancia, mediante el cual remite el expediente de la causa No. 564-2021-TCE a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 231)

9.- Acta de sorteo No. 143-11-08-2021-SG al que se adjunta el informe de realización de sorteo de recurso de apelación a la sentencia dentro de la causa jurisdiccional Nro. 564-2021-TCE, conforme razón sentada por el abogado Gabriel Andrade Jaramillo, secretario general subrogante de este Tribunal de 11 de agosto de 2021, a las 15h02, correspondió a la doctora Patricia Guaicha Rivera, en calidad de jueza sustanciadora, el conocimiento y trámite del presente recurso de apelación. (fs. 233 y 234)

10.- El 11 de agosto de 2021, a las 16h07, se recibió en el despacho de la jueza sustanciadora el expediente de la causa No. 564-2021-TCE en tres (3) cuerpos, constantes en doscientas treinta (230) fojas.

11.- Mediante auto de 13 de agosto de 2021, a las 12h31, la señora jueza sustanciadora admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 27 de julio de 2021, a las 13h06, dictada por el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de instancia y dispuso se convoque al juez o jueza suplente, con el fin que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para la resolución de la presente causa.

12.- Con oficio Nro. TCE-SG-OM-2021-0583-O de 13 de agosto de 2021, suscrito por el secretario general (s) del Tribunal, se convoca a la abogada Ivonne Coloma Peralta, jueza suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para que integre el Pleno de este organismo, para conocer y resolver el recurso de apelación a la sentencia.

13.- Con memorando Nro. TCE-SG-OM-2021-0213-M de 13 de agosto de 2021, el secretario general (s) de este Tribunal, remite a los jueces que integran el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral el expediente en digital de la causa Nro. 564-2021-TCE.

14.- Auto de 17 de agosto de 2021, a las 10h51, mediante el cual la jueza sustanciadora dispone:

> **PRIMERO.-** En el término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, al amparo del artículo 187 inciso primero del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, ordene a quién corresponda remita a este despacho en original o copia certificada las resoluciones:
>
> **1.** Resolución PLE-CNE-2-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021
> **2.** Resolución PLE-CNE-1-20-5-2021 de 20 de mayo de 2021
> **3.** Resolución PLE-CNE-3-31-5-2021 de 31 de mayo de 2021
> **4.** Resolución PLE-CNE-1-21-6-2021 de 21 de junio de 2021
> **5.** Resolución PLE-CNE-2-21-6-2021 de 21 de junio de 2021
> **6.** Resolución PLE-CNE-4-21-6-2021 de 21 de junio de 2021
> **7.** Resolución PLE-CNE-5-21-6-2021 de 21 de junio de 2021
>
> **SEGUNDO.-** En el término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral CERTIFIQUE si las resoluciones Resolución PLE-CNE-1-21-6-2021 de 21 de junio de 2021; Resolución PLE-CNE-2-21-6-2021 de 21 de junio de 2021; Resolución PLE-CNE-4-21-6-2021 de 21 de junio de 2021; Resolución PLE-CNE-5-21-6-2021 de 21 de junio de 2021, han sido impugnadas señalado quien las impugna o si se encuentran en firme.

15.- Mediante oficio Nro. CNE-SG-2021-2109-OF de 17 de agosto de 2021, suscrito electrónicamente por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral manifiesta: *"…una vez que esta Secretaria General recopiló y certificó la información requerida, me permito adjunta la misma en copias certificadas y originales, constante en treinta y un (31) fojas, con lo que se atiende su petitorio."*

16.- Con oficio Nro. CNE-SG-2021-2113-OF, de 18 de agosto de 2021, sucrito electrónicamente por el abogado Santiago Vallejo Vásquez, secretario general del Consejo Nacional Electoral, hace conocer que: *"…debido a un lapsus calami, junto con la documentación entregada no se remitieron los anexos de las resoluciones PLE-CNE-2-18-5-2021; y, PLE-CNE-1-20-5-201 de 18 y 20 de mayo de 2021 respectivamente; en virtud de lo cual y al encontrarnos estar* (sic) *dentro del plazo establecido por su autoridad, se remite la documentación faltante en físico constante en un total de ciento cincuenta (150) fojas, clasificadas en el siguiente orden:…"*

17.- Mediante convocatoria Nro. 132-2021-PLE-TCE, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, convocó a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para resolución de la presente causa.

18.- Mediante convocatoria Nro. 133-2021-PLE-TCE, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, convocó a sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en forma virtual a través de herramientas telemáticas, para resolución de la presente causa.

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1 Competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral

tendrá, además de las funciones que determine la ley, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

El inciso cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia), prescribe 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 su parte, el artículo 268 numeral 6 del Código de la Democracia dispone que el Tribunal Contencioso Electoral se competente para conocer y resolver los recursos horizontales y verticales referentes a sus sentencias, autos y resoluciones.

El Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, en el artículo 215, señala que el Pleno del Tribunal en los diez días contados desde la fecha de admisión a trámite del recurso, deberá resolverlo mediante sentencia.

El recurso de apelación interpuesto por la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, se refiere a la revisión de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, doctor Joaquín Viteri Llanga, en el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto ante este Tribunal, por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, por sus propios y personales derechos en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021.

En consecuencia, con base en la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el juez *a quo*.

2.2 Legitimación activa

De la revisión del expediente se observa que la resolución impugnada fue adoptada por el Consejo Nacional Electoral, siendo la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, por lo tanto se considera parte procesal en la presente causa y cuenta con legitimación activa para interponer este recurso.

2.3 Oportunidad de la interposición del recurso de apelación

El inciso primero del artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral dispone que el recurso de apelación, a excepción de la acción de queja, se interpondrá en el plazo de tres días contados a partir de la última notificación.

La sentencia dictada el 27 de julio de 2021, a las 13h06 por el juez de instancia, fue notificada ese mismo día, mes y año a las partes procesales, en el siguiente orden: a las 13h06 a la presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar en la casilla contencioso electoral Nro. 003; y, a las 15h39 en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec, enriquevaca@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec. En tanto, que a la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León y su patrocinador fueron notificados a las 15h40 en la casilla Nro. 122 y a las 15h39 en los correos electrónicos m.armendariz@armendariz-andino.com y .andino@armendariz-andino.com (sic)[1]

Las partes procesales presentaron recurso de aclaración a la sentencia y la notificación del auto de 03 de agosto de 2021 a las 12h46, que contiene la aclaración a la sentencia fue notificado al Consejo Nacional Electoral el mismo día, mes y año, a las 13h25 en la casilla Nro. 03 y a las 13h28 en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec,

1 Foja 172 y vta. del expediente

enriquevaca@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec, danielvasconez@cne.gob.ec, silvanarobalino@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec. En tanto que, a la recurrente Mónica Sonia Peñaherrera León, se le notificó con la resolución del recurso de aclaración a las 13h26 en la casilla Nro. 122 y a las 13h28 en los correos electrónicos m.armendariz@armendariz-andino.com, .andino@armendariz-andino.com (sic) conforme consta de la razón sentada por la secretaria relatora ad-hoc de ese despacho.[2]

La presidenta del Consejo Nacional electoral por intermedio de su abogado defensor, ingresó un escrito por Secretaría Geneal del Tribunal Contencioso Electoral el 06 de agosto de 2021, a las 16h53, mediante el cual interpuso recurso de apelación a la sentencia dictada por el juez de instancia, para conocimiento y resolución del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

La sentencia fue dictada por el juez de instancia el 27 de julio de 2021, a las 13h06 y aclarada el 03 de agosto de 2021 a las 12h46, por lo tanto el recurso de apelación fue presentado en forma oportuna, esto es dentro de los tres días de notificado el auto de aclaración, conforme establece el artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Una vez revisados los aspectos de forma, este Tribunal procede al análisis del recurso de apelación.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación a la sentencia interpuesto por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, en su calidad de presidenta y representante legal del Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE), se concreta en los siguientes términos:

2.1. ANTECEDENTES PROCESALES: en este acápite el recurso de apelación se refiere a los antecedentes procesales de la causa Nro. 564-2021-TCE, presentación del recurso subjetivo contencioso electoral propuesto por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León en su calidad de postulante en el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior, CES (en adelante CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior CACES (en adelante CACES), auto de admisión, sentencia dictada el 27 de julio de 2021 y auto que niega el recurso de apelación interpuesto por las partes procesales.

2.2. **FUNDAMENTOS DE DERECHO**: basa el recurso de apelación a la sentencia en los artículos 75, 76, numerales 1, 4, 7 literales a, b, l y m; y, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Del Código de la Democracia el artículo 72 y del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral los artículos 43, 213 y 214.

2.3. SENTENCIA APELADA: la sentencia emitida por el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de instancia del Tribunal Contencioso Electoral, el 27 de julio de 2021 a las 13h06.

2.4. HECHOS JURÍDICOS QUE GENERAN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: el escrito de apelación a la sentencia señala que el juez de instancia para resolver el recurso subjetivo contencioso electoral propuesto por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, propone el problema jurídico a resolver:

> ***¿La Resolución No. PLE-CNE-25-1-7-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, ha vulnerado los derechos invocados por la recurrente, doctora Mónica Sonia Peñaherrera León" (...).*** (Énfasis añadido)

2 Foja 204 y vta. del expediente

Que previo al análisis sobre la indebida motivación y valoración respecto del problema jurídico de la sentencia es necesario referirse a los hechos propuestos por la recurrente en el recurso subjetivo contencioso electoral; por ello, transcribe párrafos de la sentencia recurrida que se refieren al derecho de petición, derechos de participación y derecho a la igualdad y la parte resolutiva de la sentencia que acepta el recurso subjetivo contencioso electoral, deja sin efecto la resolución PLE-CNE-25-1-7-2021 y ordena medidas de repación.[3]

Con estos antecedentes, la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta y representante legal del CNE, fundamenta el recurso de apelación a la sentencia, en torno al derecho de petición, derechos de participación y el derecho a la igualdad. En la parte final de su argumentación señala violación del procedimiento al proponer la demanda por parte de la recurrente.

2.4.1. Sobre el derecho de petición:

En relación al derecho de petición la apelante señala que la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, el 14 de junio de 2021 presentó un escrito mediante el cual desistía de continuar en el concurso de méritos y oposición para la designación de miembros académicos del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior. (CACES).

Que en la sentencia apelada el juez *a quo,* no considera lo que establece el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026, tiene fases como *"…presentación de documentación y revisión de cumplimiento de requisitos de la información que presenten los postulantes".*

Que, en la fase antes indicada la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, *desiste* de continuar en el concurso y que esta decisión no impide que el concurso siga su curso. La nueva y tardía decisión de la postulante para continuar en el concurso, no implica que las fases del mismo se deban retrotaer para satisfacer el capricho o indecisión de la postulante y que estos actos no pueden endilgarse a la administración electoral.

Que, el derecho de petición se ejercita en aplicación del principio constitucional de libertad, en un proceso judicial si una de las partes decide desistir del litigio, el juez de la causa lo acepta y no implica que el juzgador deba valorar los hechos y circunstancias controvertidos, pues el desistir es un acto voluntario mediante el cual se propone que cese el litigio y no permite que el mismo se siga impulsando.

Que, en el presente caso *"…se ha suscitado esta circunstancia jurídica de impedimento de acción hacia la administración electoral, puesto que al recibir un pedido expreso de desistimiento por parte de la entonces postulante, resulta inoficioso, impertinente e inútil valorar los documentos de una persona que libre y voluntariamente decidió apartarse del concurso, dejando de ser postulante."*

Que, la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, presentó dos peticiones, el primero el 14 de junio de 2021 en la cual desiste de la postulación al concurso y el segundo el 21 de junio de 2021 en la desiste del primer escrito, no obstante el último escrito fue presentado luego de la emisión del informe técnico Nro. CNT-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, informe emitido dentro del cronograma aprobado por el CNE y en el que se aprobó el listado de postulantes admitidos e inadmitidos al concurso de méritos y oposición para designar a los miembros del CES y del CACES.

Que, el informe Nro. CNT-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021 fue puesto a

3 Ver fojas 208 y 209 del expediente

conocimiento del Pleno del Consejo Nacional Electoral el 21 de junio de 2021, y que con base en éste informe el organismo electoral emitió las siguientes resoluciones: **a)** PLE-CNE-1-21-6-2021, aprueba la nómina de postulantes académicos CES admitidos; **b)** PLE-CNE-2-21-6-2021, aprueba la nómina de postulantes académicos CACES admitidos; **c)** PLE-CNE-4-21-6-2021, aprueba nómina de postulantes académicos CES no admitidos; y, **d)** PLE-CNE-5-21-6-2021, aprueba la nómina de postulantes académicos CACES no admitidos.

Que, el juez de instancia en la sentencia realiza un mero análisis sobre la falta de respuesta a la petición realizada por la recurrente el 14 de junio de 2021, cuando de los hechos se evidencia que en la fecha indicada la señora desiste de la postulación, la Comisión Técnica emite el informe No. CNT-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, en el que consta el nombre de los postulantes retirados, entre ellos la señora Peñaherrera que desistió de su postulación el 14 de junio de 2021, aún cuando el 21 de junio de 2021, a las 16h58 haya presentado un nuevo escrito, mediante el cual desiste del primero. Sin embargo, el Pleno del Consejo Nacional Electoral este mismo día emitió las resoluciones con base en el informe técnico que le fuera remitido. Lo actuado, no implica violación del derecho de petición.

Agrega la apelante que "*…no se requiere revisión de los documentos de una postulante que decidió salir del concurso, por tal motivo, el juez yerra al resolver sin considerar las reglas del debido proceso, donde se determinan fases y tiempos procesales, mismas que deben cumplirse con el fin de evitar que algún postulante ejerza abusivamente sus derechos, e intente favorecerse de una indecisión que respalda sus intereses particulares, y la vez lesiona los derechos de los demás postulantes, como la igualdad, seguridad jurídica, y el procedimiento en sí mismo.*" La afirmación del juez *a quo* de considerar que se ha vulnerado el derecho de petición de la recurrene es equivocada. La revisión de la documentación de la señora Peñaherrera luego de que ella ha desistido, implicaría violación al debido proceso y va en contra del principio de seguridad jurídica que devendría en nulidad en el procedimiento del concurso por los momentos procesales para ejercer el derecho de impugnación.

La apelante en el escrito que contiene el recurso de apelación a la sentencia se hace las siguientes interrogantes: **i)** ¿Si la recurrente renuncia al concurso, la administración electoral debe estar obligada a revisar la documentación presentada por la postulante con el mero propósito de ver "si cumplía o no" los requisitos establecidos para el concurso?; **ii)** ¿Es legal modificar los tiempos procesales por el mero hecho de la indecisión de una postulante de continuar en el concurso?; y, **iii)** ¿El juez puede a través de la emisión de un fallo judicial, otorgar un nuevo tiempo, a fin de que se valore una documentación, en otra fase del concurso?

La respuesta que da a las interrogantes es un NO, porque señala que es ineficaz valorar documentos de una postulante que se ha separado del concurso por voluntad propia, resulta ineficiente gastar trabajo de servidores públicos, únicamente para conocer si la postulante cumplía o no los requisitos cuando ésta ha manifestado su voluntad de separarse del concurso.

Que, la sentencia no determina cómo el Consejo Nacional Electoral vulneró los derechos de la postulante, cuando es ella la que desiste en un acto voluntario, consiente, con la clara intención de no continuar en el concurso y que esta actitud de la postulante no puede ser atribuida como violatoria de los derechos por parte del organismo encargado del concurso.

Que en definitiva el Consejo Nacional Electoral respetó el derecho de renuncia de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León y que "*…mediante resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 de 1 de julio de 2021 se conoció*

y aprobó el informe No. CNT-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, resolución que fue puesta en conocimiento de la recurrente mediante notificación Nro. ***000220****, por lo que,* ***este órgano electoral no desatendió las peticiones realizadas,*** *de lo cual se deriva que recibió respuesta oportuna, lo que implica que no se le vulneró derecho alguno."*

2.4.2 Sobre los derechos de participación:

Señala la apelante, que en la sentencia impugnada se considera que la resolución recurrida vulneró los derechos de participación de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León:

Que, el juez de instancia expresa en la sentencia que la exclusión de la postulante doctora Mónica Sonia Peñaherrera León del concurso se fundamentó en el informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, en el punto 6.1, manifiesta: *6.1. Postulantes retirados: Con memorando No. CNE-SG-2021-2883-M de 16 de junio de 2021, el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, Abg. Santiago Vallejo remite el oficio sin número, de 14 de junio de 2021, suscrito por la señora Mónica Sonia Peñaherrera, quien comunica: "Por razones personales desisto de mi postulación al concurso público de méritos y oposición…"; por lo tanto el expediente de la postulante no pasa por revisión de requisitos de admisibilidad"*

Que, a fojas 16 de la sentencia consta: *"3. Entre el viernes 11 de junio y el martes 15 de junio de 2021, en que la Comisión Técnica efectuó la primera fase de verificación de requisitos, no tenía conocimiento de la existencia del oficio s/n presentado el 14 de junio de 2021 por la postulante Mónica Sonia Peñaherrera León, puesto que de aquello fue informada el 16 de junio de 2021, mediante memorando No. CNE-SG-2021-2883-M, remitido por la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral; por tanto era obligación de la Comisión Técnica efectuar entre el 11 y 15 de junio de 2021- la revisión de los documentos presentados por la referida postulante…"*

Que, *"…existe una total confusión por parte del Juez a-quo, en razón que mediante Resolución PLE-CNE-1-20-5-2021 de 20 de mayo de 2021, en su artículo 1 resolvió: "Aprobar la* ***actualización*** *del Plan Operativo, Calendario, Matriz de Riesgo y Contingencias; para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026".*

Que, es necesario resaltar las fechas reales y exactas del cronograma mediante el cual se llevó a cabo el concurso, dentro de tiempos aprobados en el cronograma y cumplidos tanto por la Comisión Técnica, cuanto por el Consejo Nacional Electoral. Resalta que las fechas que la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, señaló en el recurso subjetivo contencioso electoral y que fueron acogidas en la sentencia, no son las correctas y que el cronograma con las fechas que contienen las fases del concurso es el que consta del recurso de apelación.

Que el argumento de la sentencia que se vulneró el derecho de participación de la recurrente en razón de que la Comisión Técnica debió revisar la documentación dentro del término establecido entre el 11 y 15 de junio de 2021, no toma en cuenta que es la postulante la que renuncia a continuar en el concurso y no se le puede obligar a que siga participando.

Que, *"…la Comisión Técnica mediante memorando Nro. CNE-SG-2021-2883-M de 16 de junio de 2021 conoció la petición de desistimiento presentada por la postulante el 14 de junio de 2021, pero la revisión del cumplimiento de requisitos de acuerdo al calendario aprobado, fue desde el 11 de junio de 2021 hasta el 16 de junio de 2021; sin embargo, no se puede aducir como efectivamente lo hace el juez de primera instancia que "era obligación de la Comisión Técnica efectuar -entre el 11 y el 15 de junio de 2021- la revisión de documentos presentados por la referida postulante (…)"; pues sería obligación si no hubiese un documento de renuncia de seguir participando en el concurso de la señora Peñaherrera, pero tampoco había obligación alguna de que se lo haga únicamente en las fechas que señala el Juez, ya que se podía hacerlo hasta el 16 de junio de 2021, por lo cual, se debe también considerar que la Comisión Técnica tuvo a su cargo la revisión de 73 expedientes de postulantes académicos y estudiantes al CES y CACES que querían participar, examen que debe*

efectuarse dentro de un margen de tiempo, del cual no podían sobrepasarse."

Que, ante el desistimiento expreso que presenta el 14 de junio de 2021 la señora Mónica Sonia Peñaherrera León es pertinente aplicar lo que determina el artículo 211 del Código Orgánico Administrativo. En esa virtud la Comisión Técnica conoció y analizó el pedido de desistimiento, considerando que es voluntad de la postulante desistir al concurso lo que impidió a su vez que la Comisión Técnica revise los requisitos de admisibilidad de la ahora recurrente, considerando además que no era la única carpeta de requisitos para la admisión que debía revisarse.

Que, el juez de instancia debía remitir su análisis a los hechos puestos a su conocimiento y pronunciarse de acuerdo a lo solicitado por la recurrente con base a los documentos y fechas que consten del cronograma aprobado y del expediente; se debió remitir su actuar a la aplicación de los principios de igualdad, debido proceso, congruencia y participación de todos los postulantes.

Que, frente al hecho de que la postulante haya presentado el 21 de junio de 2021 una comunicación signada con el trámite Nro. CNE-SG-2021-4325-EXT, en la que solicita *"…se desestime mi comunicación entregada el día 14 de junio de 2021, recibido en el CNE con la referencia CNE-SG-2021-4166-EXT. …"*, frente a este hecho la Comisión Técnica no podía preveer que la postulante el día 21 de junio iba a formular esta petición. Por lo tanto, lo sucedido en ningún momento constituye vulneración al derecho de participación de la postulante, por el contrario, la autoridad electoral no podía retrotaer o suspender la aprobación del listado de postulantes admitidos y no admitidos; y, que además consideró el desistimiento presentado, lo que le llevó a determinar que el expediente de la postulante no fue objeto de revisión de los requisitos de admisibilidad.

Finalmente que la petición del 21 de junio de 2021 presentada por la postulante no contaba con el tiempo necesario y suficiente para emitir otro informe como alcance al que fue puesto en conocimiento del Pleno del Consejo Nacional Electoral.

2.4.3 Sobre el derecho de igualdad:

Que, la sentencia de instancia expresa que se vulneró por parte del Consejo Nacional Electoral el derecho a la igualdad. Para explicar que en ningún momento se ha vulnerado el derecho a la igualdad el recurso de apelación se refiere a la sentencia de la Corte Constitucional en la causa Nro. 0858-10-EP, que define la naturaleza y alcance del derecho a la igualdad. En los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ningún momento se vulneró el derecho a la igualdad de la postulante, puesto que ella expresó su voluntad de desistir del concurso, este hecho fue oportunamente conocido por la Comisión Técnica, misma que dentro de los tiempos previstos en el cronograma, ante el desistimiento por escrito de la postulante, no revisó la documentación y así lo hizo constar en el informe.

Que, la reconsideración al desistimiento que propone la postulante afecta las etapas del concurso y que no se puede por una aspiración individual, fruto de una contradicción personal, hacer que prevalezca el interés individual sobre el interés general, esto es la integración del CES y del CACES para el periodo 2021-2026.

Que, *"…no se puede aducir la afectación al derecho a la igualdad de la postulante, pues, al señalar que la falta de revisión vulnera el derecho de igualdad al no encontrarse en las mismas condiciones y circunstancia que el resto de los postulantes, es errado. Todos los postulantes tuvieron el tiempo suficiente para presentar sus carpetas, y la administración el tiempo necesario para revisarlas; el hecho que un postulante crea que puede presentar solicitudes en cualquier etapa del procedimiento y alterar el calendario, no quiere decir que exista vulneración al derecho a la igualdad."*

Que, se observa que no existe congruencia entre los hechos, el acto impugnado, la norma aplicada, y el petitorio de la recurrente; lo cual resulta curioso, pues el juez deja sin efecto la resolución PLE-CNE-25-1-7-2021, pero su pronunciamiento va mucho más allá de lo solicitado y recurrido.

Que, ante los hechos sucedidos el Pleno del Consejo Nacional Electoral no podía suspender o afectar las etapas del concurso y establecer nueva fecha para conocer el listado de los postulanetes admitidos a las siguientes fases del concurso; en razón de la preclusión que opera para cada etapa, principio invocado en la causa Nro. 003-2010-TCE que constituye jurisprudencia electoral.

Que, *"…pese a exponer con claridad que solo puede resolver en mérito de los autos, desnaturaliza su mismo criterio y extiende su decisión de circunstancias y fechas fuera de contexto (CRONOGRAMA) y que además no consta en el expediente, desequilibrando el ordenamiento jurídico respecto del debido proceso e irrespetando las funciones, derechos y obligaciones correspondientes a las actuaciones como jueces en el conocimiento y resolución de las causas sometidas a su jurisdicción."*

Que, los jueces deben observar la jurisprudencia electoral y los elementos configurativos que la Corte Constitucional desarrolla, en lo principal sobre la garantía de la motivación en la emisión de los pronunciamientos de las autoridades públicas. Señala que conforme al criterio que consta en el caso Nro. 0859-13-EP (sentencia de la Corte Constitucional), en la sentencia recurrida no existe razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Un caso motivado debe cumplir con las garantías del debido proceso, respeto a las normas y principios jurídicos y con los antecedentes del caso.

Que, *"…la decisión adoptada por el juez donde se ordena que el Consejo Nacional Electoral que disponga a la Comisión Técnica que, en el término de 5 días, efectúe la revisión de la documentación adjuntada por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, la verificación del cumplimiento de requisitos, y remita el correspondiente informe respecto de la admisión o no admisión de la postulante, con sujeción a las disposiciones contenidas en el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026, se vuelve incongruente, falto de sentido y de lógica en relación a la impugnación realizada por la recurrente, en contra del acto PLE-CNE-25-1-7-2021, de 25 de junio de 2021."*

Violación del procedimiento al proponer la demanda por parte de la recurrente:

Que, el 14 de julio de 2021, mediante memorando Nro. CNE-SG-2021-3297-M, el secretario general del CNE pone en conocimiento de la presidenta y del director nacional de Asesoría Jurídica el auto de admisión de la causa Nro. 564-2021-TCE.

Que, 27 de julio de 2021, a través de los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec, enriquevaca@cne.gob.ec, santiagovallejo@cne.gob.ec, dayanatorres@cne.gob.ec se notifica con la sentencia de primera instancia de la causa Nro. 564-2021-TCE en la que se ordena notificar con la sentencia *"…5.2. Al Consejo Nacional Electoral, en la persona de su presidenta ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, a través de su presidenta, informará al suscrito juez (…)…"*

Que, ante esta forma de notificación, haber sido notificada en los correos electrónicos institucionales existe violación del procedimiento al proponer el recurso, en razón que la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 fue adoptada por el Pleno del CNE y al no haber sido notificados el resto de consejeros se ha vulnerado su derecho a la defensa.

Que, del libelo inicial se observa que el recurso no se interpone en contra de los legítimos contradictores, únicamente en contra de la presidenta del Consejo

Nacional Electoral; por lo tanto, el recurso debió interponerse en contra de todos quienes emitieron el acto o resolución impugnada ya que se trata de un cuerpo colegiado. Por esta razón la recurrente incumplió con los requisitos previstos en el artículo 245.2 numerales 3 y 7 del Código de la Democracia y artículo 6 numerales 3 y 7 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

Petición:

1. Se acepte el recurso de apelación.
2. Se declare nula la sentencia emitida por el juez de instancia, por falta de motivación, ya que valoró informes que corresponden a otros hechos, y por ello el análisis es incoherente, no nace de los problemas jurídicos a resolver ni tampoco las pretensiones del actor, tornando el fallo en una sentencia extra petita.
3. Se declare indebida valoración de la prueba y falta de afectación subjetiva.
4. Se declare legal, legítima y eficaz la resolución PLE-CNE-25-1-7-2021.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, numeral 7, literal l) establece como una garantía del derecho a la defensa de las personas, recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El derecho a recurrir, según la Corte Constitucional, se relaciona con la garantía de la doble instancia, a fin de que una decisión del inferior pueda ser revisada por el superior para corregir posibles errores u omisiones que se hubieren cometido, cuyo objetivo es que se ratifique o modifique su contenido, con lo cual se precautela el derecho de las partes que intervienen en los procesos jurisdiccionales. Esta garantía del debido proceso, lo que persigue es la posibilidad de acudir ante una autoridad de mayor jerarquía para que subsane posibles errores que presente el fallo del juez *a quo* que pudiera vulnerar algún derecho.[4]

En la justicia electoral, el recurso de apelación es aquella petición que efectúan las partes procesales al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para que revoque o reforme la sentencia dictada por el juez de instancia o los autos que ponen fin a la causa contencioso electoral.

En este contexo, la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta y representante legal del Consejo Nacional Electoral ejerció su derecho a la impugnación al presentar el recurso de apelación a la sentencia 27 de julio de 2021, a las 13h06 dictada en esta causa por el juez de instancia, que resolvió lo siguiente:[5]

> **PRIMERO: ACEPTAR** el Recurso Subjetivo Contencioso Electoral interpuesto por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-25-1-7-2021, de 1 de julio de 2021, expedida por el Consejo Nacional Electoral.
>
> **SEGUNDO: ORDENAR**, como medida de reparación lo siguiente:
>
> **2.1** Dejar sin efecto la Resolución No. PLE-CNE-25-1-7-2021 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.
>
> **2.2** Que el Consejo Nacional Electoral disponga a la Comisión Técnica que, en el término de 5 días, efectué la revisión de la documentación adjuntada por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, la verificación del cumplimiento de requisitos, y remita el correspondiente informe respecto de la admisión o no admisión de la postulante, con sujeción

4 Página oficial de la Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 216-14-SEP-CC; Caso No. 0997-12-EP de 26 de noviembre de 2014: http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bc4ccb0e-db08-45c2-af81-cbbadb157dd2/0997-12-ep-sen.pdf?guest=true

5 Ver fojas 159 a 168 vta.

a las disposiciones contenidas en el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES).

2.3 En el evento de que la postulante Mónica Sonia Peñaherrera León cumpla los requisitos pertinentes y se declare su admisión, el Consejo Nacional Electoral, a través de la Comisión Técnica, habilitará los términos correspondientes -respecto de dicha postulante- para la realización de los procesos de impugnación ciudadana, valoración de méritos, oposición, recalificación, y demás previstos en el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES).

2.4. Al efecto, el Consejo Nacional Electoral, a través de su presidenta, informará al suscrito juez electoral acerca del cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia

A la sentencia de instancia la partes procesales, interpusieron recursos horizontales de aclaración y ampliación[6], que fueron atendidos por el juez de instancia.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que el sistema de educación superior se regirá por dos organismos públicos.[7] La Ley Orgánica de Educación Superior se refiere a dos organismos, el Consejo de Educación Superior (CES) y el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), que están formados por representantes designados por la Función Ejecutiva, representantes académicos[8], representantes estudiantiles[9] elegidos mediante concurso de oposición y méritos organizado y dirigido por el Consejo Nacional Electoral.

La sentencia impugnada con base en el problema jurídico propuesto, señala que la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral vulnera los derechos de petición, de participación y de igualdad de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, postulante al Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026.

Por lo tanto, con base en la argumentación expuesta por la presidenta del Consejo Nacional Electoral en el recurso de apelación a la sentencia se revisará, si efectivamente conforme lo afirma la ahora recurrente la resolución impugnada, respeta el derecho de petición, de participación y de igualdad de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León y que la sentencia del juez de instancia al plantear el problema jurídico tiene una indebida motivación y valoración.

En este contexto los problemas jurídicos a resolver son: **i)** ¿El Consejo Nacional Electoral en la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 dio respuesta oportuna y motivada a las peticiones de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León?; y, **ii)** ¿El Consejo Nacional Electoral en la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 respetó el derecho de participación e igualdad de la postulante doctora Mónica Sonia Peñaherrera León?

6 Ver fojas 193 a 200 vta

7 Art.353 de la CRE

8 Arts. 167, 168, 171 y 175 de la Ley Orgánica de Educación Superior

9 Art. 70 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior

Primer problema jurídico: ¿El Consejo Nacional Electoral vulneró el derecho de petición de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León?

La sentencia de instancia considera que *"…ni el Consejo Nacional Electoral, ni la Comisión Técnica conformada por el órgano administrativo electoral para el concurso de méritos y oposición para designar a los miembros del CES y CACES, atendieron dicha petición, falta de respuesta que evidencia la vulneración al derecho de petición que consagra el texto constitucional".*

Por su parte la recurrente en lo esencial para refutar la argumentación que consta en la sentencia manifiesta que: *"…el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021, de 1 de julio de 2021, conoció y aprobó el informe No. CNT-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, resolución que fue puesta en conocimiento de la recurrente mediante Notificación Nro. 000220, por lo que,* ***este órgano electoral no desatendió las peticiones realizadas,*** *de lo cual se deriva que recibió respueta oportuna, lo que implica que no se le vulneró derecho alguno."*

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66, numeral 23 establece el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales o colectivas a las autoridades y a recibir la atención o respuestas motivadas. La Corte Constitucional por su parte en relación al *derecho de petición* considera como:

> *"…la posibilidad de dirigirse a los poderes públicos y ser escuchado y respondido por ellos…";* derecho que garantiza que las personas que acudan ante las autoridades a presentar solicitudes, en demanda de atención en cualquier ámbito de la actividad estatal, deben recibir atención oportuna y que las respuestas que reciban contengan una razonable fundamentación de manera que los peticionarios conozcan los motivos de la respuesta recibida…"[10]

Con base en la norma constitucional y lo que considera la Corte Constitucional sobre el derecho de petición se analizará si el Consejo Nacional Electoral dio atención oportuna y respuesta razonable a las peticiones formuladas por la postulante al Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026.

Es preciso indicar que el Consejo Nacional Electoral, conforme establece el artículo 168 de la Ley Orgánica de Educación Superior, es el encargado mediante concurso público de méritos y oposición de seleccionar a seis académicos que integran el Consejo de Educación Superior. El artículo 175 *ibídem* establece que este organismo electoral, se encarga de seleccionar mediante concurso público a tres académicos para el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES).

Al tratarse un concurso de méritos y oposición, de un proceso para seleccionar a los más idóneos, el Consejo Nacional Electoral, amparado en la facultad reglamentaria prevista en el numeral 9 del artículo 25 del Código de la Democracia, emitió las siguientes resoluciones:

a.- Resolución Nro. PLE-CNE-1-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021 aprueba el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Eduación Superior (CES); y, del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026.[11]

b.- Resolución Nro. PLE-CNE-2-18-5-2021 del 18 de mayo de 2021, se aprueba el Plan Operativo, Cronograma, Matriz de Riesgo y Contingencias; presupuesto por

10 Sentencia de la Corte Constitucional para el periodo de Transición Nro. 018-09-CC, caso: 0166-09-EP de 23 de julio de 2009.

11 Ver fojas 74 a 87 del expediente

el valor de CIENTO DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON DIECISIETE CENTAVOS, disposiciones e instrucciones de tipo general para la administración de los recursos asignados.[12]

c.- Resolución Nro. PLE-CNE-1-20-5-2021 aprueba la Actualización del Plan Operativo, Calendario, Matriz de Riesgo y Contingencias; y, Ratifica el Presupuesto; Disposiciones e Instrucciones de Tipo General para la Administración de los Recursos Asignados para el Concurso,[13] y su respectivo anexo.

d.- Resolución Nro. PLE-CNE-3-31-5-2021 del 31 de mayo de 2021 que *convoca* a las y los ecuatorianos con domicilio en el país o en el exterior, a extranjeros legalmente residentes en Ecuador, mayores de 18 años a participar en los concursos públicos de méritos y oposición para la integración del Consejo de Educación Superior y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior. Las postulaciones debían presentarse en la forma prevista en la convocatoria, y la documentación se debía cargar al sistema informático y presentar en original en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, Delegaciones Provinciales o en las oficinas Consulares del Ecuador en el Exterior, a partir del día miércoles 2 de junio hasta el día jueves 10 de junio de 2021, en horario de 08h30 hasta las 17h00 y para el caso del exterior con el huso horario respectivo.[14]

Consta del informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, elaborado por la Comisión Técnica del Concurso, que la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, ha postulado para el cargo de miembro académica del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), postulante con número de cédula 0917178881 y número de trámite 365.

El 14 de junio de 2021, la postulante presenta un oficio sin número, firmado electrónicamente, dirigido a la presidenta del Consejo Nacional Electoral, ingresado como documento Nro. CNE-SG-2021-4166-EXT, fecha 2021-06-14 11:06:10 GMT[15], en el cual expresa *"…comunico a usted que por razones personales* ***desisto*** *de mi postulación al concurso público de méritos y oposición para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, organizado por el CNE."* (lo resaltado y subrayado no corresponde al texto original). El comunicado, solicita que la documentación entregada le sea devuelta, señalando correo electrónico y número de teléfono para retirar la documentación. Secretaria General del Consejo Nacional Electoral remitió el documento a la Comisión Técnica mediante memorando Nro. CNE-SG-2021-2883-M el 16 de junio de 2021.

La postulante doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, ingresa un nuevo oficio dirigido a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, con número de ingreso CNE-SG-2021-4325-EXT de fecha 2021-06-21 16:58:00 GMT[16], en el cual solicita ***desestimar*** la comunicación del 14 de junio de 2021, en definitiva, manifiesta su voluntad de continuar con su postulación en el concurso.

El 22 de junio de 2021, con ingreso Nro. CNE-SG-2021-4327-EXT, a las 08:52:05 GMT, la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, remite nuevamente un escrito dirigido a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, expresando que en vista de que no recibió respuesta de su oficio del 14 de junio de 2021 y por

12 Ver fojas 254 a 256 del expediente

13 Ver fojas 250 a 253 del expediente

14 Ver fojas 257 a 260 y vta. del expediente

15 Ver fojas 120 del expediente

16 Ver foja 123

los derechos que le asisten presentó nuevo oficio el 21 de junio de 2021, que sobre esta petición aún no recibe respuesta, no obstante y en vista de que esta petición había ingresado antes que se realice la sesión del Consejo Nacional Electoral y por cuanto el concurso aún estaba en etapa de admisibilidad solicitaba que su postulación sea valorada.

El 22 de junio de 2021, con documento Nro. CNE-SG-2021-4330-EXT, fecha 2021-06-22 09:11:30 GMT-05, la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, ingresa una última petición, expresando que por cuanto aún no se le ha dado respuesta del comunicado anterior, en la que expresa que *desiste* del comunicado ingresado el 14 de junio de 2021 y que en consecuencia sea valorada su postulación.

En el informe de la Comisión Técnica Nro. CNE-CT-2021-026 de 01 de julio de 2021, consta que las peticiones formuladas por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, postulante al Concurso de Méritos y Oposición para la designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES), para el periodo 2021-2026, fueron remitidas a la Comisión mediante memorandos Nro. CNE-SG-2021-2942-M, CNE-SG-2021-2941-M y CNE-SG-2021-2940-M, para la presentación del respectivo informe.

El Consejo Nacional Electoral, mediante resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021, notificada el mismo día con oficio Nro. CNE-SG-2021-000558-Of., da respuesta a las peticiones formuladas por la postulante. La norma señala que las personas que acudan a las autoridades deben recibir atención oportuna y que las respuestas tengan una razonable fundamentación para que se conozca los motivos de la respuesta.

Corresponde revisar si la resolución PLE-CNE-25-1-7-2021, de 01 de julio de 2021 contiene respuestas fundadas, para ello es necesario revisar de manera íntegra la resolución recurrida:

- La resolución impugnada está compuesta de treinta y tres (33) considerandos. Del considerado uno (1) al catorce (14) se transcriben los artículos 61, numeral 7; 219, numeral 9, 353 de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 25, numeral 9 del Código de la Democracia; artículo 211 del Código Orgánico Administrativo; artículos 166, 167, 168, 171, 175 de la Ley Orgánica de Educación Superior; artículos 26, 28 del Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026; artículos 13 y 14 del Instructivo para la Aplicación de los Procedimientos del Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026

- Del considerando quince (15) al diecinueve (19), se refiere a las resoluciones mediante las cuales se aprueban el Reglamento del Concurso; el Plan Operativo, Cronograma, Matriz de Riesgo y Contingencias, Presupuesto, Disposiciones e Instrucciones de Tipo General para la Administración de los Recursos Asignados para el Concurso; la actualización del plan operativo y calendario y ratificación del presupuesto aprobado el 20 de mayo de 2021; la aprobación del instructivo para el concurso; y, la convocatoria realizada el 31 de mayo de 2021.

- Del considerando veinte (20) al veintidós (22) consta la remisión de la documentación de los postulantes por parte de Secretaría General del Consejo Nacional Electoral a la Comisión Técnica

mediante memorandos Nro. CNE-SG-2021-2885-M de 14 de junio de 2021, se remiten treinta y seis (36) expedientes de las postulaciones receptadas en la sede matriz del Consejo Nacional Electoral; memorando Nro. CNE-SG-2021-2867-M, de 14 de junio de 2021, se entrega treinta y cuatro (34) expedientes de postulaciones provenientes de las Delegaciones Provinciales Electorales; memorando Nro. CNE-SG-2021-2872-M de 15 de junio de 2021, entrega tres (3) expedientes de postulaciones receptadas en forma manual en la sede matriz del Consejo Nacional Electoral.

- En el considerando veintitrés (23) mediante memorando Nro. CNE-SG-2021-2883-M de 16 de junio de 2021, se remite a la Comisión Técnica el oficio presentado por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León el 14 de junio de 2021, en el que expresa que desiste de su postulación en el concurso.

- El considerando veinticuatro (24) hace referencia al informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, elaborado por la Comisión Técnica, mediante la cual se remitió el listado de postulantes admitidos y no admitidos al concurso; y, para el caso de la postulante doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, consta en el numeral 1.6 del informe que en virtud del desistimiento "*…por lo tanto el expediente de la postulante no pasa por revisión de requisitos de admisibilidad.*"

- El considerando veinticinco (25) refiere que el Pleno del Consejo Nacional Electoral el lunes 21 de junio de 2021, conoció el informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, aprobando el listado de postulantes académicos CES admitidos mediante resolución Nro.PLE-CNE-1-21-6-2021;postulantes académicos CACES admitidos con resolución PLE-CNE-2-21-6-2021; postulantes académicos CES no admitidos mediante resolución PLE-CNE-4-21-6-2021 y postulantes académicos CACES no admitidos con resolución Nro. PLE-CNE-5-21-6-2021.

- En los considerandos veintiseis (26) al veintiocho (28) constan detalladas las peticiones formuladas por la postulante el 21 de junio de 2021 a las 16h58, el 22 de junio de 2021 a las 08h52 y el 22 de junio de 2021 a las 09h11.

- Los considerandos veintinueve (29) y treinta (30) consta la petición de criterio jurídico del presidente de la Comisión Técnica al director Nacional de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional Electoral, con memorando Nro. CNE-DNOP-2021-1222-M de 22 de junio de 2021; y, la respuesta que mediante memorando Nro. CNE-DNAJ-2021-0699-M de 28 de junio de 2021, remite el indicado funcionario a la Comisión Técnica.

- El considerando treinta y uno (31), hace una análisis de las peticiones formuladas por la postulante Mónica Sonia Peñaherrera León, señalando que conforme el artículo 13 del Instructivo, le corresponde a la Comisión Técnica elaborar el informe de admisibilidad con los cuadros de los postulantes que cumplieron y no cumplieron con los requisitos, mismo que se remite al Consejo Nacional Electoral para conocimiento y aprobación. Que las etapas del concurso están previstas en el calendario aprobado, en el que se prevé que la etapa de revisión corría del 11 al 16 de junio de 2021, que el mismo calendario establece que la Comisión Técnica debía entregar el informe de admisibilidad hasta el 18 de junio de 2021. Que en la etapa de revisión de los requisitos de los postulantes, la Comisión Técnica recibió la comunicación remitida por la postulante el 14 de junio de 2021 con número de referencia CNE-SG-2021-4166-EXT, en la que desistió de su postulación al Concurso Público de Méritos y Oposición y al existir una petición expresa la Comisión Técnica consideró "*…poner en consideración del Pleno del Consejo Nacional Electoral el desistimiento y no proceder con su revisión.*" Por ello, la Comisión Técnica en el informe antes indicado señaló:

> "(…) ***6.1 Postulantes retirados**: Con memorando Nro. CNE-SG-2021-2883-M de 16 de junio de 2021, el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, Abg. Santiago Vallejo remite el oficio sin número, de 14 de junio de 2021, suscrito por la señora Mónica Sonia Peñaherrera León, quien comunica "Por razones personales desisto de mi postulación del concurso público de méritos y oposición…", por lo tanto el expediente de la postulante no pasa por la revisión de requisitos de admisibilidad."*

- Por su parte el Pleno del Consejo Nacional Electoral en cumplimiento del calendario electoral, en sesión de 21 de junio de 2021, conoció y aprobó el informe de la Comisión Técnica y resolvió la publicación del listado de los postulantes admitidos y no admitidos para el CES y el CACES, mediante resoluciones conforme ya se ha mencionado

- Que la petición formulada por la postulante el 21 de junio de 2021 a las 16h58, mediante la cual desestima el escrito de 14 de junio de 2021, se presentó cuando el informe de la Comisión Técnica fue remitido al Pleno del Consejo Nacional Electoral el 18 de junio de 2021 y que por tanto, conforme establece el artículo 226 de la Constitución, los servidores públicos ejercen únicamente las competencias y facultades previstas en la norma constitucional y en la ley, la Comisión Técnica sólo puede ejercer las facultades previstas en el Reglamento e Instructivo del Concurso, que no facultan para que la Comisión pueda proceder con la revisión de requisitos de postulantes y presentación del informe fuera del término fijado en el cronograma, análisis que va de la mano del criterio jurídico emitido por el director Nacional de Asesoría Jurídica del CNE, en virtud del principio de preclusión.

- La postulante decidió desistir de la postulación, se hace constar el artículo 211 del Código Orgánico Administrativo y en este pedido fue considerado oportunamente por la Comisión Técnica en el informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, para conocimiento del Pleno del Consejo Nacional Electoral.

- La resolución se refiere al Informe Nro. CNE-CT-2021-026 de 1 de julio de 2021, en el que concluye que una vez revisados y analizados los pedidos de la postulante, considerando los términos fijados para las etapas del Concurso, los escritos presentados por la postulante el 21 y 22 de junio de 2021, no fueron acogidos puesto que ingresaron luego de que la Comisión Técnica remitiera el informe de admisibilidad al Pleno del Consejo Nacional Electoral, recomendando ratificar lo manifestado por la Comisión Técnica en el informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, esto es, no revisar la documentación del expediente de la postulante Mónica Sonia Peñaherrera León, en virtud del desistimiento por ella presentado de manera expresa, cumplimiento del cronograma del Concurso y aplicación del principio de preclusión.

Luego de la revisión íntegra de la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 de 01 de julio de 2021, este Tribunal considera que no se vulneró el derecho de petición de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, al contrario, se desprende que sus peticiones fueron atendidas en forma oportuna, por cuanto la postulante presenta su primera petición el 14 de junio de 2021; luego presenta otras peticiones el 21 de junio de 2021 a las 16h58, el 22 de junio de 2021 a las 08h52 y el mismo día, mes y año a las 09h11, esto es que el Consejo Nacional Electoral atendió las peticiones formuladas por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León dentro del plazo que establece el artículo 237, inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, esto es, dentro de los treinta días que prevé la norma.

En lo que tiene que ver con las respuestas que constan en la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021, de la revisión de la resolución impugnada, el Pleno del Tribunal constata que contiene una explicación de la normativa en la que se funda la resolución, de las fases del Concurso, de las peticiones formuladas por la postulante y un análisis de cada una de las peticiones en relación al cronograma y normativa vigente para el Concurso, fue la voluntad propia de la postulante que el 14 de junio de 2021, de manera expresa comunica a la presidenta del Consejo Nacional Electoral que desiste de su postulación al Concurso y su petición de 21 de junio de 2021, es extemporánea por cuanto la Comisión Técnica emitió su informe el 18 de junio de 2021 con la lista de postulantes admitidos y no admitidos para el CES y el CACES. Resaltando que el informe se remitió en cumplimiento del cronograma establecido para este proceso.

Por lo tanto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concluye que la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 de 1 de julio de 2021, no vulnera el derecho de petición de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León.

Segundo problema jurídico: ¿El Consejo Nacional Electoral vulneró el derecho de participación y el derecho de igualdad de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León?

La sentencia de instancia con respecto a la vulneración del derecho de participación concluye: *"…la Resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual ratifica el contenido del Informe No. CNE-CT-2021-001, de 18 de junio de 2021, elaborado por la Comisión Técnica, vulnera el derecho de participación de la ahora recurrente Mónica Sonia Peñaherrera León, pues al no haber efectuado la revisión de la documentación adjuntada a su postulación para el cargo de Miembro del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) y no haber hecho la verificación del cumplimiento de requisitos, se le impide continuar su participación en el respectivo concurso de méritos y oposición, que le permita la imposibilidad de acceder a un empleo o funciones públicas.*

En la fundamentación del recurso de apelación a la sentencia se dice:

> *"…existe una total confusión por parte del Juez a-quo, en razón que mediante Resolución PLE-CNE-1-20-5-2021 de 20 de mayo de 2021, en su artículo 1 resolvió: "Aprobar la* ***actualización*** *del Plan Operativo, Calendario, Matriz de Riesgo y Contingencias; para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026".*
>
> Que, es necesario resaltar las fechas reales y exactas del cronograma mediante el cual se llevó a cabo el concurso, dentro de tiempos aprobados en el cronograma y cumplidos tanto por la Comisión Técnica, cuanto por el Consejo Nacional Electoral. Resalta que las fechas que la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, señaló en el recurso subjetivo contencioso electoral y que fueron acogidas en la sentencia, no son las correctas y que el cronograma con las fechas que contienen las fases del concurso es el que consta del recurso de apelación.
>
> Que el argumento de la sentencia que se vulneró el derecho de participación de la recurrente en razón de que la Comisión Técnica debió revisar la documentación dentro del término establecido entre el 11 y 15 de junio de 2021, no toma en cuenta que es la postulante la que renuncia a continuar en el concurso y no se le puede obligar a que siga participando.

El artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador, establece los derechos de participación de los que gozan las ecuatorianas y ecuatorianos, el numeral 7 garantiza el derecho a desempeñar empleos y funciones públicas, con base en méritos y

capacidades, en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación con criterio de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional. En consecuencia, si bien los derechos de participación constituyen un derecho protegido por la normativa constitucional, no es menos cierto, que no es un derecho absoluto, puesto que está sujeto para su ejercicio el cumplimiento de requisitos para cada caso de los derechos de participación.

Corresponde determinar si la resolución impuganda vulneró el derecho de participación de la postulante, doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, en el Concurso Público de Méritos y Oposición para seleccionar a los Miembros del CES y del CACES, para el perido 2021-2026. Para ello es necesario revisar si lo actuado por la Comisión Técnica guarda relación con la normativa y calendario previstos para el desarrollo del concurso.

Mediante resolución PLE-CNE-2-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021, el Consejo Nacional Electoral aprueba el Plan Operativo, Cronograma, Matriz de Riesgo y Contingencias; presupuesto por el valor de CIENTO DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON DIECISIETE CENTAVOS, disposiciones e instrucciones de tipo general para la administración de los recursos asignados para el concurso público de méritos y oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026. Esta resolución es reconsiderada en la sesión ordinaria Nro. 038-PLE-CNE-2021, y mediante resolución Nro. PLE-CNE-1-20-5-2021 se actualiza el Plan Operativo, Calendario, Matriz de Riesgo y Contigencias, ratificando el presupuesto de $ 119.745,17. La justificación para la actualización consta del memorando Nro. CNE-DNPE-2021-1105-M de 20 de mayo de 2021 y su respectivo anexo suscrita por la directora nacional de Procesos Electorales.[17]

El calendario que consta de la actualización del cronograma, en la parte pertinente establece:

Actividad	Dur día	Inicio	Fin	Responsable
Entregar expedientes a CT por SG-CNE	1	Viernes, 11 de junio de 2021	Viernes, 11 de junio de 2021	SG
Revisar cumplimiento de requisitos por CT	4	Viernes, 11 de junio de 2021	Miércoles, 16 de junio de 2021	Comisión Técnica-Personal de apoyo
Entrega informe al Pleno del CNE	2	Jueves 17 de junio de 2021	Viernes, 18 de junio de 2021	Comisión Técnica (CT)
Conocer informe y aprobar listado de postulantes admitidos por parte del Pleno del CNE	1	Lunes, 21 de junio de 2021	Lunes, 21 de junio de 2021	Pleno del CNE - SG
Notificar a postulantes por correo electrónico	1	Martes, 22 de junio de 2021	Martes, 22 de junio de 2021	SG
Presentar solicitudes de convalidación	3	Miércoles, 23 de junio de 2021	Viernes, 25 de junio de 2021	Postulantes
Envío solicitudes de convalidaciones a SG	1	Lunes 28 de junio de 2021	Lunes 28 de junio de 2021	S-DPE-Of. Consulares

17 Ver foja 284 del expediente

Con base en el calendario en relación con el Informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021 elaborado por la Comisión Técnica se observa que la entrega de los expedientes por parte de la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral se dio a partir del 14 al 15 de junio de 2021. Se remitieron los expedientes de 36 postulaciones receptados en la sede matriz del Consejo Nacional Electoral, entre estas postulaciones se encontraba la postulación de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León.

El 14 de junio de 2021, la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León presenta un oficio sin número, firmado electrónicamente, dirigido a la presidenta del Consejo Nacional Electoral, he ingresado como documento Nro. CNE-SG-2021-4166-EXT, fecha 2021-06-14 11:06:10 GMT[18], en el cual expresa *"…comunico a usted que por razones personales desisto de mi postulación al concurso público de méritos y oposición para la designación de miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, organizado por el CNE."*; prosigue el comunicado y solicita que la documentación entregada le sea devuelta e indica un correo electrónico y un número de teléfono para que se le indique la hora de retiro de la documentación; este documento a su vez fue remitido a la Comisión Técnica mediante memorando Nro. CNE-SG-2021-2883-M de 16 de junio de 2021.

La doctora Peñaherrera presenta adicionalmente los siguientes escritos:

1. Escrito de 21 de junio de 2021, a las 16:58:00 GMT-1 y con número de ingreso CNE-SG-2021-4325-EXT, mediante el cual solicita: *"…por medio de la presente solicito se desestime mi comunicación entregada el día 14 de junio de 2021…"*[19]

2. Escrito de 22 de junio de 2021, a las 08:52:05 GMT-1 y con número de ingreso CNE-SG-2021-4327-EXT, expresa que en vista de que no recibió respuesta de su oficio del 14 de junio de 2021 y por los derechos que le asisten presentó nuevo oficio el 21 de junio de 2021, que sobre esta petición aún no recibe respuesta, no obstante y en vista de que esta petición había ingresado antes que se realice la sesión del Consejo Nacional Electoral y por cuanto el concurso aún estaba en etapa de admisibilidad solicitaba que su postulación sea valorada.

3. Escrito de 22 de junio de 2021, a las 09:11:30 GMT-05[20] y con número de ingreso CNE-SG-2021-4330-EXT, en el cual insiste en su pedido de dejar sin efecto el oficio del 14 de junio de 2021, porque la administración electoral aún no le había dado contestación a su petición y porque a decir de la postulante aún se encontraba dentro del tiempo para la revisión de la documentación de su postulación.

Es importante en este momento recordar que, mediante resolución PLE-CNE-2-18-5-2021 de 18 de mayo de 2021, el Consejo Nacional Electoral aprueba el Plan Operativo, Cronograma, Matriz de Riesgo y Contingencias; presupuesto por el valor de CIENTO DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON DIECISIETE CENTAVOS, disposiciones e instrucciones de tipo general para la administración de los recursos asignados para el concurso público de méritos y oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026. Esta resolución es

18 Ver fojas 119 del expediente

19 Ver foja 123 del expediente

20 Ver foja 120 del expediente

reconsiderada en la sesión ordinaria Nro. 038-PLE-CNE-2021, y mediante resolución Nro. PLE-CNE-1-20-5-2021 **se actualiza** el Plan Operativo, Calendario, Matriz de Riesgo y Contigencias, ratificando el presupuesto de $ 119.745,17; a continuación se plasma las actividades a cumplirse por la Comisión Técnica entre los días 11 al 18 de junio de 2021:

Actividad	Dur día	Inicio	Fin	Responsable
Entregar expedientes a CT por SG-CNE	1	Viernes, 11 de junio de 2021	Viernes, 11 de junio de 2021	SG
Revisar cumplimiento de requisitos por CT	4	Viernes, 11 de junio de 2021	Miércoles, 16 de junio de 2021	Comisión Técnica-Personal de apoyo
Entrega informe al Pleno del CNE	2	Jueves 17 de junio de 2021	Viernes, 18 de junio de 2021	Comisión Técnica (CT)

La doctora Mónica Sonia Peñaherrera León **ingresó su documentación** al concurso conforme se encuentra dispuesto en el cronograma general y su carpeta entró a la fase de REVISIÓN TÉCNICA que fue del 11 al 16 de junio de 2021, y es en este lapso de tiempo que, con petición libre y voluntaria, el 14 de junio de 2021, solicita desistir del concurso y que sea devuelta su documentación; es relevante señalar que en esta primera etapa no consta de autos algún rechazo arbitrario o flagrante por parte de la Comisión Técnica en razón de la participación de la referida postulante.

Ya que al ingresar su documentación al concurso de Méritos y Oposición para miembros del CES y del CACES se configura **el derecho a la participación,** tal como lo afirma la norma constitucional y legal, es decir, derecho de elegir y de ser elegidos, en este sentido, es importante señalar que el Tribunal Contencioso Electoral, a través de su jurisprudencia ha señalado que el derecho a ser elegidos, no es absoluto, debe regirse a los requisitos que la ley impone para cada caso, mismos que deben ser acogidos y respetados por aquellos que se crean con el derecho participar (postular) situación que la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, aceptó al momento de ingresar sus documentos para participar en este concurso de méritos y oposición, ya que tenía el conocimiento tanto de los requisitos, cronograma y procedimiento que se llevaría a cabo.

El Consejo Nacional Electoral en relación a este punto en su escrito del recurso de apelación dice:

> "…hay que señalar que la petición presentada por la postulante el día 21 de junio de 2021, no estaba dentro del tiempo necesario y suficiente para ser considerada y emitir otro informe como alcance al que ya fue puesto en conocimiento de la máxima autoridad electoral; es decir, si no hubiese aprobado el listado de postulantes admitidos, conforme lo establecido en el calendario aprobado, nos hubiésemos encontrado ante una verdadera situación de afectación del derecho de participación, no de uno, sino de todos los postulantes."

Como se manifestó en líneas anteriores, la importancia de la preclusión de las etapas es una manera de respetar la garantía al

debido proceso, misma que va de la mano con el derecho a la participación, como ya se ha explicado, el CNE señala que el día 21 de junio de 2021 la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León presenta un requerimiento en el cual solicita dejar sin efecto su petición del 14 de junio de 2021, por lo que este Tribunal coincide con lo argumentado con la apelante, en razón que, conforme el calendario aprobado para el concurso el 20 de mayo de 2021, la fecha en la cual la doctora Peñaherrera ingresa su pedido **es extemporáneo,** ya que la etapa de revisión de documentación y de requisitos fue del 11 al 16 de junio de 2021, cerrando esta fase con el Informe No. CNT-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021 de la Comisión Técnica, enviado para conocimiento y resolución del Pleno del Consejo Nacional Electoral, mismo que fue tratado el día 21 de junio de 2021, fecha en la cual el organismo electoral mediante resoluciones Nros. PLE-CNE-1-21-6-2021, PLE-CNE-2-21-6-2021, PLE-CNE-4-21-6-2021 y PLE-CNE-5-21-6-2021, aprueba la lista de postulantes académicos CES admitidos, postulantes académicos CACES admitidos, postulantes académicos CES no admitidos y postulantes académicos CACES no admitidos respectivamente.

Al respecto sobre el principio de preclusión existe jurisprudencia de este Tribunal que determina: *"…Consecuentemente a lo antes señalado, los procesos públicos de concurso de méritos y oposición ostentan plazos perentorios y preclusivos, además que una de las garantías para la estabilidad democrática es el conocimiento exacto y oportuno del resultado de un concurso público, pues al expresar su voluntad de pertenecer a un cargo no es factible que so pretexto de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, se culmine por negar seguridad jurídica de un concurso de oposición y méritos, y con ello tener como resultado la inestabilidad del estado Ecuatoriano (sic)"*[21]

21 Sentencia del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, causa Nro. 001-2010-TCE.

Por lo tanto, este Tribunal colige que lo dictado en sentencia de primera instancia dentro de la presente causa no fue analizado integralmente ya que se debió contrastar entre las actuaciones libres y voluntarias realizadas por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León con los actos administrativos emanados tanto por la Comisión Técnica como por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, mismos que continuaron conforme al calendario y cronograma del concurso.

En conclusión, no existe un rechazo arbitrario por parte de la Comisión Técnica al ingreso y análisis de la documentación entregada por la postulante, al contrario esta documentación constaba dentro de la etapa del proceso de revisión de cumplimiento de requisitos por parte de la Comisión Técnica para el concurso de Méritos y Oposición para miembros del CES y del CACES, por lo que no existe vulneración al derecho de participación.

En cuanto al derecho de igualdad referido en el escrito de apelación, es importante iniciar el presente análisis con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 2:

> **Art. 11**.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
>
> (…) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
>
> Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el

> reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.
>
> El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

En cuanto a este derecho la Corte Constitucional determina en una de sus sentencias:

> En cuanto al derecho a la igualdad, reconocido en los artículos 11 numeral 22 y 66 numeral 43 de la Constitución, el accionante señala que debe existir una aplicación igual de la ley en situaciones semejantes. La Corte Constitucional ha señalado que "El derecho a la igualdad implica otorgar un trato igual a personas en situaciones o condiciones similares, y dar un trato distinto a personas que se encuentran en distintas circunstancias"[22]

Bajo lo prescrito se debe analizar si el Consejo Nacional Electoral respetó el derecho de igualdad de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, para esto es preciso señalar que el derecho a la igualdad es aplicable a situaciones concretas que nacen de un hecho común, en el presente caso fue el concurso público de méritos y oposición para la integración del Consejo de Educación Superior y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, para seleccionar:

- seis (6) miembros académicos y tres (3) representantes de las y los estudiantes que integrarán el Consejo de Educación Superior; y,
- tres (3) miembros académicos al Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

En cuanto a los pasos para la postulación fueron:

- La inscripción se debía hacer en el formulario provisto por el CNE disponible en la página web www.cne.gob.ec.
- Las y los postulantes debían cargar la documentación al sistema informático o presentar en original en la Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, en las Delegaciones Provinciales o en las Oficinas Consulares del Ecuador en el Exterior, a partir del miércoles 2 de junio hasta el día jueves 10 de junio de 2021, de lunes a viernes en el horario desde las 08h30 hasta las 17h00.

La doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, conforme consta en el Informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021[23], suscrito por los miembros de la Comisión Técnica conformada mediante resolución Nro. PLE-CNE-4-31-5-2021, se presentó al concurso público de méritos y oposición para postular por el cargo de miembro del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, asignándole el número de trámite 365.

Hasta aquí respecto de la postulación de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, no hay inconveniente puesto que consta en el informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021, se concluye que la indicada postulante presentó su documentación en el término previsto en la convocatoria, esto es, entre el 1 al 10 de junio de 2021.

El problema radica en la no revisión de los requisitos de admisibilidad por parte de la Comisión Técnica de la documentación presentada por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, por lo que es importante conocer las funciones de la Comisión Técnica, misma que está reglado en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la

22 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2174-13-EP/20, párr. 93.

23 Ver fojas 24 a 53 y vta. del expediente

Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, que dispone:

> Art. 17.- Comisión Técnica (CT).- El Pleno del Consejo Nacional Electoral determinará la conformación de la Comisión Técnica, el mismo día en que se apruebe la convocatoria al concurso; Comisión que estará compuesta por:
>
> (…)
>
> Sus funciones serán:
>
> **a)** Elaborar los informes que se requieran en cualquier etapa del concurso, los mismos que servirán de sustento para las resoluciones que el Pleno del Consejo Nacional Electoral emita;
>
> **b)** Informar al Pleno del Consejo Nacional Electoral y a su Presidente o Presidenta a través de la secretaría de la comisión, respecto del ingreso de la documentación de las y los postulantes y la verificación del cumplimiento de los requisitos;
>
> **c)** Informar al Pleno del Consejo Nacional Electoral y a su Presidente o Presidenta a través de la secretaría de la comisión, respecto del ingreso de la documentación de las y los postulantes de conformidad con las tablas de valoración expedidas para el efecto, para su revisión y aprobación; y,
>
> **d)** Guardar bajo prevenciones de ley, absoluta reserva, cuidado, prolijidad y prudencia sobre los documentos e información relacionada con el concurso que directa o indirectamente llegue a su conocimiento.

Si bien la postulante presenta su documentación, misma que estuvo dentro de la etapa de revisión de requisitos por la Comisión Técnica, la doctora Mónica Peñaherrera, presenta un oficio cuyo número de ingreso es CNE-SG-2021-4166-EXT el 14 de junio de 2021[24], a las 11:06:10 GMT, dirigido a la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual señala:

> "Por la presente, comunico a usted que por razones personales *desisto* de mi postulación al concurso público de méritos y oposición para la designación de los miembros del Consejo de Educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, organizado por el CNE.
>
> Solicito, por favor, que la documentación entregada me sea devuelta. Para recibir la notificación de fecha y hora de retiro de esta, le envío mi correo electrónico para esta petición: monisonia@gmail.com y mi número de teléfono…"

Este oficio conforme consta en los antecedentes numeral 1.14 del informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021 emitido por la Comisión Técnica fue remitido por Secretaría General del Consejo Nacional Electoral, con memorando Nro. CNE-SG-2021-2883 de 16 de junio de 2021.

En el acápite 6 del informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021 al referirse la Comisión Técnica al listado de postulantes en el numeral 6.1 señala:

> **6.1. Postulantes retirados:** Con memorando Nro. CNE-SG-2021-2883 de 16 de junio de 2021, el Secretario General del Consejo Nacional Electoral, Abg. Santiago Vallejo remite el oficio sin número, de 14 de junio de 2021, suscrito por la señor

24 Ver foja 19 del expediente

> Mónica Sonia Peñaherrera, quien comunica *"Por razones personales desisto de mi postulación del concurso público de méritos y oposición…"*, por lo tanto el expediente de la postulante no pasa por revisión de requisitos de admisibilidad.

En razón a este punto la apelante señala en su escrito:

> "En este sentido, no se puede aducir la afectación del derecho a la igualdad de la postulante, pues, al señalar que la falta de revisión vulnera el derecho de igualdad al no encontrarse en las mismas condiciones y circunstancias que el resto de los postulantes, es errado. Todo los postulantes tuvieron el tiempo suficiente para presentar sus carpetas, y la administración el tiempo necesario para revisarlas; el hecho que un postulante crea que puede presentar solicitudes en cualquier etapa del procedimiento y alterar el calendario, no quiere decir que exista vulneración al derecho a la igualdad."

Como se puede observar de los hechos precedentes, la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, estuvo bajo los mismos parámetros de los todos los postulantes y fue de manera libre, expresa y voluntaria que desiste de su participación en el mencionado concurso.

Ahora bien, el hecho que se mencione que existe vulneración al derecho de igualdad en razón que no fueron revisados sus documentos existiendo un pedido de ***desistimiento*** de por medio, desfigura la competencia que tenía la Comisión Técnica en la fase de revisión de requisitos, como así lo dispone el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejo de Educación Superior (CES); y, Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CACES) para el periodo 2021-2026, y que se plasmó en líneas anteriores, situación que si fue referida y puesta en conocimiento del Pleno del Consejo Nacional Electoral en el acápite 6 del informe Nro. CNE-CT-2021-001 de 18 de junio de 2021 al referirse la Comisión Técnica al listado de postulantes en el numeral 6.1.

En la sentencia apelada respecto del derecho de igualdad el juez *a quo* indicó:

> En el presente caso, la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León presentó su postulación para el concurso de méritos y oposición para designar a los Consejeros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CASES), para lo cual adjuntó la correspondiente documentación, dentro del término señalado en el Reglamento para el Concurso Público de Méritos y Oposición para la Designación de los Miembros del Consejeros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CASES); por tanto, la Comisión Técnica designada por el Pleno de Consejo Nacional Electoral, debió revisar la documentación y proceder a la verificación del cumplimiento de requisitos, como lo hizo con los demás postulantes, supuesto que no ha sucedido en la presente causa.
>
> No efectuar el proceso de revisión de documentos, verificación del cumplimiento de requisitos e inexistencia de inhabilidades o prohibiciones, y por el contrario, haber excluido a la postulante Mónica Sonia Peñaherrera León, bajo el argumento de que aquella habría presentado un oficio de desistimiento del concurso para designar a los Consejeros del Consejo de Educación Superior (CES) y del Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CASES), constituye un trato desigual dado a los demás postulantes, sin que se haya justificado de manera oportuna y legal –y conforme a derecho- la exclusión de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León, del concurso en referencia.

> Por tanto, este juzgador electoral declara que la Resolución No. PLE-CNE-25-1-7-2021, de 1 de julio de 2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, y mediante la cual ratifica el contenido del Informe No. CNE-CT-2021-001 de la Comisión Técnica, incurre en vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República.[25]

Este Tribunal difiere de lo analizado por el juez *a quo* ya que se constata que la Comisión Técnica, actuó bajo sus competencias, así también cumplieron con el cronograma para este concurso, y al existir un pedido de desistimiento dentro de la etapa de revisión de requisitos, caería de inoficioso, ineficaz e improcedente revisar esa documentación, misma que **solicitó la peticionaria sea devuelta a su persona**; por lo tanto, la Comisión Técnica no vulneró su derecho de igualdad por no haber revisado su documentación, ya que no podían caer en la arbitrariedad de revisar documentos fueron solicitados de forma expresa y directa que sean entregados a la peticionaria.

Por otro lado, el 21 de junio de 2021, a las 16h58, con trámite CNE-SG-2021-4325-EXT, solicita desestimar su requerimiento (desistimiento) de 14 de junio de 2021, señalando que "*… en vista que sigue el plazo de concurso vigente y no hay resolución del CNE.*"; el 22 de junio de 2021, a las 08h52, con trámite CNE-SG-2021-4327-EXT ingresa una nueva solicitud en la que manifiesta: "*Sea admitida la comunicación con referencia CNE-SG-2021-4325-EXT y que mi postulación pueda ser valorada en la etapa de admisibilidad aun no concluida en el concurso público de méritos y oposición para la designación de los miembros del Consejo de educación Superior (CES) y Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CASES) para el periodo 2021-2026, por los derechos constitucionales de participación que me ampara la Constitución del Ecuador.*"; esta Magistratura reitera que la preclusión de las etapas va en vínculo directo con la garantía al debido proceso (reglas y proceso claros), ya que al existir fechas y tiempos, estos se deben cumplir y concluir, caso contrario entraríamos en un anarquismo procesal, y aquí si se estaría violando flagrantemente el derecho a la igualdad de todos los postulantes, y caer en una interpretación antojadiza y personalísima como lo hace la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León en sus escritos, situación que el juez *a quo* no valoró, llevando a una sentencia indebidamente motivada.

Por lo tanto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en razón de los argumentos recurridos concluye que, NO ha sido vulnerado el derecho de igualdad de la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León.

Por último, en el recurso de apelación presentado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, señala que:

> "…he sido notificada a través de correos electrónicos institucionales, ante lo cual señores jueces, deberán valorar que existe una latente violación de procedimiento al proponer la demanda, toda vez que la Resolución PLE-CNE-25-1-7-2021, de 25 de junio de 2021, fue aprobada y suscrita por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, no solamente por la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, en virtud, se vulnerado el derecho a la legítima defensa, de los demás personeros de este organismo, transgrediendo el artículo 76, numeral 7 literal a) y h) de la Constitución de la República del Ecuador.
>
> Del mismo modo, de autos se evidencia en el libelo del escrito de recurso subjetivo contencioso electoral, que no se interpone ante los legítimos contradictores, es decir, no señala, ni cita a quienes emitieron el acto o resolución, solo lo realiza en contra de la Presidenta."

25 Ver foja 167 vta. del expediente

El artículo 32 del Código de la Democracia establece las atribuciones de la presidenta o presidente del Consejo Nacional Electoral y específicamente en el numeral 1 se señala: "*Ser la máxima autoridad administrativa y nominadora del Consejo Nacional electoral (sic) y representarlo legal, judicial y extrajudicialmente de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales* "; en razón de la norma prescrita y al ser un cuerpo colegiado el Consejo Nacional Electoral, mismo que representa la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar como su presidenta y representante legal y como así también lo argumenta en su escrito de interposición del recurso de apelación dentro de la presente causa, contradiciendo su propia comparecencia ante este Tribunal de justicia electoral, por lo que se rechaza lo argumentado.

Por 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:

PRIMERO.- ACEPTAR el recurso de apelación a la sentencia de primera instancia, presentado por la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta y representante legal del Consejo Nacional Electoral y en consecuencia REVOCAR la sentencia de 27 de julio de 2021, a las 13h06, dictada por el juez Joaquín Viteri Llanga, por estar indebidamente motivada.

SEGUNDO.- RECHAZAR el recurso subjetivo contencioso electoral presentado por la doctora Mónica Sonia Peñaherrera León en contra de la resolución Nro. PLE-CNE-25-1-7-2021 de 25 de junio de 2021, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.

TERCERO.- ARCHIVAR la causa, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CUARTO.- Notifíquese el contenido de la presente sentencia:

a) A la recurrente señora Mónica Sonia Peñaherrera León y sus patrocinadores en los correos electrónicos m.armendariz@armendariz-andino.com; p.andino@armendariz-andino.com y en la casilla contencioso electoral No. 122.

b) A la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral en la casilla contencioso electoral Nro. 03 así como los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec, enriquevaca@cne.gob.ec, silvanarobalino@cne.gob.ec, edwinmalacatus@cne.gob.ec y dayanatorres@cne.gob.ec señalados en el escrito de apelación de la sentencia.

QUINTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- Publíquese en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- F)
Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ;**
Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA;**
Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ;**
Dr. Juan Maldonado Benítez, **JUEZ;**
Abg. Richard González Dávila, **JUEZ**

Lo Certifico.-

Abg. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL TCE

CAUSA

619-2021-TCE (ACUMULADA)

Infracción electoral
Garantía de motivación

GACETA
CONTENCIOSO
ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	619-2021-TCE (Acumulada)
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Infracción electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Apelación a la sentencia de primera instancia
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	28 de enero de 2022
ASUNTO O TEMA:	Cumplimiento de sentencia del Tribunal Contencioso Electoral
ACCIONANTE (S):	Ciudadanas
ACCIONADO (S):	Sentencia del juez de primera instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	042-2019-TCE; 903-2019-TCE; 227-2019-TCE; 229-2019-TCE; 012-2020-TCE; 099-2020-TCE; y, 057-2021-TCE.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	Las accionantes cuestionan la motivación de la sentencia de instancia. Además, el juez no realiza la valoración probatoria ni esboza los criterios de la sana crítica. De igual manera, indican que no contestó los requerimientos, respecto a que se pronuncie sobre los hechos públicos y notorios, en los cuales participó el alcalde de la ciudad capital y que eran las pruebas que debía valorar para demostrar el desacato cometido, señalando que esa omisión constituye falta de motivación.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Las pruebas que pretenden evidenciar acciones u omisiones tipificadas y sancionadas en el Código de la Democracia requieren contar con los fundamentos suficientes para ser válidas, conducentes y para identificar claramente los nexos de responsabilidad de la persona a quién se inculpa, con el fin de anular la garantía establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador; en este caso, dichas circunstancias no existen. En consecuencia, el juez de instancia resolvió rechazar las denuncias presentadas.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Garantía de motivación
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La motivación del juez no debe ser incoherente, incongruente e incomprensible. En el presente caso, el juez de instancia cumplió con los parámetros mínimos de motivación exigidos en la Constitución de la República del Ecuador, ya que enunció normas y explicó la pertinencia de su aplicación. La sentencia es congruente y comprensible, pues se evidencia que cuenta con razonamientos que constituyen un ejercicio valorativo en el que el juez apoya su decisión. Además, contiene pronunciamientos sobre los aspectos principales de la denuncia, es decir, no dejó de contestar los argumentos de las denunciantes en los puntos considerados importantes y que inciden, significativamente, en la resolución de la causa.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Valoración de la prueba
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La afirmación realizada por las recurrentes, respecto a que existe una incorrecta forma de valoración de la prueba por parte del juez de instancia es subjetiva, no expresa con claridad los motivos del disenso ni tampoco cómo, a su criterio, el juez debió tomar en cuenta las pruebas para que sean valoradas con la corrección solicitada por las apelantes.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Cosa juzgada sustancial
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	En el presente caso, la cosa juzgada sustancial con efectos de imperatividad, inmutabilidad y definitividad, ratifica la competencia privativa y especial del Tribunal Contencioso Electoral para el caso de la absolución de consulta sobre procesos de remoción de ejecutivos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

SENTENCIA

CAUSA N°619-2021-TCE (Acumulada)

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- 28 de enero de 2022, a las 13h07.

EL PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

RESUMEN: Recursos de apelación presentados por las ciudadanas, magister Jéssica del Cisne Jaramillo Yaguachi y señora Sara Serrano Albuja, en contra de la sentencia instancia. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral negó los recursos de apelación y ratificó lo resuelto en primera instancia.

ANTECEDENTES

1. Ingresó en el Tribunal Contencioso Electoral el día 14 de julio de 2021, la magister Jéssica del Cisne Jaramillo Yaguachi, juntamente con la abogada Dolores Vintimilla, una denuncia en contra del doctor Jorge Homero Yunda Machado, por el presunto cometimiento de la infracción electoral tipificada en el artículo 279 numeral 12 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. (foja 52).

2. La Secretaría General de este Tribunal asignó a la causa el número 619-2021-TCE, y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 14 de julio de 2021, se radicó la competencia en el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez del Tribunal Contencioso Electoral, conforme se verifica del informe de realización de sorteo de causa jurisdiccional, acta de sorteo No. 134-14-07-2021-SG y razones sentadas por el secretario general (S) del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 58 a 61). El expediente ingresó al despacho del juez de instancia, el 14 de julio de 2021. (foja 62).

3. Mediante auto de 29 de julio de 2021, el juez de instancia dispuso a la denunciante aclare y complete su denuncia. (fojas 72 a 76). La magister Jéssica del Cisne Jaramillo Yaguachi, juntamente con su patrocinadora, dieron contestación a lo dispuesto por el juez de instancia. (fojas 183 a 192).

4. Con fecha 06 de agosto de 2021 a las 10h09, ingresó en este Tribunal un escrito firmado por la señora Sara Serrano Albuja, y por los doctores Alfonso López J., y Carlos Germán Vega C., mediante el cual presentan una denuncia en contra del doctor Jorge Homero Yunda Machado, por el presunto cometimiento de una infracción electoral "*…contemplada en el numeral 2 del artículo 279 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia*". (foja 186).

5. La Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral asignó a la causa el número 633-2021-TCE y conforme se verificó del sorteo electrónico efectuado se radicó la competencia en el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez del Tribunal Contencioso Electoral. (foja 193) El expediente ingresó a ese despacho el 06 de agosto de 2021.

6. En auto de sustanciación dictado el 06 de agosto de 2021, el juez de instancia, en lo principal, admitió a trámite la causa, citó al presunto infractor, otorgó al denunciado cinco días contados a partir de la última citación para que conteste y presente el anuncio y pruebas de descargo en relación a la denuncia formulada en su contra; dispuso que la audiencia oral única de prueba y alegatos se efectúe el 27 de agosto de 2021, a las 08h30, en el auditorio institucional; señaló que el expediente de la causa estaría a disposición de las partes procesales y que la causa se sustanciaría en días hábiles al no derivarse la denuncia en el proceso de Elecciones Generales 2021, dispuso también atender la prueba de la denunciante y el envío de oficios a la Defensoría Pública y Policía. (foja 88).

7. Mediante auto de 10 agosto de 2021, el juez de instancia dispuso que la denunciante señora Sara del Rosario Serrano Albuja, complete y aclare la denuncia (foja 201). Con fecha 11 de agosto de agosto de 2021 la señora Sara del Rosario Serrano Albuja, da cumplimiento a lo dispuesto por el juez de instancia. (foja 208).

8. Auto de 13 de agosto de 2021 mediante el cual el juez de instancia **a**cumuló la causa Nro. 633-2021-TCE a la causa Nro. 619-2021-TCE, y por efectos de la acumulación, dispuso su denominación como causa Nro. 619-2021-TCE (Acumulada). (foja 234).

9. El 14 de agosto de 2021 el doctor Jorge Homero Yunda Machado, presentó recusación en contra del doctor Arturo Cabrera Peñaherrera. (foja 244).

10. Auto dictado el 17 de agosto de 2021 a través del cual, en lo principal, el juez de instancia se dio por notificado con la recusación presentada por el doctor Jorge Homero Yunda Machado y suspendió el tiempo de tramitación de la causa hasta que el Tribunal Contencioso Electoral resuelva conforme considere pertinente. (foja 252).

11. Informe de realización de sorteo de recusación jurisdiccional, acta de sorteo No. 149-18-08-2021-SG y razón sentada por el secretario general subrogante de este Tribunal de fecha 18 de agosto de 2021, a través del cual se radicó la competencia de la recusación en la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza del Tribunal Contencioso Electoral. (foja 317).

12. Escrito de contestación del incidente de recusación presentado por el juez, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, en el referido escrito, el juez se allanó a la solicitud de recusación en atención a la causal señalada en el numeral 4 del artículo 56 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral. (foja 318).

13. Resolución del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral emitida el 25 de agosto de 2021 a las 11h217[1], en la que se dispuso:

> ***"PRIMERO.- RECHAZAR*** *por improcedente la petición de recusación propuesta por el doctor Jorge Homero Yunda Machado en contra del doctor Arturo Cabrera Peñaherrera por no enmarcarse en los numerales 4, 6 y 8 del artículo 56 Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, por lo tanto archívese.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Devolver el expediente de la causa Nro. 619-2021-TCE (ACUMULADA) a través de*

1 Fs. 385 a 390.

la Secretaría General, al doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, para que continúe con la sustanciación de la causa principal, en aplicación de lo que establece el artículo 63 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral."

14. Auto de 27 de agosto de 2021 a través del cual en lo principal el juez de instancia ordenó reanudar el tiempo de sustanciación de la presente causa el cual fue suspendido mediante auto de 17 de agosto de 2021, otorgar al denunciado el término de (05) cinco días para contestar las denuncias presentadas en su contra (incluyendo la que fue acumulada), dejar sin efecto la audiencia señalada para el 02 de septiembre de 2021 a las 08h30 y señaló que la audiencia oral única de prueba y alegatos se efectuaría el día jueves 09 de septiembre de 2021 a las 14h00, en el auditorio institucional del Tribunal Contencioso Electoral. (foja 535)

15. Mediante correos electrónicos de 03 de septiembre de 2021, a las 17h33 y 17h44, el doctor Jorge Yunda Machado, da contestación a las denuncias presentadas en su contra. (foja 555).

16. A través de auto dictado el 06 de septiembre de 2021 a las 12h37, el juez de instancia, en lo principal dispuso: **a)** Agregar documentación. **b)** Tener en cuenta los escritos –de similar contenido- ingresados electrónicamente el 03 de septiembre de 2021, presentados por el doctor Jorge Homero Yunda Machado, a través de su abogado patrocinador, mediante los cuales se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 91 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral. **c)** En relación a las pruebas del denunciado se transcribió su petición de prueba y se indicó que para garantizar el debido proceso se insista en el envío de las copias certificadas de las sentencias dictadas el 1 de julio de 2021 y el 30 de julio de 2021 dentro de la acción de protección, juicio No. 17576202101738G, por lo cual se dispuso a la secretaria relatora que remita atento oficio a la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que en el término de (01) un día contado a partir de la recepción del auto, envíe copia certificada de las referidas sentencias, para el efecto, dispuse adjuntar el oficio Nro. 041-2021-DXVD-SRAH-ACP de 13 de agosto de 2021. **d)** En relación al auxilio de prueba solicitado por el denunciante se otorgó el término de (01) un día para que la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, remita a este Despacho la siguiente información respecto a: "a) Certificación del listado de causas que se recibieron con fecha 07 y 08 de junio de 2021 y del número asignado luego del sorteo respectivo a cada una de ellas; y b) Copia Certificada de la notificación de admisión a trámite y subsecuente informe de descargo enviado por parte del Tribunal Contencioso Electoral a la Corte Constitucional conforme lo dispuesto en la demanda de acción extraordinaria de protección de la causa 349-20-EP". **e)** En atención a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral y con el objeto de garantizar el derecho a la defensa de las partes, se dispuso la realización de una constatación directa de la información pública constante en la página web del Consejo de la Judicatura, correspondiente a las sentencias dictadas el 1 de julio de 2021 y el 30 de julio de 2021 dentro de la acción de protección, juicio No. 17576202101738G. Se indicó que la diligencia se realizaría el miércoles 08 de septiembre del 2021, a las 12h30, y que, a través de la secretaria relatora de ese Despacho,

se certificaría la realización de la referida verificación y sentará el acta respectiva. **f)** Correr traslado a las denunciantes y al defensor público, con el contenido de los escritos de contestación remitidos por el denunciado. (foja 564)

17. Acta de diligencia de verificación directa de documentos desde la página web del Consejo de la Judicatura causa Nro. 619-2021-TCE (Acumulada), efectuada el 08 de septiembre de 2021 a las 12h30, firmada por el suscrito juez electoral y la secretaria relatora del Despacho, correspondiente a las sentencias dictadas el 01 de julio de 2021 y 30 de julio de 2021, dentro de la acción de protección, juicio Nro. 17576202101738G[2].

18. Auto dictado el 08 de septiembre de 2021 a las 15h57[3] a través del cual en lo principal se dispuso: **a)** Agregar documentación. **b)** Trasladar las pruebas y escritos presentados, a las partes y escritos, y **c)** Atender el escrito presentado por la denunciante magister Jéssica del Cisne Jaramillo Yaguachi.

19. El 22 de septiembre de 2021, el señor juez de instancia, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, dictó sentencia dentro de la causa 619-2021-TCE. (foja 727). La sentencia fue notificada en debida y legal forma a las partes procesales el mismo día, mes y año, conforme razones sentadas por la secretaria relatora. (foja 762)

20. Con escrito, ingresado a este Tribunal el 24 de septiembre de 2021, a través de su abogado patrocinador, la señora Sara del Rosario Serrano Albuja, solicitó aclaración de la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2021. (foja 764).

21. El señor juez de primera instancia atendió la aclaración solicitada mediante auto de 28 de septiembre de 2021, notificado a las partes el mismo día, mes y año, conforme razones sentadas por la secretaria relatora. (foja 780)

22. Con escrito ingresado a este Tribunal el 30 de septiembre de 2021, la señora Sara del Rosario Serrano Albuja, a través de su abogado patrocinador presentó recurso de apelación a la sentencia de primera instancia dictada el 22 de septiembre de 2021. (foja 782)

23. Con escrito ingresado a este Tribunal el 1 de octubre de 2021, la magister Jéssica del Cisne Jaramillo, presentó recurso de apelación a la sentencia de primera instancia dictada el 22 de septiembre de 2021. (foja 786).

24. Mediante auto de 02 de octubre de 2021, el juez de instancia concedió la apelación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 76, número 7, letra m, de la Constitución de la República del Ecuador; artículos 72 inciso cuarto y 286 numeral 6 del Código de la Democracia; y, artículo 4 numeral 6 del Reglamento de Trámites de del Tribunal Contencioso Electoral. (foja 792)

25. Una vez realizado el sorteo respectivo, como consta del acta No. 174-04-10-2021-SG y de la razón del secretario general de este Tribunal, se radicó la competencia en el doctor Ángel Torres Maldonado, como juez sustanciador en segunda instancia. (foja 802)

26. Mediante escrito adjunto al memorando No. TCE-ATM-2021-

2 Fs. 613 a 655 vuelta.

3 Fs. 659 a 660.

0281-M de 7 de octubre de 2021, ingresado en la Secretaría General de este Tribunal el mismo día, el doctor Ángel Torres Maldonado, presentó su excusa dentro de la causa 619-2021-TCE (Acumulada). (foja 814)

27. En sesión 149-2021-PLE-TCE, de 13 de octubre de 2021, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral adoptó la resolución PLE-TCE-1-13-10-2021-EXT con la que aceptó la excusa presentada por el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral para conocer y resolver sobre el recurso de apelación a la sentencia en la causa 619-2021-TCE. (foja 818)

28. Una vez realizado el sorteo respectivo, como consta del acta No. 184-18-10-2021-SG y de la razón del secretario general de este Tribunal, se radicó la competencia en el doctor Fernando Muñoz Benítez, para la sustanciación de la presente causa en segunda instancia. (foja 833).

29. Mediante auto de 20 de octubre de 2021 el doctor Fernando Muñoz Benítez, en calidad de juez sustanciador de segunda instancia admitió a trámite el recurso de apelación y dispuso:

> ***"PRIMERO:*** *Por cuanto el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez de instancia, se encuentra legalmente impedido de intervenir en la presente causa; y, en virtud de la aceptación de la excusa presentada por el doctor Ángel Torres Maldonado, se convoque a los jueces suplentes según el orden de designación, con el fin de que se integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.*
>
> ***SEGUNDO:*** *A través de Secretaría General, remítase a los señores jueces del Tribunal Contencioso Electoral, copia del expediente íntegro en digital, para su revisión y estudio."*

30. El 22 de octubre de 2021, el doctor Jorge Yunda Machado, a través de su patrocinador presentó en la Secretaría de este Tribunal una petición de recusación, en contra de los señores jueces doctora Patricia Guaicha Rivera, doctor Joaquín Viteri Llanga, doctor Fernando Muñoz Benítez, magíster Guillermo Ortega Caicedo. (f.847).

31. El 26 de octubre de 2021, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 34 y 62 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el juez sustanciador suspendió la tramitación y el plazo para resolver la causa hasta que se hayan resuelto los incidentes de recusación. (f.850).

32. El 27 de octubre de 2021, se llevó a cabo el sorteo reglamentario, y se radicó en el Abogado Richard Honorio González Dávila, la competencia como juez ponente del incidente de recusación planteado en contra de los jueces doctora Patricia Guaicha Rivera, doctor Joaquín Viteri Llanga, doctor Fernando Muñoz Benítez, magíster Guillermo Ortega Caicedo. (fs. 868, 869). El 9 de noviembre de 2021, se realizó el sorteo para determinar los conjueces que integran el pleno para conocer y resolver el incidente de recusación. (f. 898).

33. El 02 de diciembre de 2021, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral con los votos de mayoría de los señores jueces: abogado Richard González Dávila, doctor Juan Patricio Maldonado Benítez, doctor

Roosevelt Cedeño López, doctora Ana Arteaga Moreira, y magíster Jorge Baeza Regalado, resolvieron rechazar por improcedente la recusación presentada, siendo notificadas las partes procesales el 03 de diciembre de 2021. (f.949).

34. El 06 de diciembre de 2021, el doctor Guillermo González Orquera, a través del correo institucional de la secretaría General del Tribunal presentó un escrito mediante el cual solicitó la nulidad de la resolución y apeló del mismo. (f.963).

35. El 07 de enero de 2022, el Pleno del Tribunal que resolvió el incidente de recusación conforme el artículo 67 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral indicó que no se admitirá recurso alguno de la resolución que sobre la recusación se dicte, por lo que resulta improcedente el recurso presentado; y dispuso que se devuelva inmediatamente el proceso para que prosiga su tramitación. (f.972).

36. Con Oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0005-O, de 07 de enero de 2022 suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este organismo devuelve el expediente integro de la causa 619-2021-TCE, el mismo que fue recibido en este despacho el 10 de enero de 2022. (f.983).

37. Mediante auto de 10 de enero de 2022, el juez sustanciador dispuso la rehabilitación de plazos y la continuación del trámite de la presente causa. (f.984).

38. Con fecha 20 de enero de 2022, el doctor Jorge Homero Yunda Machado, presentó en este Tribunal un escrito en el que solicita un pronunciamiento "*sobre las NULIDADES PROCESALES de las que adolece esta causa, especialmente en lo referente al INCIDENTE DE RECUSACION, y en consecuencia declaren la nulidad de lo actuado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.*". (f.994).

39. La presente causa en apelación se tramitará en términos y no en plazos, por no estar relacionado con el proceso electoral 2021.

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES.

Competencia

40. La competencia es la medida dentro de la cual se distribuye la potestad jurisdiccional y se radica en virtud del territorio, las personas, la materia y los grados; nace de la Constitución y la Ley.

41. De acuerdo con lo determinado en los artículos 70 numeral 1; y artículo 72 inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver la presente causa en segunda instancia.

Legitimación activa

42. En el presente caso, la magister Jéssica del Cisne Jaramillo Yaguachi, y señora Sara del Rosario Serrano Albuja, fueron parte del proceso de primera instancia en calidad de denunciantes por lo que cuentan con legitimación para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el señor

juez de primera instancia el 22 de septiembre de 2021.

Oportunidad en la presentación del recurso:

43. El artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral establece que la apelación se podrá presentar en el plazo de tres días contados desde la notificación; en el expediente consta que la aclaración a la sentencia de primera instancia fue emitida por el señor juez mediante auto de 28 de septiembre de 2021, el mismo que fue notificado a las partes el mismo día, mes y año, conforme razones sentadas por la secretaria relatora; la señora Sara del Rosario Serrano Albuja presentó su recurso de apelación el 30 de septiembre de 2021; y, la magister Jéssica del Cisne Jaramillo, el 1 de octubre de 2021; por tanto, se encuentran dentro de los tres días plazo señalados en el citado Reglamento.

44. Por todo lo expuesto podemos concluir que los recursos de apelación cumplen las solemnidades sustanciales exigidas en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas Código de la Democracia, y Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

CONTENIDO DE LA APELACIÓN

45. La recurrente magister Jéssica del Cisne Jaramillo, fundamenta su apelación en los siguientes términos:

i. Cuestiona la motivación de la sentencia y afirma que el criterio del juez *a quo* está contenido en 12 páginas de la sentencia; y, al parecer de la recurrente, criterio no es igual a motivación; y que, "*en los párrafos 3, 4, 6, 13, 15, 16 y 17 se observa un razonamiento crítico del juez, es decir que hace un análisis del caso.*"

ii. Se refiere a la prueba constante a fojas 112 a 159, 161 a 167, que, según afirma se reprodujeron en la audiencia; y a un CD, que "*contiene el video de la sesión 156" también reproducido en la audiencia del expediente, presenta imágenes de diversos documentos, y concluye afirmando que "en ninguna parte de la sentencia emitida por el Dr. Arturo Cabrera se analiza se realiza valoración probatoria alguna sobre la prueba presentada el audiencia (sic).*"

iii. Afirma la recurrente que acompañó como prueba un gráfico con una línea de tiempo, señala que toda resolución de este Tribunal, por mandato constitucional es de obligatorio cumplimiento; y que, "*por lo tanto una vez ejecutoriada la sentencia el Alcalde Removido debía simple y sencillamente cumplir la remoción, pero NO LO HIZO, por lo tanto habría incumplido dicho fallo con fuerza de sentencia en el período de 08 de julio a 19 de julio de 2021.*" Incorpora a su escrito un gráfico con una línea de tiempo.

iv. Así mismo, transcribe el contenido del número 16, página 59 de la sentencia; y, al respecto afirma: "*el juez no determina el número de foja en la que se encuentra el trámite e la Corte Constitucional (sic), la misma que no ha sido aportada por la denunciante y que tampoco fue referido en ningún momento de la audiencia por parte de los abogados de los denunciantes que solamente intervinieron en un corto tiempo refiriendo tesis errada sobre el valor de las resoluciones del TCE.*"; y que "*Los jueces deben observar y* regirse *lo que exactamente refiere el*

expediente del proceso, pues lo que está fuera del expediente no es parte de aquellos que llamamos verdad procesal, por lo tanto el Juez nunca aclaró en qué parte del expediente, previo a la audiencia ha encontrado o conocido los hechos de carácter constitucional a los que refiere en el numeral."

v. También la recurrente transcribe el numeral 17 de la sentencia y al respecto manifiesta que el juez no fundamenta, por qué las pruebas no llevan al juez a un convencimiento; y que, "*el juez no se dedica a realizar esa valoración probatoria ni esboza los criterios de la sana crítica."*

vi. Posteriormente, la recurrente transcribe lo que consta en la contestación a la aclaración y ampliación.

vii. Presenta como pretensión de su apelación:

> *"a) Se acepte mi recurso de apelación*
> *b) Se revoque la sentencia venida en grado, por falta de motivación y valoración de prueba anunciada y practicada en la audiencia*
> *e) Se declare al señor Jorge Yunda Machado, responsable de la infracción determinada en el artículo 279 numeral 12."*

46. La recurrente señora Sara del Rosario Serrano Albuja, fundamenta su apelación en los siguientes argumentos:

i. Manifiesta que "*el señor Jorge Yunda, acompañado de cientos de seguidores y de las cámaras de televisión, en un auténtico show mediático que todo el mundo lo vio, y que fue público y notorio, regresó al sillón de Alcalde y el doctor Santiago Guarderas tuvo que salir, incluso por precautelar su integridad personal; por este motivo sostuve en la audiencia que* ***" ...éstos son hechos notorios y no necesitan ser probados, que en ese momento está incumpliendo la orden dictada por el pleno del TCE dentro de la absolución de consulta 274-202 1- TCE";*** **y que** ***"...****Posteriormente, el 10 de agosto del 2021, en plena sesión solemne de conmemoración por el aniversario del Primer Grito de la Independencia, que era presidida por el "alcalde" Jorge Yunda, también con la presencia de las cámaras de televisión1 el concejal Fernando Morales le lanzó un vaso de agua en la cara al señor Yunda, y todo el mundo lo vio, en un hecho público y notorio que no necesita ser probado."*

ii. Así mismo, la recurrente expone que el señor juez de instancia, en la aclaración y ampliación, "*no hizo ni siquiera mención a mi alegación de que* ***"los hechos públicos y notorios no requieren ser probados",*** *como también alegado anteriormente, en la audiencia de fecha 9 de septiembre pasado."*

iii. Concluyó que "*el juez de primera instancia nunca contestó mis requerimientos de que se pronuncie sobre "los hechos públicos y notorios" en los cuales participó el señor Jorge Yunda, como Alcalde de la ciudad capital, a vista y paciencia de las autoridades del TCE y que eran las pruebas que debía valorar para que demostrar el desacato cometido por el señor Yunda, a las orden de ese Tribunal, dictada dentro de la absolución de consulta no. 274-2021-TCE, de fecha 1 de julio del 2021, aclarada el 8 de julio del 2021."* y que, según afirma esa omisión en el pronunciamiento, constituye falta de motivación

CONTENIDO DE LA SENTENCIA RECURRIDA

47. El juez de instancia, luego de exponer los antecedentes del caso, verificar las solemnidades sustanciales, dentro del análisis expresa las siguientes consideraciones:

i. Respecto de la resolución del TCE que contiene la absolución de consulta, el juez manifestó que "*marca el final del trámite y por tanto constituye una resolución definitiva con fuerza de sentencia pues a pesar de no analizar el fondo de la decisión de remoción, sí resuelve el asunto principal de la controversia (consulta) y una vez ejecutoriada adquiere la calidad de última instancia y cosa juzgada sustancial por mandato constitucional y legal y por tanto no es revisable.*"

ii. El juez cita la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución de la República y concluye*: "…Como se constata, tanto la Constitución de la República del Ecuador como la Convención Americana señalan un marco de protección a los derechos de las personas y en especial aquellos relativos a la protección judicial, al debido proceso, a la legítima defensa y a la presunción de inocencia.*

Por principio, la presunción de inocencia requiere eliminar previamente la simple opinión o prejuicio individual o colectivo, así como cualquier tipo de juicio anticipado sin conocimiento de los autos procesales, ni de los hechos, ni de la prueba y menos de la responsabilidad atribuible presuntamente a una persona. También implica anular toda secuencia imaginativa o aparente y garantizar que los nexos correspondan a actos voluntarios y conscientes por cuyos efectos se deba responder, cualquiera que sean las circunstancias en que se produjeron. El ordenamiento jurídico ecuatoriano señala claramente a quién corresponde la carga de la prueba y los requisitos indispensable para su práctica, validez e incluso las causales para su improcedencia."

iii. Afirmó también que "*El elemento base de las denuncias es el supuesto incumplimiento de la resolución dictada por el pleno jurisdiccional del TCE en la causa Nro.* ***274-2021-TCE[4]***"; al respecto es necesario considerar lo siguiente:

- El doctor Jorge Homero Yunda Machado, el 08 de junio de 2021, presentó ante este Tribunal una solicitud de consulta acorde con lo dispuesto en el artículo 336 del COOTAD.
- El auto de admisión a trámite fue dictado el 18 de junio de 2021.
- En la etapa de sustanciación el juez de instancia recopiló la información que consideró necesaria para el conocimiento cabal de los juzgadores electorales, luego de lo cual el 01 de julio de 2021 se resolvió que en el proceso de remoción efectuado en contra del consultante, se cumplieron las formalidades y el procedimiento establecidos en el COOTAD.
- El patrocinador del consultante presentó un recurso horizontal el 06 de julio de 2021, el mismo que fue atendido por el Pleno jurisdiccional el 08 de julio de 2021.
- La razón de ejecutoria fue sentada por el secretario general del Tribunal Contencioso Electoral el

4 . Lo transcrito está constituido por las piezas procesales del expediente de absolución de consulta identificada como 274-2021-TCE y que fueron incorporadas a esta causa 619-2021-TCE (ACUMULADA) a pedido de las partes procesales).

mismo 08 de julio de 2021 y notificada mediante oficio al siguiente día al doctor Jorge Yunda, al Concejo Metropolitano de Quito y a la Secretaría General del referido GAD.

- La Secretaría General del GAD de Quito, el 09 de julio de 2021 mediante oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2021-2714-0 puso en conocimiento de los concejales Santiago Cevallos, Hugo Dávila y María Méndez, la razón de ejecutoria de la absolución de la consulta.
- En el proceso consta de fojas 375 a 379 vuelta, las copias certificadas de los autos de fechas 02 y 10 de agosto de 2021, mediante los cuales el juez sustanciador de la absolución de la consulta en la causa Nro. 274-2021-TCE solicitó documentación a la Secretaría General del Concejo Metropolitano de Quito; así como del auto con el cual se incorporaron al expediente las certificaciones remitidas por el GAD municipal; se efectuaron consideraciones sobre la competencia del Tribunal en la absolución de consulta y se dejó constancia del estado de ejecutoria y ejecución de la causa Nro. 274-2021-TCE.

iv. EL juez se refirió a sus solicitudes de información a otras instituciones y sus respuestas y a lo actuado por las partes en la audiencia de prueba y alegatos y afirmó que*: "…el Tribunal Contencioso Electoral conoció, tramitó y resolvió la absolución de consulta sobre el proceso de remoción del señor Jorge Homero Yunda Machado, en su calidad alcalde metropolitano de Quito.*

Los actos procesales de esa consulta de remoción ya fueron integrados a este expediente y sobre los mismos se han pronunciado las dos partes; reproduciendo la normativa constante en los artículos 336 y 337 del COOTAD.

La Absolución de consulta fue objeto de una resolución con fuerza de sentencia, que el 01 de julio de 2021 estableció que en el referido proceso de remoción se cumplieron las formalidades y el procedimiento previsto en el COOTAD y dispuso que ejecutoriada la resolución se devuelvan los documentos a la secretaría general del Concejo Metropolitano de Quito…"

v. *También afirmó el juez de instancia que:*

"Luego de la ejecutoria de la resolución con fuerza de sentencia dictada en la absolución de consulta de la causa Nro. 274-2021-TCE, se produjeron varios hechos subsecuentes, cuya información fue recabada del Concejo Metropolitano de Quito, a través de la secretaría general y por tanto incorporados al expediente de la referida causa. De esa información se establece que el señor doctor Santiago Mauricio Guarderas Izquierdo, mediante resolución Nro. A001-2021 de 19 de julio de 2021, resolvió "Asumir la Alcaldía del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, ***por ausencia definitiva del GAD DMQ de conformidad con lo previsto en el artículo 92 letra a) del COOTAD."***

Este acto administrativo de la segunda autoridad municipal que resuelve asumir la Alcaldía en reemplazo de la autoridad removida, marca la ejecución de la resolución con fuerza de sentencia, absolución de consulta ya mencionada.

Esta resolución ha quedado en firme, se encuentra ejecutoriada y ha sido ejecutada, resultando inamovible."

vi. Al referirse a la prueba el señor juez expresó:
"…Este juzgador en esta causa 619-2021-TCE ha llegado a conocer la existencia de varias actuaciones de carácter jurisdiccional de jueces y magistrados de Corte Provincial que habrían sido resueltos en temporalidad simultánea a la absolución de consulta de la causa Nro. 274-2021-TCE y que actualmente estarían en proceso de análisis en la Corte Constitucional del Ecuador, por lo que de conformidad con lo que establece el artículo 226 de la Constitución de la República en mi calidad de juez de instancia me abstengo de pronunciarme…"

***"17.** Según la norma procedimental del Tribunal Contencioso Electoral, la prueba tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas y la misma debe ser apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

Las denunciantes tienen la obligación de probar los hechos que proponen afirmativamente en las respectivas denuncias y del análisis exhaustivo de los documentos que conforman los autos, este juzgador no ha encontrado nexos de responsabilidad en el cometimiento de conducta antijurídica alguna que violente disposiciones legítimas de autoridad electoral o que irrespete o incumpla sentencias del Tribunal Contencioso Electoral.

vii. Finalmente concluyó:
"Las pruebas que pretendan evidenciar acciones u omisiones tipificadas y sancionadas en el Código de la Democracia deben tener la fortaleza suficiente, deben ser varias, conducentes e identificar claramente los nexos de responsabilidad de la persona a quien se inculpa, para poder anular la garantía constante en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República, circunstancias que en este caso no se han producido."

viii. Con esas consideraciones el señor juez de primera instancia resolvió rechazar las denuncias presentadas por la magíster Jéssica del Cisne Jaramillo Yaguachi, y la señora Sara del Rosario Serrano Albuja, respectivamente en contra del doctor Jorge Homero Yunda Machado, por las infracciones electorales tipificadas en el artículo 279 numerales 2 y 12 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

CONSIDERACIONES PREVIAS

48. Con fecha 20 de enero de 2022, el doctor Jorge Homero Yunda Machado, presentó en este Tribunal un escrito en el que hace referencia al auto de sustanciación emitido por el juez sustanciador el 10 de enero de 2022, sin embargo de la lectura del documento se evidencia que su argumentación fundamentalmente cuestiona: a) La resolución del incidente recusación planteada en contra de en contra de los jueces doctora Patricia Guaicha Rivera, doctor Joaquín Viteri Llanga, doctor Fernando Muñoz Benítez, magíster Guillermo Ortega Caicedo, emitida el 02 de diciembre 2021, y, b) La resolución que el pleno adoptó respecto de la apelación.

49. En los dos casos, consta del expediente que las sesiones de pleno correspondientes, se conformaron en cumplimiento de la norma legal y reglamentaria. Así mismo consta que los requerimientos que eran relevantes para la resolución de la causa fueron conocidos y atendidos por los señores jueces.

50. Al respecto, la Corte Constitucional aclaró "*que el deber de las autoridades judiciales de cumplir con un principio de congruencia en la resolución de las causas sometidas a su conocimiento, no traduce el derecho de las partes procesales a recibir una respuesta favorable sobre sus pretensiones, sino únicamente el derecho a recibir un pronunciamiento sobre los argumentos relevantes que han expuesto como pretensiones, excepciones o como motivos de sus recursos, no obstante de que dicho pronunciamiento sea favorable o no.*"[5]

51. Es necesario también referirnos a la obligación de los administradores de justicia de entregar veredictos que solucionen las controversias y permitan a las partes alejarse de la incertidumbre respecto al ejercicio de sus derechos, por lo que, la norma y la doctrina han contemplado tal circunstancia y obligan a los juzgadores a rechazar todo incidente que pudiera retardar la sentencia, lo contrario sería prolongar los fallos hasta el infinito.

52. Con lo expuesto este Tribunal fundamentado en lo dispuesto en el artículo 83 y 67 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, rechaza el pedido presentado el 20 de enero de 2022, por el doctor Jorge Yunda Machado a través de su abogado patrocinador.

ANÁLISIS

53. La apelación es un recurso a través del cual se puede realizar el estudio de todas las cuestiones que merezcan revisión para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso tratándose del análisis de la prueba, de los hechos o relacionadas con errores en la aplicación u observancia del derecho procesal o de fondo.[6]

54. Siguiendo esa línea, partimos de que el recurso de apelación permite contradecir las resoluciones de un juez ante uno superior en grado; y que, su interposición abre una segunda instancia judicial en que se conoce y analiza, los fundamentos esgrimidos por el apelante, que refieren los agravios que, a su parecer, le causó el fallo recurrido; para ello hay que considerar y cuestionar si es que en primera instancia: "*no se aplicó correctamente la ley, se violaron las reglas de valoración de la prueba, se alteraron los hechos objeto del proceso o no se motivó o fundó debidamente la resolución impugnada.*" [7]

55. Haciendo nuestras las cuestiones a considerar, en el marco de las razones esgrimidas por las recurrentes en sus apelaciones, corresponde a este Tribunal dilucidar si el juez, dentro de la sentencia de primera instancia, dictada en la causa 619-2021-TCE, valoró apropiadamente los medios probatorios, y si motivó, o no, debidamente su resolución.

De la Garantía de la motivación.

56. Uno de los argumentos para recurrir respecto de la sentencia de instancia es la falta de motivación. Al respecto, es menester referirnos al debido proceso en la garantía de la motivación lo que nos lleva al artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, que

5 Corte Constitucional sentencia No. 348-20-EP/21

6. Corte Constitucional Ecuador, sentencia 001-11-SDC-CC, aso N.° 0002-10-DC

7 GARCÍA MARTÍNEZ, Sergio. La Apelación en el Contencioso Electoral, en: Manual sobre los Medios de Impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. IFE, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1992, p.57.

dispone: " ...las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos..." este mandato constitucional deja en claro que la motivación es el mejor medio para el control del ejercicio del poder público que ejercen los funcionarios en el campo administrativo, y los jueces en el campo jurisdiccional, evitando la discrecionalidad o la arbitrariedad; en la misma línea, podemos afirmar entonces que la motivación es el proceso intelectual que realiza el juez para llegar a sus conclusiones y resoluciones.

57. En lo que a la garantía de motivación atañe, la Corte Constitucional[8] en lo concerniente, ha indicado que se encuentra configurada por un criterio rector que exige el cumplimiento de una estructura argumentativa mínimamente completa, integrada por dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente,[9] que cumplan con las siguientes características:

> *(i) "la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en "la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas".*
> *O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, "[l]a motivación no puede limitarse a citar normas" y menos a "la mera enunciación inconexa [o "dispersa"] de normas jurídicas", sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso".*
> *(ii) "la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, "la motivación no se agota con la mera enunciación de [… los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]", sino que, por el contrario, "los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [… si] no se analizan las pruebas". En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en "la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas", sino que se debe: "exponer […] el acervo probatorio aportado a los autos", "mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado" y "permitir conocer cuáles son los hechos".*
> *Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes".*

58. De la lectura de estas y otras decisiones de la mencionada alta

8 Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 348-20-EP/21

9 Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21.

Corte, se entiende que la motivación del juez no debe ser, incoherente, inatinente, incongruente e incomprensible. [10]

En el presente caso se verifica que el juez de instancia cumplió con los parámetros mínimos de motivación exigidos por la Constitución de la República puesto que, enunció normas y explicó la pertinencia de su aplicación al caso; la sentencia es congruente y comprensible ya que se evidencia que cuenta con razonamientos que constituyen un ejercicio valorativo en el que el juez apoya su decisión. Así mismo contiene pronunciamientos del juez sobre los aspectos principales de la denuncia, es decir, no ha dejado de contestar los argumentos de las denunciantes en los aspectos considerados relevantes y que inciden significativamente en la resolución de la causa.

Valoración de las pruebas

59. Para resolver esta interrogante, nos referiremos a la prueba y su valoración dejando claro que las pruebas son las evidencias que, con la enunciación y argumentación, son elementos de convicción que someten las partes, de acuerdo con sus pretensiones, y según el derecho para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. [11] Son las partes las que aportan pruebas con la finalidad de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.[12]

60. La carga de la prueba es uno de los deberes que asume el actor, el que afirma está obligado a probar, esto se revierte únicamente cuando el que niega, dentro de su negativa, está afirmando un hecho. Esta norma general es recogida por nuestro ordenamiento jurídico, tan es así que, en el derecho electoral ecuatoriano, es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la denuncia, acción o recurso y que ha negado el legitimado pasivo en su contestación.[13]

61. Así mismo, se puede afirmar que, valorar la prueba es definir o evaluar el grado de apoyo que una afirmación fáctica tiene de acuerdo con las pruebas practicadas en el juicio[14].

62. La abogada Jéssica Jaramillo, cuestiona la valoración de la prueba realizada por el juez de instancia, en los puntos específicos:

- Prueba constante a fojas 112 a 159; 161 a 167 del expediente.
- CD con "Video de la sesión 156".
- La valoración de la línea de tiempo entregada y actuada en la audiencia de prueba y alegatos.

63. Revisado el expediente, encontramos:

- A foja 112, consta el oficio TCE-SG-OM-2021-0579 con el cual el secretario del CNE únicamente remite la información requerida por el presidente del TCE, prueba que no es conducente ni útil para la resolución de la controversia.

10 Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 348-20-EP/21 párrafo. 38

11 Pallares Eduardo Diccionario de derecho procesal civil pp.561.

12 Reglamento de Tramites del Tribunal Contencioso Electoral, artículo 136.

13 Id. artículo 143.

14 https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122017000100008 FERRER (2009), pp. 45 y 46 y GASCÓN (2012) p. 58.

- Desde fojas 113 a 135 consta el voto concurrente de los señores jueces Ángel Torres y Patricia Guaicha, sin que la apelante determine qué parte del texto, ni de qué manera el mencionado voto aporta a probar el cometimiento de la infracción denunciada y su responsable.
- A fojas 136 a 158, consta el texto íntegro de la absolución de consulta dentro de la causa 274-2021-TCE, al respecto, la existencia de la decisión del TCE, es un hecho fáctico, real y no controvertido, que no constituye, en sí mismo, prueba de incumplimiento. Correspondía a la accionante presentar y practicar pruebas oportunas, pertinentes y útiles que prueben sus afirmaciones. Por tanto, este elemento presentado como probatorio no aporta a construcción de la resolución de los juzgadores.
- A foja 159 consta una razón de recepción de documentos en copia certificada, suscrita por el secretario del despacho del doctor Arturo Cabrera, a foja 160, otra constancia de recepción, documentos que no resultan útiles ni conducentes.
- A foja 161 se encuentra el oficio No. GADDMQ-SGCM-2021-3161-O con el que el secretario general del Concejo Metropolitano remitió documentos al secretario relator del despacho, prueba no útil ni conducente.

64. Especial detenimiento merece la convocatoria señalada por la apelante como prueba del alegado incumplimiento, al respecto, desde foja 162 hasta foja 164 vta. se encuentra el oficio GADDMQ SGCM 2021 2765 O, dentro del cual, consta la convocatoria a la sesión 156 extraordinaria del Concejo Metropolitano de Quito, dispuesta por el doctor Jorge Yunda Machado, y suscrita por la abogada Damaris Priscila Ortiz Pasuy, secretaria general del Concejo, encargada, con el carácter de pública, documento relacionado con la línea de tiempo aludida por la apelante quien, en resumen, argumenta que la convocatoria es prueba de incumplimiento, pues fue emitida luego de la resolución de Absolución de consulta.

65. Dentro de su sentencia el juez de instancia se refiere a las actuaciones de las partes y hace una valoración de las pruebas presentadas en las fojas 53, 54, 56 y 59. Ha de tomarse en cuenta también el artículo 141 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral que dispone: *"…La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica…"*

66. En el presente caso se constata que los argumentos esgrimidos en la apelación, respecto de la no valoración de pruebas y falta de motivación, no aportan al convencimiento de este Tribunal para contradecir la sentencia de primera instancia y emitir un criterio sancionatorio, como pretenden las apelantes.

67. La afirmación hecha por las recurrentes en sus apelaciones, de que existe una incorrecta forma de valoración de la prueba por parte del juez de instancia, es subjetiva, no expresa con claridad los motivos del disenso ni tampoco cómo, a su criterio, el juez de instancia debió tomar en cuenta las pruebas, para que estas, sean valoradas con la corrección considerada por la apelante.

68. Respecto de la alegación, de que el juez no debió incluir el proceso ingresado a la Corte Constitucional, con el argumento de que "*no está en el expediente*"; una vez revisados los autos, es menester aclarar que el juez de instancia no se refiere al dictamen de la Corte como precedente jurisprudencial, ni como prueba, lo hace en la medida de que todo administrador de justicia está facultado a construir su decisión y para ello utilizar la doctrina, estudios, ensayos, y con mayor razón los análisis de la Corte Constitucional que es el referente en la materia, elementos con los que sostiene e ilustra sus criterios. Esto en conexidad con el artículo 245.3 del Código de la Democracia que dispone "…*el juez sustanciador o de instancia, podrá requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén a su conocimiento.*"

Sobre el proceso de remoción

69. En referencia, y para construir la resolución de este Tribunal es necesario partir por establecer cómo se perfecciona y se torna eficaz la resolución de remoción emitida.

70. Los actos administrativos por lo general se perfeccionan con el cumplimiento de los elementos esenciales que los configuran y su eficacia se manifiesta en el mismo momento que se cumplen todas las declaraciones de voluntad que integran el procedimiento y la notificación, es decir se perfeccionan y son eficaces en el mismo momento [15] . En ciertos actos específicos (como el caso del proceso de remoción de dignidades de los gobiernos autónomos descentralizados) se aplaza la eficacia del mismo por que la ley establece el cumplimiento de determinados requisitos, en este caso la eficacia comenzará con el cumplimiento de dichos condicionamientos, sino se cumplen el acto podría quedar ineficaz temporal o definitivamente.

71. En este caso, como antecedentes tenemos que, en conocimiento de la denuncia presentada por la señora Alejandra Carolina Moreno Miranda, ante el Concejo Metropolitano de Quito, como ciudadana por sus propios derechos, en contra el doctor Jorge Homero Yunda Machado, alcalde Metropolitano de Quito, el Doctor Santiago Guarderas, vicealcalde de Quito procede a la convocatoria de la sesión extraordinaria No. 138 el 27 de abril 2021 del Concejo Metropolitano.

72. La Comisión de Mesa presidida por el Vicealcalde procedió al conocimiento y análisis de la denuncia presentada por la abogada Alejandra Carolina Moreno Miranda, avocó, calificó y dispuso la citación de la denuncia, se procedió a la apertura del término de prueba de 10 días.

73. La Comisión de Mesa elaboró el informe y mediante oficio Nro. GADDM1-SGCM-2021-2032-O de 28 de mayo de 2021 suscrito por la abogada Damaris Ortiz, secretaria general del Concejo (E), se notificó al denunciado y denunciante con el contenido del informe presentado por la Comisión de Mesa el 27 de mayo de 2021.

74. El 3 de junio de 2021 el Concejo

15 Jairo Ramos Acevedo, Cátedra de Derecho Administrativo, "*En cuanto al momento inicial de la eficacia, normalmente el acto administrativo es eficaz a partir del mismo momento en que es perfecto. Existe sin embargo una divergencia entre el momento de perfección y el de eficacia del acto, cuando la segunda está subordinada al cumplimiento de otros actos que la integran, como por ejemplo, la notificación, la publicación.*" Pág. 495. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2003.

Metropolitano de Quito adoptó la Resolución No. C 043-2021 en la cual dispuso: "*Artículo único. -Remover del cargo al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Dr. Jorge Homero Yunda Machado, luego del análisis del informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, de 27 de mayo de 2021, los alegatos y pruebas presentados por las partes, habiendo verificado que se ha incurrido en la causal de remoción prevista en la letra g) del artículo 333 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. así como las disposiciones establecidas en la legislación para garantizar el ejercicio del derecho de participación ciudadana en la gestión del Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito al no haber convocado o la máxima instancia de participación ciudadana del Distrito Metropolitano, la Asamblea del Distrito Metropolitano de Quito para su conocimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 266 del COOTAD.*"

75. La resolución emitida por el órgano legislativo del Concejo Metropolitano de Quito y notificada al alcalde, doctor Jorge Yunda, no se perfecciona con la notificación, ya que por disposición legal está condicionada a la posibilidad de que la autoridad removida puede solicitar un dictamen sobre la legalidad del proceso al Tribunal Contencioso Electoral, el cual se pronuncia sobre el cumplimiento de las formalidades y el procedimiento de la remoción, por lo que debemos señalar que para el perfeccionamiento de esta resolución del Concejo Metropolitano, proceso reglado por el COOTAD, es necesaria la absolución del Tribunal Contencioso Electoral.

76. Con fecha 08 de junio de 2021 ingresó al Tribunal Contencioso Electoral un escrito mediante el cual el doctor Jorge Homero Yunda Machado, alcalde Metropolitano de Quito solicita se evacúe la consulta prevista por el artículo 336 inciso séptimo del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía v Descentralización COOTAD.

77. Luego de verificada la observancia de las formalidades y del procedimiento legalmente previsto para que se proceda a la remoción de una autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado, y considerando, además, lo previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Pleno del TCE absolvió la consulta formulada por el doctor Jorge Yunda Machado, en los siguientes términos:

"*PRIMERO. - En el procedimiento de remoción efectuado en contra del doctor Jorge Homero Yunda Machado, alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, se cumplieron las formalidades y el procedimiento previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.*"

78. La Secretaría General del TCE notificó con la absolución al Concejo Metropolitano de Quito y al doctor Jorge Yunda, el 9 de julio 2021, información que fue notificada a su vez a los miembros del Concejo Metropolitano de Quito mediante oficio GAD-SG-CM-2021-2 714-O de 9 de julio de 2021. (foja 505)

79. El acto resuelto por el gobierno autónomo descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito luego de que se evacuó el recurso de aclaración y ampliación, por parte del Tribunal Contencioso Electoral el 8 de julio 2021, tenía carácter ejecutorio, es decir el propio gobierno autónomo descentralizado

debía ejecutar por sí mismo el acto, cumpliendo lo dispuesto en el art. 337 del COOTAD inciso tercero: "*Ejecutoriada la resolución que declara con lugar la remoción, se procederá a su reemplazo, de conformidad con la ley.*"

80. El acto de control político del Concejo Metropolitano de remoción del alcalde metropolitano luego del pronunciamiento del TCE se perfeccionó, y el secretario general del Tribunal declaró que se halla ejecutoriado[16], está en firme, sin ninguna impugnación, por lo cual procede su ejecución con el fin de cumplir el principio de legalidad y el interés público.

81. Con estos antecedentes, se debe tomar en cuenta lo que dispone el artículo 92 del COOTAD en el que se contemplan las atribuciones del vicealcalde metropolitano, como segunda autoridad de gobierno municipal, la que subroga al alcalde en caso de ausencia temporal, y en caso de ausencia definitiva asumirá el cargo hasta terminar el período[17].

82. En el expediente consta a fs. 502, que el doctor Santiago Guarderas, asumió la alcaldía del Distrito Metropolitano, mediante resolución No. AQ-001-2021 el 19 de julio de 2021. En sus considerandos se menciona "*Que, al encontrarse ejecutoriada la Resolución que declara con lugar la remoción, procede el reemplazo del alcalde del Distrito Metropolitano de Quito en virtud de la ausencia definitiva del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado, por lo que procede aplicar lo previsto en el artículo 92 letra a) del COOTAD.*", lo cual confirma que la ejecución de la resolución de Absolución era una prerrogativa de la segunda autoridad del Distrito Metropolitano de Quito, el cual decidió asumir las funciones de conformidad con la ley, aplicando el art. 92 del COOTAD.

83. En esta calidad procedió a convocar al Concejo Metropolitano de Quito a sesiones y en una de esas sesiones se eligió a la Vicealcaldesa, con lo cual se prueba que fundamentado en la Absolución del Tribuna Contencioso Electoral el vicealcalde, doctor Santiago Guarderas, subrogó a la autoridad removida doctor Jorge Homero Yunda Machado, y pudo realizar las gestiones previstas en el COOTAD y el Código Municipal para alcalde Metropolitano de Quito.

84. La eficacia del acto de gobierno del Concejo Metropolitano de Quito es una consecuencia prevista en la ley, "Ejecutoriada la resolución que declara con lugar la remoción, se procederá a su reemplazo, de conformidad con la ley.". Por lo que se torna eficaz el acto cuando la autoridad prevista en el COOTAD para subrogar al alcalde removido, en cumplimiento de lo previsto en el art. 337 del COOTAD procede al reemplazo de conformidad con la ley, gestión del vicealcalde en que no tiene injerencia el Tribunal Contencioso Electoral.

85. Sobre el ejercicio de las funciones de alcalde por parte del doctor Jorge Homero Yunda Machado, la abogada Jéssica del Cisne Jaramillo, sostiene

16 A fojas 505, en el oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2021-3262-O DE 19 de agosto de 2021, consta: "*3. Con fecha 09 de julio de 202l, la secretaría General del concejo Metropolitano de Quito, recibió el oficio de Razón de Ejecutoria de la causa antes mencionada; información que fue notiftcada a los miembros del Concejo Metropolitano de Quito, mediante oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2021-2714-O, de 09 de julio de 2021.*"

17 COOTAD, Art. 92.- Atribuciones. - Son atribuciones del vicealcalde o vicealcaldesa metropolitanos: *a)* Subrogar al alcalde o alcaldesa metropolitano, en caso de ausencia temporal mayor tres días y durante el tiempo que dure la ausencia. En caso de ausencia definitiva, el o la vicealcaldesa asumirá hasta terminar el período. La autoridad reemplazante recibirá la remuneración correspondiente a la primera autoridad del ejecutivo;

que en el "*periodo de incumplimiento*" del 8 de julio hasta el 19 de julio 2021, el alcalde removido ha incumplido con la Absolución del TCE, ya que convocó el 13 de julio 2021, a sesión No. 156 del Concejo Metropolitano, que ha reproducido en la audiencia, "*en la que se demuestra que el señor Jorge Yunda, seguía fungiendo como alcalde de Quito, instalando sesiones*," y esta conducta debe ser sancionada como falta muy grave.

86. Las normas jurídicas deben ser interpretadas en una forma armónica e integral con todo el ordenamiento jurídico, y por lo contemplado en las reglas del proceso de remoción previstas en el COOTAD la resolución que adopta el Concejo Metropolitano no es un acto que genere una eficacia inmediata, más bien el art. 337 dispone que se suspende sus consecuencias jurídicas hasta que la autoridad removida ejerza su derecho de consultar sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento y se pronuncie el TCE.

87. Dentro de la línea de tiempo, señalada por la apelante como "*un periodo de incumplimiento*" a la Absolución de Consulta emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, por parte del doctor Jorge Yunda, se debe tomar en cuenta:

88. La Jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia, doctora María Belén Domínguez Salazar, en sentencia el 1 de julio 2021, dejó sin efecto el informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, y dispuso la elaboración de un nuevo informe considerando la garantía de la imparcialidad[18]

89. El juez constitucional el 7 de julio 2021 dicta medidas cautelares, suspendiendo los efectos del proceso de remoción.

90. A ese respecto, cabe señalar que los juzgados de primer nivel son órganos de la administración de justicia constitucional[19] y los jueces pueden admitir denuncias por vulneración de derechos constitucionales, las sentencias mencionadas son de obligatorio cumplimiento y la interposición de recursos no suspende su ejecución.

91. Posteriormente con la apelación del doctor Santiago Guarderas, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha el 30 de julio de 2021 entre otras disposiciones, confirma la sentencia, y deja sin efecto el proceso de remoción del alcalde metropolitano de Quito, doctor Jorge Yunda Machado.

92. El 10 de agosto 2021 el doctor Santiago Guarderas y Mónica Sandoval, en su calidad de presidente subrogante, y miembros de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, presentaron una acción extraordinaria de protección en la Corte Constitucional, en contra de las sentencias del 1 de julio y 30 de julio 2021. La sentencia se dictó el 29 de septiembre 2021 en la causa 2137-21-EP/21.

93. Tomando en cuenta la línea de tiempo puesta en consideración por la recurrente, del 8 al 30 de julio 2021 es un hecho jurídico la vigencia de la sentencia de la jueza Belén Domínguez, en la que se dispuso que se tiene que volver a formular el informe de la Comisión de Mesa, por vulneración del principio de imparcialidad, es decir comenzar

18 Fs. 635

19 Constitución de la República Art. 166

nuevamente el proceso, lo que permitió al doctor Jorge Yunda, continuar ejerciendo su función. Posteriormente con la sentencia de la Corte Provincial los jueces fueron más explícitos en decir, que se dejaba sin efecto el proceso de remoción, por lo cual el doctor Jorge Yunda, reasumió sus funciones de alcalde, temporalmente ocupadas por el Dr. Santiago Guarderas desde el 19 al 30 de julio 2021.

94. De la prueba practicada por la denunciante sobre la convocatoria por parte del doctor Jorge Yunda Machado, y la posterior realización de la sesión No.156 del Concejo Metropolitano de Quito el 15 de julio 2021, con la concurrencia de los concejales y bajo la presidencia del doctor Jorge Yunda. Tomando en cuenta los antecedentes de las acciones constitucionales que se desarrollaron simultáneamente podemos establecer que el doctor Jorge Yunda, a las fechas del 13 de julio y 15 de julio 2021, estuvo respaldado por la sentencia dictada por la jueza constitucional; a esa fecha tampoco se había procedido al reemplazo del alcalde conforme el art. 337 de la Ley del COOTAD.

95. La denunciante señora Sara del Rosario Serrano Albuja, sostiene en su recurso de apelación, que son hechos públicos y notorios que no necesitan ser probados que "*…el doctor Santiago Guarderas asumió la alcaldía de Quito, el 19 de julio del 2021 y el 30 de julio del 2021, sale la sentencia de segunda instancia de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la acción de protección no. 17576202101738G.*" luego el doctor Jorge Yunda, con cientos de seguidores "*regresó al sillón de Alcalde*", que en "*ese momento está incumpliendo la orden dictada por el pleno del TCE dentro de la absolución de consulta 274-2021-TCE".*

96. La denunciante conoció y lo menciona que el 30 de julio 2021 la Corte Provincial de Pichincha dictó la sentencia en la cual dejó sin efecto el proceso de remoción del alcalde doctor Jorge Yunda, como hemos mencionado la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es un órgano de administración de justicia constitucional cuyos fallos tienen pleno respaldo en la Constitución y la ley, mientras no sean revisados por la Corte Constitucional.

97. La Corte Constitucional ha señalado que los ciudadanos tienen derecho a presentar acciones de protección cuando sus derechos constitucionales sean vulnerados y que "la acción de protección obliga al juez constitucional a efectuar un análisis minucioso y pormenorizado del caso y las pruebas aportadas por las partes, para que con base a ello determine si ha ocurrido una vulneración de derechos de naturaleza constitucional".[20]

98. Con respecto a la competencia de los jueces constitucionales dentro de la acción de protección en contra de los miembros de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y seguridad jurídica en el informe de la Comisión de Mesa dentro del proceso de remoción seguido en contra del alcalde de Quito, en la causa No. 17576-2021-01738G. La Corte Constitucional en la Sentencia No. 2137-21-EP/21 de 29 de septiembre 2021 no encontró que haya habido incompetencia en

20 Sentencia No. 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019

razón de la materia[21]. Se ratificó, que tanto los jueces de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, como de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha eran competentes para conocer la acción de protección.

99. Las dos sentencias, la de 1 de julio 2021 emitida por la jueza abogada Belén Domínguez, de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, ante la acción de protección presentada por el doctor Jorge Yunda; y la sentencia dictada el 30 de julio 2021 por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha ante el recurso de apelación, se debían observar, tenían vigencia, hasta que el máximo órgano de control de la administración de justicia constitucional emita su resolución, como en efecto lo hizo ante una acción extraordinaria de protección propuesta por el Dr. Santiago Guarderas.

Consideraciones sobre la Absolución de Consulta dictada por el TCE y las sentencias de los jueces constitucionales

100. La absolución de la consulta solicitada por el doctor Jorge Homero Yunda Machado, Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito presentada ante este Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 336 inciso séptimo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, ante la resolución de remoción dictada por el Concejo Metropolitano de Quito, en la cual el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, se pronunció el 1 de julio 2021, en los siguientes términos:

"PRIMERO. - En el procedimiento de remoción efectuado en contra del doctor Jorge Homero Yunda Machado, alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, se cumplieron las formalidades y el procedimiento previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización."

101. La acción de protección presentada por el doctor Jorge Homero Yunda Machado, fundamentada en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con lo previsto en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante la jueza abogada Belén Domínguez, de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, con el fin que se declare que los actos y omisiones de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, en cuanto a la tramitación, consecución y efectos del informe por ellos emitido, en relación al proceso de remoción han vulnerado sus derechos constitucionales específicamente a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de la proporcionalidad y a la defensa, en las garantías de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, y a la imparcialidad. La jueza el 1 de julio 2021 resolvió en los siguientes términos:

"…se acepta parcialmente la acción de protección propuesta, declarándose la vulneración por parte de los accionados, en su condición de Concejales y

21 Sentencia No. 2137-21-EP/21 "La Existencia de la consulta ante el Tribunal Contenciosos Electoral-como mecanismo de impugnación del procedimiento de remoción- no incide ni repercute en la competencia de la jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia, ni de la Sala Especializada de los Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para , respectivamente, conocer y resolver la acción de protección presentada y los recursos de apelación interpuestos, tal como manda la Constitución y la ley." Numero 38

miembros de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, del artículo 76.7.k) de la Constitución de la República, esto es el derecho al debido proceso en la garantía de la imparcialidad, dentro del proceso de remoción seguido en contra de Jorge Homero Yunda Machado, específicamente en su fase de instrucción; consecuentemente se dispone: a) Dejar sin efecto el informe de la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano de Quito, de 27 de mayo del 2021, y ***disponer la elaboración de un nuevo informe en el que se deberá considerar lo indicado en esta sentencia****, esto es el respeto a la garantía de la imparcialidad la cual deberá ser observada en todas las fases del procedimiento de remoción. Para ello, los Concejales miembros de la Comisión de Mesa deberán titularizar a sus alternos en cualquiera de las fases del proceso de remoción que consideren pertinente, a fin de asegurar esa división de órganos y personas a la que hacen alusión, y con ello garantizar el debido proceso."*[22]

102. La apelación presentada a los jueces doctor Raúl Isaías Mariño Hernández, doctora Cenia Solanda Vera Cevallos y doctora Guadalupe Narváez Villamarín, jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes avocaron conocimiento de la acción de protección, causa signada con el número 17576-2021-01738G, que subió por el recurso de apelación, y resolvieron como sigue:

"…se confirma la sentencia subida en grado en cuanto se acepta parcialmente la acción de protección propuesta por el legitimado activo, por la vulneración de los derechos constitucionales que quedan analizados en esta resolución y, se reforma en relación a las medidas de reparación, ***dejando sin efecto el proceso de remoción del Alcalde Metropolitano de Quito, doctor Jorge Homero Yunda Machado****, al estado en que se resuelva la recusación planteada por el hoy accionante, por parte de los miembros de la Comisión de Mesa…"*[23]

103. Al existir las sentencias constitucionales ya citadas y la absolución de consulta emitida por el TCE, en el marco del ejercicio de los recursos previstos en la Constitución y la ley, la Corte Constitucional, el máximo órgano de control de la constitucionalidad, se pronunció en sentencia No. 2137-21-EP/21, cuyo párrafo No. 171 determinó *"… que el informe de la Comisión de Mesa no produjo vulneraciones de derechos constitucionales alegadas en la demanda de acción de protección y que las pretensiones del accionante no tenían cabida en la justicia constitucional, al centrarse en su inconformidad con la aplicación del COOTAD que hizo la Comisión de Mesa del Concejo Metropolitano dentro de su informe, esta Corte estima que dichas alegaciones cuentan con una vía idónea y adecuada de impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral, pues el pronunciamiento sobre el "cumplimiento de formalidades y procedimiento" dentro de un proceso de remoción, le corresponde al máximo órgano de justicia electoral (órgano especializado en la materia) además es eficaz puesto que la decisión se adopta en el término de 10 días conforme al artículo 336 del COOTAD."*

104. En su parte resolutiva en la sentencia citada se dispone: *"a. Dejar sin efecto las sentencias dictadas el 01 de julio de 2021 por la jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia y 30 de julio de 2021 por Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha."*

22 Sentencia de 1 de julio 2021.Fs. 625 del expediente.

23 Sentencia de 30 de julio 2021. Fs. 649 del expediente.

105. Por lo expuesto se ha configurado cosa juzgada sustancial, en el presente caso, con efectos de imperatividad, inmutabilidad y definitividad, que ratifica la competencia privativa y especial del Tribunal Contencioso Electoral para el caso de la Absolución de consultas sobre procesos de remoción de ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados.

106. Los hechos denunciados el 13 y 15 de julio 2021 sobre la convocatoria y realización de la sesión del Concejo Metropolitano de Quito por parte del doctor Jorge Yunda; y el que haya reasumido las funciones de alcalde el 30 de julio respaldado por la sentencia de la Corte Provincial de Pichincha, no se pueden configurar como infracciones electorales, ya que las sentencias de 1 de julio y 30 de julio 2021 estuvieron vigentes hasta el 29 de septiembre 2021 en que dicta sentencia No. 2137-21-EP/21 la Corte Constitucional.

107. Los hechos públicos y notorios son los que por su impacto en la sociedad se considera que están en conocimiento del público en general, como es el caso del proceso de remoción del alcalde de Quito, se puede establecer que es un hecho cuya existencia es conocida por la generalidad de los ciudadanos que habitan en Quito y otras ciudades, por lo que el juez tiene el deber de estar al tanto de esos eventos jurídico políticos con trascendencia social y tomarlos en cuenta de oficio en el caso que está sometido a su resolución. Pero el que se admitan esos hechos no significa que las partes puedan dar el hecho por probado, como sostiene el juez de instancia, debe establecerse la conexidad de la responsabilidad en el cometimiento de la conducta antijurídica (incumplimiento de órdenes y de sentencias del TCE) con los elementos de la infracción electoral tipificada en el Código de la Democracia, en el contexto de que el denunciado a las fechas de las denuncias contaba con el respaldo de sentencias de jueces constitucionales que legitimaron su actuación. Por lo que el juez de instancia sostiene que las pruebas deben tener la fortaleza suficiente, que permita anular la garantía de presunción de inocencia constante el art. 76 numeral 2 de la Constitución, valorando a base de la sana crítica y las reglas de la experiencia en su conjunto.

108. Las denunciantes han presentado los hechos públicos y notorios de la convocatoria y la realización de la sesión del Concejo Metropolitano de Quito los días 13 y 15 de julio 2021; así como el hecho de reasumir el 30 de julio 2021 por parte del denunciado a sus funciones de alcalde como actos de incumplimiento de la Absolución de consulta del TCE, ya que "*simple y sencillamente el denunciado debía cumplir la remoción*". Evidentemente existe una conducta que se manifiesta externamente en la cual el denunciado en el primer caso continuó en el ejercicio de su función de alcalde y convocó a sesión del Concejo Metropolitano, lo cual según la denunciante estaría configurando una infracción prevista en el art. 279 numeral 12, por incumplir una resolución del TCE; en el segundo caso retornó a su cargo que fue ocupado temporalmente por el vicealcalde desde el 19 al 30 de julio 2021, según la denunciante se configuraría en lo previsto en el art. 279 numeral 2 "*incumplir órdenes legítimas emanadas de los órganos electorales competentes*", estas conductas deben ser analizadas en todo el contexto jurídico tanto electoral como constitucional.

109. El ordenamiento jurídico se compone de normas prohibitivas y permisivas de derechos y garantías que todo ciudadano tiene la facultad a ejercerlos cuando considere vulnerados sus derechos previstos en la ley o en la Constitución, por lo que, presentar una acción de protección para que un juez constitucional se pronuncie por la vulneración de un derecho constitucional no es antijurídico, tampoco lo es que el juez determine que el acto es nulo, y por tanto el accionante pueda continuar en su función pública, en el mundo jurídico no se puede solo trazar una línea de tiempo con una causa y un resultado, ya que la Constitución garantiza que los jueces pueden avocar conocimiento de posibles vulneraciones en casos que otros órganos jurisdiccionales ya han resuelto, como es la Absolución del TCE, los ciudadanos pueden interponer acciones y los jueces tienen competencia para conocer esas posibles vulneraciones, sometiéndose a los estándares de admisión de dichas acciones constitucionales.

110. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales como producto de la acción de protección propuesta por el doctor Jorge Yunda, desde que se dictaron eran de observación obligatoria y tuvieron vigencia hasta que el máximo órgano de control de la constitucionalidad, la Corte Constitucional, se pronunció el 29 de septiembre 2021; por lo que la actuación del doctor Jorge Yunda, en el ejercicio de su función de alcalde en los lapsos señalados estuvo determinada por lo resuelto por los jueces constitucionales. Con la sentencia No. 2137-21-EP/21 de la Corte Constitucional ratifica la imperatividad, inmutabilidad y definitividad de la absolución de consulta emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, del TCE con respecto al proceso de remoción.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, EL PLENO DE TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL RESUELVE:

PRIMERO. - Negar los recursos de apelación interpuestos por la magister Jéssica Jaramillo Yaguachi; y la señora Sara del Rosario Serrano Albuja, en contra de la sentencia dictada en primera instancia de 22 de septiembre de 2021, dentro de la presente causa, y en consecuencia ratificar su contenido.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE.

a) A la magíster Jessica del Cisne Jaramillo Yaguachi y sus abogados patrocinadores en los correos electrónicos: jessicajaramillo1@gmail.com, providencias@invictuslawgroup.com, dolores86vintimilla@gmail.com, castillomaldonado@hotmail.ec; y, en la casilla contencioso electoral Nro. 136.
b) A señora Sara del Rosario Serrano Albuja y sus abogados patrocinadores en los correos electrónicos: saraserranoalb2@yahoo.com, lopezalfon@yahoo.com; y, en la casilla contencioso electoral Nro. 138.
c) Al denunciado, doctor Jorge Homero Yunda Machado y sus abogados patrocinadores los correos electrónicos: guillermogonzalez333@yahoo.com, drjorgeyunda@gmail.com, asesoria.juridica0809@gmail.com, dmeza@randallecuador.com, alegal8@randallecuador.com; y, en la casilla contencioso electoral Nro. 119.

TERCERO.- Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

CUARTO.- Publíquese el contenido del presente auto en la cartelera virtual-página web institucional **www.tce.gob.ec**.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-
F) Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA**; Dr. Joaquín Viteri Llanga; **JUEZ**; Dr. Juan Patricio Maldonado Benítez, **JUEZ**; Msc. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ;** Dr. Fenando Muñoz Benítez, **JUEZ**

Certifico.- 28 de enero de 2022.

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL

CAUSA

1292-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral
Igualdad de condiciones entre los
partidos y movimientos políticos

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	1292-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Apelación a la sentencia de primera instancia
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	21 de febrero de 2022
ASUNTO O TEMA:	Extinción de organización política
ACCIONANTE (S):	Director Nacional del Movimiento Político Unión Ecuatoriana, Lista 19.
ACCIONADO (S):	Sentencia del juez de primera instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	229-2014-TCE; y, 1293-2021-TCE

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante señala que existe transgresión al principio de irretroactividad de la ley, por cuanto el artículo 327 del Código de la Democracia, antes de la reforma, solo incluía a los partidos políticos y no a los movimientos. Además, solicita se revoque la sentencia de primera instancia; y, declare la nulidad y consecuente ineficacia jurídica de la Resolución Nro. PLE-CNE-7-27-11-2021 expedida por el Consejo Nacional Electoral, con la que se dispone la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas al Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19, ya que no cumple con la garantía de la motivación y afecta el derecho a la seguridad jurídica.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Los movimientos políticos no se encuentran exentos del cumplimiento de requisitos y los supuestos previstos en la ley para mantener su permanencia en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas. No se evidencia vulneración del derecho al debido proceso en el procedimiento realizado por el Consejo Nacional Electoral para emitir la decisión de cancelación; por ende, resuelve rechazar el recurso subjetivo contencioso electoral.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Igualdad de condiciones entre los partidos y movimientos políticos
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	El Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista19 no alcanzó el respaldo popular mínimo que exige la Constitución de la República del Ecuador y la ley para mantenerse en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas. En este contexto, mantener su vigencia, pese a incumplir las condiciones mínimas de respaldo conforme lo prevé el artículo 327.3 del Código de la Democracia, sería arbitrario y conllevaría a un trato discriminatorio a los partidos políticos. En consecuencia, no se trata de una interpretación retroactiva de la norma legal reformada, sino de llenar el vacío legislativo a través de la técnica de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico; es decir, se deben considerar los distintos textos normativos aplicables a cada caso. Además, emplear únicamente esta disposición normativa a los partidos y no a los movimientos políticos significaría contradecir el trato en igualdad de condiciones a quienes se encuentren en circunstancias similares, como ordenan los instrumentos internacionales y la Constitución de la República del Ecuador. Por ello, sería ilegítimo si no existiera disposición legal alguna que regule los requisitos y condiciones mínimas para la permanencia en el Registro Nacional del Organizaciones Políticas. En tal virtud, es claro que lo determinado en el artículo 327, numeral 3 del Código de la Democracia busca establecer los parámetros y requisitos mínimos de respaldo popular, para que los partidos y movimientos políticos mantengan su registro nacional.

OBITER DICTA 1 CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de igualdad

OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La Constitución de la Republica el Ecuador dispone que el ejercicio de los derechos de las personas se rija por el principio de igualdad; es decir, todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Este principio se encuentra estrechamente vinculado con el de seguridad jurídica, que ordena un trato similar en la ejecución de un mismo acto. De esta forma, para que exista un trato desigual y que sea constitucionalmente válido, se debe cumplir con la protección de derechos a favor de personas que por situaciones de vulnerabilidad no tengan igual condición que otros, con el objeto de garantizar su pleno ejercicio. En este caso, no existen condiciones de vulnerabilidad atribuibles a los movimientos políticos frente a los partidos, por lo que no se justifica el pretendido trato preferencial que el recurrente considera pertinente.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Legalidad de los actos administrativos
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El derecho reconoce la presunción de legalidad de los actos administrativos. En el presente caso, la organización política recurrente tuvo oportunidad de demostrar, en forma fehaciente, tanto en la vía administrativa como judicial que el cálculo elaborado por el Consejo Nacional Electoral adolecía de errores; sin embargo, no se verifica que lo haya realizado.

SENTENCIA

CAUSA Nro. 1292-2021-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 21 de febrero de 2022 a las 12h20.

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, EN USO DE SUS FACULTADES Y ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS EXPIDE LA SIGUIENTE

Tema: Negar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, director nacional y representante legal del Movimiento Político Unión Ecuatoriana, Lista 19, en contra de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, el 11 de enero de 2022, a las 16h16.

VISTOS.- Agréguese al expediente el escrito ingresado en la Secretaría General de este Tribunal el 04 de febrero de 2022, a las 17h02 suscrito por el doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, en su calidad de director nacional del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19.

I. ANTECEDENTES:

1. El 01 de diciembre de 2021, a las 17h29 se recibió en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en veintiún (21) fojas, suscrito por el doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, director nacional y representante legal del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19 y en calidad de anexos cincuenta y cinco (55) fojas, mediante el cual, interponen un recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la Resolución No. PLE-CNE-7-27-11-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 27 de noviembre de 2021 (Fs. 1-76).

2. A la causa, la Secretaría General de este Tribunal le asignó el número 1292-2021-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 03 de diciembre de 2021, a las 11h23; según la razón sentada por el abogado Gabriel Andrade Jaramillo, secretario general (s) del Organismo, se radicó la competencia en el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez del Tribunal Contencioso Electoral. La causa fue entregada a dicho Despacho el 02 de diciembre de 2021, a las 12h05 en setenta y nueve (79) fojas.

3. Mediante acción de personal No. 212-TH-TCE-2021 de 30 de noviembre de 2021 se concede vacaciones al doctor Joaquín Viteri Llanga, juez principal, a partir del 13 de diciembre de 2021 hasta el 14 de enero de 2022; en cuya virtud es subrogado por el doctor Guillermo Ortega Caicedo, según acción de personal No. 215-TH-TCE-2021 de 10 de diciembre de 2021.

4. El 11 de enero de 2022, a las 16h16, el juez de primera instancia expide la sentencia que es notificada en la misma fecha (fs. 158-167), conforme consta de las razones sentadas por la secretaria relatora del Despacho (f. 172).

5. El recurrente, doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, mediante escrito que contiene once (11) fojas y en calidad de anexos tres (3) fojas, presentado el 14 de enero de 2022, a las 16h26 (fs.173-186 vta) interpone el recurso de apelación para ante el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

6. Mediante auto de sustanciación del 14 de enero de 2022, a las 16h56, el juez de instancia concede el recurso de apelación.

7. Mediante sorteo electrónico realizado por la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, con la presencia de las secretarias relatoras de los despachos, el martes 18 de enero de 2022, a las 17h22, se asigna al doctor Ángel Torres Maldonado, la calidad de juez sustanciador de la presente causa jurisdiccional (Fs. 196 – 198).

8. Con auto de 28 de enero de 2022, a las 12h30, el juez sustanciador admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto, y dispuso se convoque al juez o jueza suplente según el orden de designación, con el fin de que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral (Fs. 199 – 200).

9. El 04 de febrero de 2022, a las 17h02 se recibió en la Secretaría General de este Tribunal un escrito firmado por el doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, director nacional del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19 (Fs. 207 – 216).

Con los antecedentes que preceden, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral realiza el análisis de forma correspondiente.

II. ANÁLISIS DE FORMA

2.1. Competencia

10. El Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador es competente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 221.1 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y del artículo 70.2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante LOEOPCD) para conocer y resolver recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y sus organismos desconcentrados. Esto, en concordancia con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 72 de la LOEOPCD, que prevé que, "*En los casos de doble instancia, la primera estará a cargo del juez seleccionado por sorteo, de cuya decisión cabe el recurso de apelación ante el pleno del Tribunal, en cuyo caso, la selección del juez sustanciador se efectuará por sorteo*"; en consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto.

11. Conforme prescribe la LOEOPCD, las causas que se tramiten con fundamento en el numeral 15 del artículo 269, tienen doble instancia. Por su parte, el artículo 43 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante RTTCE), establece que se podrá interponer el recurso de apelación de la sentencia de la juez o juez de primera instancia. Por tanto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver el recurso de apelación.

2.2. Legitimación activa

12. El doctor Washington Arturo Pesántez Mejía, director nacional del Movimiento Unión Ecuatoriana, Listas 19, interpuso el recurso subjetivo contencioso electoral, en cuya virtud fue parte procesal dentro de la causa Nro. 1292-2021-TCE; en consecuencia, se encuentra legitimado para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el juez de instancia, el 11 de enero de 2022.

2.3. Oportunidad

13. El artículo 278 de la LOEOPCD establece que la apelación se podrá presentar en el plazo de tres días contados desde la notificación de la sentencia. El artículo 107 de RTTCE establece que "*[e]n los casos en que la primera instancia fuere conocida y resuelta por una jueza o juez, se podrá apelar de su sentencia en los plazos que determine la ley y este reglamento.*", en concordancia con el artículo 41 *ibidem* el cual dispone que, si no se ha presentado recurso alguno, transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento.

14. La sentencia emitida por el juez de instancia el 11 de enero de 2022, fue notificada a las partes procesales el mismo día. El doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, director nacional y representante legal del Movimiento Unión Ecuatoriana, Listas 19, interpuso un recurso de apelación el 14 de enero de 2022; por lo tanto, ha sido presentado en forma oportuna, dentro del plazo previsto en las disposiciones de la materia.

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

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

3.1 Contenido de la sentencia recurrida

15. La sentencia recurrida, en el punto "*3.2. Análisis jurídico del caso*", plantea los siguientes problemas jurídicos: ***"1) ¿El artículo 327, numeral 3 del Código de la Democracia, anterior a las reformas del 3 de febrero de 2020, es aplicable a los movimientos políticos para la cancelación de su registro electoral?; y, 2) ¿La Resolución No. PLE-CNE-7-27-11-2021, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, ha vulnerado los derechos invocados por el doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, representante legal del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19?***

16. Para resolver el primer problema jurídico, el juez *a quo,* invoca el artículo 61 de la Constitución que consagra, entre otros, el derecho a conformar organizaciones políticas, en concordancia con el artículo 109, *ibidem*, que delega a la ley la determinación de los requisitos y condiciones para la organización, permanencia y accionar de los movimientos políticos. Describe la Resolución NRo. PLE-CNE-7-27-11-2021 emitida por el CNE de cancelación del Movimiento Unión Ecuatoriana, sustentada en el numeral 3 del artículo 327 de la LOEOPCD.

17. Sobre el argumento del recurrente de la no aplicación retroactiva de la reforma incorporada en la Ley Reformatoria a la LOEOPCD publicada en el Registro Oficial No. 134 de 3 de febrero de 2020, respecto a que los movimientos políticos se encontraban exentos del cumplimiento de los requisitos y los supuestos previstos en la ley, el juez de primera instancia argumenta que la Constitución y la Ley, se refieren en forma genérica a las organizaciones políticas y han establecido los supuestos que regulan su constitución, funcionamiento, derechos y obligaciones, así como las causales de extinción. En el caso, se ha aplicado lo dispuesto en el artículo 326.3 de la LOEOPCD.

18. El juez de instancia agrega que los movimientos políticos no se hallaban exentos del cumplimiento de requisitos y los supuestos previstos en la ley para mantener su permanencia en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas. Refiere que tal criterio argumentativo ya ha sido expuesto por este órgano jurisdiccionales en el caso Nro. 229-2014-TCE. Por tanto, desecha la alegación del recurrente respecto a la aplicación retroactiva de la reforma incorporada al artículo 327 de la LOEOPCD.

19. Para responder al segundo problema jurídico, el juez *a quo* identifica los antecedentes que precedieron a la expedición de la resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral que es objeto de impugnación, en la que constan los resultados electorales obtenidos por el Movimiento Político Unión Ecuatoriana, Listas 19, en los procesos electorales de 2019 y 2021 y describe los pasos agotados por el Consejo Nacional Electoral para arribar a la decisión de cancelar del Registro Nacional de Organizaciones Políticas, a la que recurre en este caso, sin que se advierta la alegada vulneración del derecho al debido proceso.

20. En la sentencia recurrida se analiza la alegación respecto al número de concejales y señala que "*efectivamente ha obtenido 25 concejales; sin embargo, dicha cantidad de concejales ha sido alcanzada en 11 cantones, siendo irrelevante el número de concejales adquiridos en cada cantón. Por tanto, no hay error en la asignación de concejales adquiridos en cada cantón*". Esta afirmación está relacionada con lo señalado en la misma sentencia en el sentido de que el artículo 327 de la LOEOPCD exige haber obtenido "*por lo menos un concejales o concejala en cada uno de, al menos el diez por ciento de los cantones del país*". Lo cual no se ha cumplido por parte de la organización política recurrente.

21. Finalmente argumenta que la resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, objeto de impugnación, "*(…) se encuentra elaborada en lenguaje de fácil comprensión y entendimiento, en donde quedan expuestas de manera clara, las razones que sirven de sustento para la adopción de la decisión de cancelar al Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19 (…)*", por lo que resuelve rechazar el recurso subjetivo contencioso electoral.

3.2 Contenido del recurso de apelación

22. El recurrente, en el escrito de apelación de la decisión del juez de primera instancia expresa que existe transgresión al principio de irretroactividad de la ley por cuanto el artículo 327 de la LOEOPCD, antes de la reforma de febrero de 2020, sólo incluía a los partidos políticos y no a los movimientos políticos; por lo que, al ser, el derecho a la irretroactividad de la ley, "*un principio universal que permite únicamente la aplicación de las normas hacia el futuro, de tal*

manera que los hechos anteriores a la vigencia de una determinada norma no se sujetan a esta (…)", el cual concuerda con el principio por el cual, la ley vigente rige en acto y que incluso la tercera disposición general de la ley reformatoria regula este tema; por lo que, al convalidar, la sentencia de primera instancia, lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral, transgrede los invocados principios, así como al artículo 7 del Código Civil.

23. Argumenta, además, que la Constitución reconoce a los partidos y movimientos políticos como organizaciones diferentes en cuanto a su régimen legal, por lo que afirma se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía básica del principio de legalidad sustantiva e invoca los párrafos 84 y 85 de la sentencia de la Corte Constitucional No. 1651-12-EP/20. Por tanto, aduce que la sentencia recurrida afecta al derecho a la seguridad jurídica.

24. Continúa su argumentación respecto a que el Consejo Nacional Electoral mediante resolución No. CNE-4-1-10-2018-T, del 1 de octubre de 2018 declaró la nulidad parcial de la resolución No. PLE-CNE-1-3-7-2014, de 3 de julio de 2014, con la que dispuso la cancelación del Movimiento Ruptura, listas 25, por lo que considera se ve afectado al derecho a la igualdad formal y material.

25. Finalmente, considera que la sentencia de primera instancia, al argumentar que es procedente la aplicación retroactiva de la ley y la interpretación extensiva que se hace a lo dispuesto en el artículo 327, numeral 3 de la LOEOPCD al considerar los resultados de las elecciones de 2019, considera absolutamente impertinente a los antecedentes de hecho que le sirven como fundamento fáctico, por lo que considera que existe falta de motivación en la sentencia.

26. Concluye su escrito solicitando al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral que revoque la sentencia de primera instancia; y en su lugar, declare la nulidad y la consecuente ineficacia jurídica de la Resolución No. PLE-CNE-7-27-11-2021 expedida por el Consejo Nacional Electoral, con la que se dispone la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19.

3.3. Escrito de complementación al recurso de apelación

27. El apelante indica que "*(…) la NORMA JURÍDICA aplicable al caso es aquella vigente al tiempo en que se produjeron los hechos (elecciones seccionales de 24 de marzo de 2019), resulta indiscutible que al estar vigente hasta el 2020, la norma del artículo 327 que se refiere a partido y no a movimiento, esa es la NORMA APLICABLE (…)*".

28. En la misma línea, manifiesta que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral tome en cuenta que existe un evidente error en la asignación a los números de concejales asignados al Movimiento Unión Ecuatoriana, en vista que, "*en lo referente al número de concejales en alianza, no se estaba tomando en cuenta la alianza realizada con CREO en la provincia de Loja, de la que se obtuvo un total de 25 concejales electos, en aplicación del Convenio formulado para dicha alianza (…)*".

29. Alega también que según sus resultados ellos alcanzarían el siguiente número de concejales:

- 14 concejales electos en alianza
- 7 concejales electos sin alianza
- 2 concejales en el Distrito Metropolitano de Quito
- 0,50 en el Cantón Pujilí
- 0,33 en el Cantón Colta

TOTAL: 23, 83 CONCEJALES

30. Finalmente, sostiene que en el Informe Nro. 193DNOP-CNE- 2021 de 24 de noviembre de 2020 suscrita por el Mgs. Esteban Rosero y otros, que sirvió de fundamento para la Resolución hoy impugnada, erróneamente se afirma que el Movimiento Unión Ecuatoriana, en el ítem en donde se estipula que se debe tener un concejal en cada uno de al menos el 10%

de cantones del país, se hace constar que el referido Movimiento cumple con el 9,5% de cantones, para lo cual se formula la pregunta ¿Existe para el Consejo Nacional Electoral 0,5 a medio cantón?

31. De la descripción que antecede, se puede concluir que, el argumento esencial del recurso interpuesto por el representante legal del Movimiento Político Unión Ecuatoriana, Lista 19, radica en que, el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 327 de la LOEOPCD, no es aplicable a los movimientos políticos, sino a partir de las elecciones generales del año 2021; es decir que, los requisitos dispuestos por el legislador solo corresponden a los partidos políticos. Por tanto, el análisis de este Tribunal se basa en las siguientes premisas jurídicas, aplicables al caso específico que reclama el recurrente.

IV. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS JURÍDICAS

4.1. Naturaleza del Recurso Subjetivo Contencioso Electoral

33. El recurso subjetivo contencioso electoral se encuentra definido en el artículo 269 de la LOEOPCD, como "*(…) aquel que se interpone en contra de las resoluciones y actos de la administración electoral por decisiones en las que se lesionen los derechos de participación de los ciudadanos, las candidatas y candidatos u organizaciones políticas; y, por conflictos internos de las organizaciones políticas y por las resoluciones que adoptan sus organismos directivos, cuando desconocen un derecho particular o lesionan un bien jurídicamente protegido*". El propósito es judicializar las actuaciones administrativas del Consejo Nacional Electoral (en adelante podrá usarse la abreviación CNE) y sus organismos desconcentrados, a fin de precautelar la juridicidad de tales actuaciones, y proteger los derechos políticos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales, y en coherencia con la ley, así como de las obligaciones relacionadas que lesionen un bien jurídicamente protegido. En el caso *in examine*, se trata de dirimir sobre la validez de la permanencia de un movimiento político, de ámbito de acción nacional, con facultad para ejercer los derechos políticos previstos en el ordenamiento jurídico.

34. De la revisión del recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo, se aprecia que sus argumentos se enfocan en dejar sin efecto la sentencia de primera instancia y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución Nro. PLE-CNE-7-27-11-2021, expedida por el Consejo Nacional Electoral, el 27 de noviembre de 2021 y notificada el 29 del mismo mes y año porque el recurrente considera que se ha aplicado la norma legal en forma retroactiva y con lo cual no se ha cumplido el debido proceso en la garantía del derecho a la motivación, se ha afectado el derecho a la seguridad jurídica y a la igualdad formal y material, porque el Consejo ha resuelto declarar la nulidad en el caso del Movimiento Ruptura y, sin embargo, se ordena la cancelación del Registro Nacional del Organizaciones Políticas, al movimiento que representa el recurrente.

35. Por tanto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde desarrollar el análisis fáctico y jurídico para establecer si la resolución impugnada vulnera o no las garantías básicas del debido proceso; y, si incurre o no en la causal determinada en el numeral 3 del artículo 327 de la LOEOPCD para la cancelación del registro nacional permanente de organizaciones políticas.

4.2 Problemas jurídicos por resolver

36. El primer problema jurídico por resolver consiste en determinar si: **¿el juez de primera instancia y el Consejo Nacional Electoral aplicaron en forma debida el artículo 327, numeral 3 de la LOEOPCD para cancelar la inscripción del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19 del Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas?**

37. La LOEOPCD, en su artículo 327 dispone que "*El Consejo Nacional Electoral, de oficio o por iniciativa de una organización*

política, cancelará la inscripción de una organización política en los siguientes casos: 3. "Si las organizaciones políticas de ámbito nacional no obtienen el cuatro por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales distintas y consecutivas a nivel nacional; o, al menos tres representantes a la Asamblea Nacional; o, al menos el ocho por ciento de alcaldías; o, por lo menos un concejal o concejala en cada uno de, al menos, el diez por ciento de los cantones del país (...)". Del texto normativo, se deriva que es competencia del órgano administrativo electoral cancelar la inscripción, ya sea de oficio, es decir, por su propia iniciativa o a petición de una organización política, en el presente caso, actúa de oficio; y, para lo cual, tiene el deber de acreditar que no haya alcanzado alguno de los parámetros señalados dentro del ámbito de su actuación autorizada.

38. El Movimiento Unión Ecuatoriana tiene ámbito de acción a nivel nacional, en la cual se eligen presidente/a y vicepresidente/a de la República, asambleístas nacionales, asambleístas provinciales, prefectos provinciales, alcaldes y concejales urbanos y rurales en cada uno de sus cantones y vocales de juntas parroquiales rurales en todas las parroquias que forman parte del territorio nacional; así como a los parlamentarios andinos.

39. La carga de la prueba le corresponde al Consejo Nacional Electoral, lo cual se encuentra acreditado conforme a los documentos procesales; sin embargo, el Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19, bien pudo desvirtuar la afirmación referente al porcentaje de votos alcanzados en las elecciones, así como las dignidades a ser elegidas que, conforme dispone la ley, deben tenerse en cuenta en los procesos electorales de 2019 y 2021, lo cual se analiza más adelante.

40. El numeral 2 del artículo 11 de la CRE dispone que el ejercicio de los derechos de las personas se regirá entre otras, por el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Ahora bien, cabe señalar que el principio de igualdad se encuentra estrechamente vinculado con el de seguridad jurídica, y es que, la igualdad ordena un *trato similar en la ejecución de un mismo acto*[1], lo cual, permite deducir que no sería justo que la aplicación del artículo 327 de la LOEOPCD sea solamente para partidos políticos y no para movimientos políticos, como sostiene el recurrente que deba ser interpretado, pues definitivamente esto conllevaría a una falta de armonía entre las partes y la aplicación del texto constitucional y legal correspondiente.

41. Es necesario considerar que el artículo 109 de la Constitución, en forma explícita delega a la ley, que en este caso es la LOEOPCD, para que establezca "*los requisitos y condiciones de organización, permanencia y accionar democrático de los movimientos políticos* (…)". Aparte de lo dispuesto en el artículo 327 de la LOEOPCD no existe ninguna otra disposición legal que determine las condiciones para la permanencia de los movimientos políticos, en consecuencia, son las que corresponde aplicar, como en efecto lo ha hecho el Consejo Nacional Electoral.

42. En el presente caso, la omisión del legislador al no haber incorporado a los movimientos políticos en el texto vigente hasta las reformas de febrero de 2020, no solo corresponde interpretarlo en sentido literal, sino que, conforme al derecho, las lagunas se llenan con la aplicación del principio constitucional de igualdad y no discriminación, así como con el de seguridad jurídica, que en este caso son aplicables. El trato desigual, para que sea constitucionalmente válido, debe cumplir un fin esencial en la protección de derechos a favor de personas que por sus condiciones de vulnerabilidad no tengan igual condición que otros, para garantizar su pleno ejercicio. En el presente caso, no existen condiciones de vulnerabilidad atribuibles a los movimientos políticos frente a los partidos políticos, por lo cual no se justifica el pretendido trato preferencial que el recurrente considera pertinente.

1 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 040-14-SEP-CC de 12 de marzo de 2014.

43. La interpretación literal del contenido inicial del artículo 327.3 de la LOEOPCD, vigente hasta antes de la reforma de febrero de 2020, no es aplicable, *per sé*, si se tiene en cuenta que el numeral 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que "*Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación*". En el presente caso, corresponde aplicar el método sistemático, previsto en el numeral 5 del mismo artículo 3 *ibidem*, según el cual "*Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía*". La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico debe ser sistémico, es decir, se deben tener en consideración los distintos textos normativos aplicables a cada caso concreto.

44. Así, en el presente caso, no se trata de la aplicación retroactiva de la norma legal reformada, sino de resolver una laguna provocada por la omisión del legislador a través de los mecanismos que el propio derecho, en este caso, el derecho constitucional permite. Aplicar solamente a los partidos políticos y no a los movimientos políticos sería contradecir al trato en igualdad de condiciones a quienes se encuentren en condiciones similares, tal como ordenan instrumentos internacionales como el Tratado de San José y la Convención Americana de Derechos Humanos, y, en armonía, la Constitución de la República del Ecuador.

45. Es evidente que el propósito de la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 327 de la LOEOPCD, es el de establecer los parámetros y requisitos mínimos de respaldo popular, para que tanto los partidos políticos cuanto los movimientos políticos, mantengan el registro nacional y, en consecuencia, estén autorizados para realizar las actividades propias de las autorizadas por la Constitución y la ley. Considerar que los requisitos y condiciones mínimas previstas en la invocada disposición legal sean aplicables solo a los partidos y no a los movimientos políticos, es desatender el propósito de la disposición legal derivada de la delegación constitucional.

46. De otra parte, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, referente al principio de seguridad jurídica, implica que al Tribunal Contencioso Electoral le corresponde verificar que el órgano administrativo haya aplicado las disposiciones que forman parte del ordenamiento jurídico en su conjunto y en forma pertinente. En el caso concreto, se encuentra acreditado que el Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19, no ha alcanzado el respaldo popular mínimo, que exigen la Constitución y la Ley, para que mantenga el Registro Nacional de Organizaciones Políticas.

47. Mantener su vigencia en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas pese a incumplir las condiciones mínimas de respaldo popular, conforme prevé el artículo 327.3 de la LOEOPCD, sería arbitrario y conllevaría a un trato discriminatorio a los partidos políticos. En consecuencia, no se trata de la aplicación retroactiva de la reforma electoral de 2020, sino de llenar el vacío legislativo, a través de la técnica de interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en relación con el método de interpretación teleológico o finalista. Sería ilegítimo si no existiera disposición legal alguna que regule los requisitos y condiciones mínimas para la permanencia en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas y sin embargo se aplicara por parte del órgano administrativo electoral.

48. Así, es evidente que la interpretación y aplicación correcta del ordenamiento jurídico, en este caso, no es el método literal, sino el sistemático. Por tanto, con las consideraciones jurídicas agregadas en esta sentencia, el Tribunal considera que el pronunciamiento de primera instancia no incurre en los cargos atribuidos por el apelante, toda vez que, el Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19, incumplió los parámetros previstos en el artículo 327.3 de la LOEOPCD, para su permanencia en el Registro Nacional de Organizaciones Políticas.

49. En consecuencia, el derecho a la seguridad jurídica está dado por la aplicación de las prescripciones normativas previas y claras contenidas en disposiciones constitucionales y legales en forma pertinente, tal como quedan analizadas en anteriores numerales de esta sentencia.

50. En relación con el argumento del recurrente sobre la decisión del Consejo Nacional Electoral Transitorio de declarar la nulidad de la resolución adoptada en el caso del Movimiento Político Ruptura, este Tribunal considera necesario precisar que no ha emitido pronunciamiento jurisdiccional respecto de la decisión adoptada en 2018. Por tanto, no existe resolución anterior que amerite análisis sobre el cambio de argumentación y decisión y, no es necesario emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

51. El segundo problema jurídico que el Tribunal Contencioso Electoral debe considerar consiste en determinar si ¿**el Movimiento Político Unión Ecuatoriana, obtuvo, en las elecciones de 2019, un escaño en al menos el diez por ciento de concejos municipales del país y, por tanto, superó la barrera legal para mantener el Registro Nacional de Organizaciones Políticas del Ecuador**? Para resolver el problema se analizan las siguientes premisas fácticas y jurídicas a fin de llegar a la conclusión.

52. En primer lugar es necesario destacar que el Consejo Nacional Electoral, durante el desarrollo del procedimiento administrativo, ha observado la garantía básica del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa, al notificar al Movimiento Unión Ecuatoriana con el inicio del expediente administrativo y la apertura del término de prueba; en cuya virtud, el Movimiento Político ha presentado sus observaciones tales como la asignación de concejalías en alianza política y ha recibido la respuesta pertinente.

53. En el análisis técnico jurídico transcrito en la Resolución No. PLE-CNE-7-27-11-2021, objeto de la impugnación, consta el análisis descriptivo respectivo. Tal es el caso que, se describen los siete cantones en los cuales el Movimiento Político Unión Ecuatoriana ha obtenido al menos un concejal sin alianza; así mismo, en otro cuadro constan los 17 cantones en los cuales le corresponde la dignidad de concejales. La suma de concejales con y sin alianza alcanza el número total de 21, equivalente al 9.5%.

54. El legislador, en el artículo 327.3 utiliza la acepción "al menos el diez por ciento de cantones", en cuya virtud en términos porcentuales el Movimiento Político no supera la barrera mínima impuesta por la ley. Si bien, la elección de concejales se divide en distritos urbanos y rurales en cada cantón del Ecuador, la disposición legal se refiere, sin lugar a duda alguna, a los cantones como base para el cálculo y no a las circunscripciones electorales en las que se dividen los cantones. Además, la previsión legal referente a la asignación del mismo porcentaje de votación obtenida por todas las organizaciones políticas aliadas, no es aplicable a las elecciones de 2019.

55. El derecho reconoce la presunción de legalidad de los actos administrativos. En el presente caso, la organización política recurrente tuvo oportunidad de demostrar, en forma fehaciente, tanto en la vía administrativa como judicial, que el cálculo realizado por el Consejo Nacional Electoral adolece de errores; sin embargo, este Tribunal no encuentra que así lo haya hecho para, sólo entonces, declarar la nulidad de lo resuelto por el órgano administrativo electoral; más por el contrario, encuentra que la afirmación institucional se encuentra debidamente respaldada, fáctica y jurídicamente.

56. Por las razones fácticas y jurídicas expuestas en la presente sentencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral considera que no existen méritos fácticos ni jurídicos para revocar la sentencia subida en grado.

V. DECISIÓN

Con las consideraciones que preceden, el PLENO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

PRIMERO.- Negar el recurso de apelación interpuesto por el doctor Washington Arturo Pesantez Muñoz, director nacional y representante legal del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19, en contra de la sentencia de primera instancia expedida el 11 de enero de 2022, a las 16h16.

SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente sentencia:

2.1 Al recurrente, doctor Washington Arturo Pesántez Muñoz, director nacional y representante legal del Movimiento Unión Ecuatoriana, Lista 19, en las direcciones electrónicas: unionecuatoriana2017@hotmail.com, arpemu@interactive.net.ec, manchegos2425iustum@outlook.com y molinaj40@hotmail.com; así como en la casilla electoral No. 163.

2.2 Al Consejo Nacional Electoral, en los correos electrónicos: secretariageneral@cne.gob.ec; y, santiagovallejo@cne.gob.ec.

TERCERO.- Actúe el abogado Alex Leonardo Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

CUARTO.- Publíquese el contenido de la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.- F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ;** Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA;** Dr. Ángel Torres Maldonado Msc. Phd (c), **JUEZ;** Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ;** Dr. Joaquín Viteri Llanga, **JUEZ**

Lo certifico.- Quito D.M. 21 de febrero de 2022.

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL

CAUSA

1293-2021-TCE

Recurso subjetivo contencioso electoral
Garantía de motivación

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	1293-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Recurso subjetivo contencioso electoral
ACTO QUE SE RECURRE:	Apelación a la sentencia de primera instancia
ACTO JURISDICCIONAL:	Sentencia
FECHA DE EMISIÓN:	30 de marzo de 2022
ASUNTO O TEMA:	Cancelación de organización política
ACCIONANTE (S):	Movimiento Justicia Social, Lista 11.
ACCIONADO (S):	Sentencia del juez de primera instancia
DECISIÓN TCE:	Negar
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	NO
CRITERIOS SIMILARES:	229-2014-TCE; 1292-2021-TCE; y, 1293-2021-TCE.

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El juez de instancia no realizó ningún análisis sobre la falta de igualdad de condiciones de la organización política para inscribir sus candidaturas en las Elecciones Generales de febrero 2021, quedando sin ejecutarse la sentencia obtenida en la causa Nro. 080-2020-TCE. Además, señala que la sentencia recurrida violenta, gravemente, los derechos a: la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, los derechos de igualdad y no discriminación, el principio de favorabilidad y el de irretroactividad de la ley.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	La administración electoral cumplió con lo determinado en la ley. Por ello, tramitó en un proceso individual el análisis de datos, umbrales y porcentajes alcanzados por la organización política Justicia Social, y expidió los actos administrativos que corresponden, garantizando el debido proceso en sede administrativa.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Garantía de motivación
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76, numeral 7 establece que las resoluciones de los poderes públicos serán motivadas. Además, la Corte Constitucional del Ecuador, respecto a esta garantía, señaló que es la expresión oral o escrita del razonamiento con el que la autoridad busca justificar un acto. No obstante, la garantía de motivación no asegura que las decisiones de las autoridades públicas tengan una motivación correcta, conforme a derecho y a los hechos, lo que se asegura es que, al menos, tengan una motivación suficiente; siendo así que el derecho al debido proceso y a la defensa se ejerzan, de tal forma, que se puedan enmendar las incorrecciones de los actos del poder público. En este sentido, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral considera que la sentencia recurrida goza de motivación suficiente, sin que se observe deficiencia motivacional, razón por la cual se desechan las alegaciones formuladas por el Movimiento Justicia Social, Lista 11, al carecer de sustento, deviniendo en improcedentes.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Principio de igualdad

OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La legislación ecuatoriana determina que los partidos y movimientos políticos son considerados como organizaciones públicas no estatales, las cuales reflejan la pluralidad política del pueblo, sustentan concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatoria; por lo tanto, son necesarias para la democracia. En este contexto, el Consejo Nacional Electoral (CNE) es el órgano competente para inscribir a los partidos o movimientos políticos, siempre y cuando, cumplan con los requisitos previstos en la ley. Por ello, el principio de igualdad de aplicación de la ley, tiene como fin evitar que se produzca una arbitrariedad de los poderes públicos; es decir, busca dar continuidad a la aplicación de una determinada ley. En este caso, se evidencia que el CNE aplicó la norma electoral por igual a todos los partidos y movimientos políticos que se encontraban en la misma situación, lo contrario hubiera generado desigualdad frente a otras organizaciones políticas. Así mismo, al tratarse de la cancelación de la organización política, cuya continuidad se mide con base a los resultados obtenidos en los procesos electorales, no se observa vulneración del principio de igualdad.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Igualdad de condiciones entre los partidos y movimientos políticos

OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	El Tribunal Contencioso Electoral (TCE) en uso de su facultad jurisprudencial determinó que la disposición contenida en el artículo 327, numeral 3 del Código de la Democracia prescribe de oficio y que el Consejo Nacional Electoral (CNE) podrá cancelar la inscripción de una organización política de carácter nacional, cuya permanencia dependerá del cumplimiento de los requisitos y umbrales exigidos por la ley. El proceso de cancelación de la organización política que fue iniciado por el CNE, se enmarcó dentro de lo que establece la Disposición General Décima Tercera de la reforma a la Ley Electoral, esto es, que en caso de procesos iniciados, solo concluirán bajo las disposiciones vigentes al momento de los hechos. Si bien lo dispuesto en el artículo y numeral señalado hace referencia al partido político, no es menos cierto que, por su ámbito y en aplicación a la integralidad de la norma, se refiere a las organizaciones políticas de carácter nacional, cuya permanencia, de conformidad con esta causal, requiere el cumplimiento de dichos requisitos.

SENTENCIA

CAUSA No. 1293-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 30 de marzo de 2022. Las 19h57.-

VISTOS.- Agréguese al expediente: **a)** Oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0136-O de 22 de marzo de 2022, suscrito por el secretario general de este Tribunal, dirigido a los señores jueces, magíster Ángel Torres Maldonado, doctor Joaquín Viteri Llanga, doctor Fernando Muñoz Benítez y magíster Guillermo Ortega Caicedo; **b)** Acta de la audiencia de estrados, efectuada el 22 de marzo de 2022, a las 15h00, en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, así como los discos compactos que contienen cada uno el audio y video de la indicada diligencia; **c)** Escrito suscrito electrónicamente por la presidenta del Consejo Nacional Electoral, enviado al correo electrónico de la Secretaría General por la abogada Silvana Robalino Coronel el 24 de marzo de 2022, a las 17h07; **d)** Copia certificada del memorando Nro. TCE-JV-2022-0035-M de 21 de marzo de 2022, suscrito por el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez del Tribunal Contencioso Electoral, a través del cual solicita dos días con cargo a vacaciones, esto es el 29 y 30 de marzo de 2022; **e)** Copia de la Acción de Personal

No. 033-TH-TCE-2022 de 23 de marzo de 2022, suscrita por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, mediante el cual concede permiso con cargo a vacaciones el 29 y 30 de marzo de 2022 a favor del doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de este Tribunal; **f)** Copia certificada del oficio Nro. TCE-SG-2022-0110-O de 29 de marzo de 2022, dirigido al magister Wilson Guillermo Ortega Caicedo y abogada Ivonne Coloma Peralta, por medio del cual el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Tribunal convoca a la sesión extraordinaria jurisdiccional del Pleno para resolver la presente causa; y, **g)** Copia certificada de la convocatoria a sesión jurisdiccional del Pleno del Tribunal Contencioso Electoral a realizarse el miércoles 30 de marzo de 2022, a las 19h30.

I. ANTECEDENTES

1. El 02 de diciembre de 2021, a las 14h47, ingresó en el Tribunal Contencioso Electoral, un escrito firmado por el abogado Jimmi Román Salazar Sánchez, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11 y por su abogado patrocinador Carlos Casanello Villamar, mediante el cual interpuso recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la resolución No. PLE-CNE-6-27-11-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, el 27 de noviembre de 2021. (fs. 1-13 y vta.)

2. Secretaría General de este Tribunal, asignó a la causa el número 1293-2021-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 03 de diciembre de 2021, se radicó la competencia en el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 14-16).

La causa ingresó al Despacho del juez de instancia, el 03 de diciembre de 2021, a las 12h37, en un cuerpo contenido en dieciséis fojas. (f. 21 y vta.)

3. Mediante auto de 08 de diciembre de 2021, a las 10h17, el juez de instancia dispuso al recurrente que en dos (2) días contados desde la notificación, aclare y complete el recurso y que el Consejo Nacional Electoral remita, el expediente administrativo relacionado con la emisión de la resolución PLE-CNE-6-27-11-2021. (f. 21 y vta.)

4. Con oficio Nro. CNE-SG-2021-3509-OF de 09 de diciembre de 2021, el secretario general del Consejo Nacional Electoral, remitió el expediente en atención al requerimiento formulado por el juez de instancia en auto de 08 de diciembre de 2021. (fs. 26 a 105)

5. El 10 de diciembre de 2021, el abogado Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, presentó un escrito conjuntamente con su abogado patrocinador, a través del cual dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de instancia en auto de 08 de diciembre de 2021. (fs. 108-119)

6. Mediante auto de 27 de diciembre de 2021, a las 16h37, el juez de instancia admitió a trámite la presente causa y dio atención al auxilio de prueba solicitado por el director nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11. (fs. 121-122)

7. Con auto de 19 de enero de 2022, a las 10h47, el juez de instancia, dispuso que el Consejo Nacional Electoral remita documentación en aplicación de lo prescrito en el artículo 260 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la

República del Ecuador, Código de la Democracia. (f. 521 y vta.)

8. Mediante oficio Nro. CNE-SG-2022-0202-OF de 20 de enero de 2022, el secretario general del Consejo Nacional Electoral, remitió la documentación requerida por el juez de instancia y un CD-R, en atención al auto de 19 de enero de 2022. (fs. 531-564)

9. El 04 de febrero de 2022, a las 16h47, el juez de instancia, emitió sentencia dentro de la presente causa. (fs. 570-578 y vta.)

10. La sentencia en referencia, fue notificada al recurrente el 04 de febrero de 2022, a las 17h02 y 17h10, en los correos electrónicos señalados y casilla contencioso electoral No. 060, respectivamente. (f. 582)

11. El 08 de febrero de 2022, a las 10h31, el señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, ingresó por recepción documental de Secretaría General de este Tribunal, un escrito, a través del cual presentó "Recurso Horizontal de Ampliación y Aclaración" a la sentencia dictada el 04 de febrero de 2022, a las 14h47 por el juez de instancia. (fs. 584-585)

12. Mediante auto de 10 de febrero de 2022, a las 16h17, el juez de instancia, rechazó el recurso horizontal presentado por el Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11. (fs. 587-588 y vta.)

13. El 15 de febrero de 2022, a las 16h34, ingresó por Secretaría General de este Tribunal, un (1) escrito en siete (7) fojas y en calidad de anexos dos (2) fojas, suscrito por el señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, mediante el cual presentó "**RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia dentro de la Causa **No. 1293-2021-TCE** de 04 de febrero de 2022…" (fs. 597-603)

14. El 18 de febrero de 2022, a las 10h17, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez de instancia, emitió auto mediante el cual concedió "…*el recurso de apelación, para el Pleno de este Tribunal…*", interpuesto por el ahora recurrente. (fs. 605 y vta.)

15. Con oficio Nro. 027-2022-KGMA-ACP de 21 de febrero de 2021, la abogada Karen Mejía Alcívar, secretaria relatora del juez de instancia, remitió el expediente de la causa Nro. 1293-2021-TCE a Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, constante en siete (7) cuerpos en seiscientas diez (610) fojas, en las cuales a fojas 134, 164 y 548, consta un dispositivo magnético. (f. 611)

16. Conforme consta del acta de sorteo No. 017-22-02-2022-SG de 22 de febrero de 2022, a las 16h30, al que se adjuntó el informe del sistema de realización de sorteo de causa jurisdiccional No. 1293-2021-TCE, así como de la razón sentada por el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, el conocimiento del recurso de apelación a la sentencia, le correspondió a la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 612-614)

17. El 23 de febrero de 2022, a las 08h26 ingresó al despacho de la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza sustanciadora, el expediente de la causa No. 1293-2021-TCE en

siete (7) cuerpos en seiscientas catorce (614) fojas. A fojas 134, 164 y 548 del cuaderno procesal se encuentra, en cada una, un dispositivo magnético (CD).

18. Mediante auto de 03 de marzo de 2022, a las 12h51, la jueza sustanciadora: **i)** admitió a trámite el recurso de apelación a la sentencia interpuesto por la el señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, respecto de la sentencia dictada el 04 de febrero de 2022 a las 16h47 por el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, juez *a quo*; **ii)** dispuso se convoque al juez o jueza suplente en el orden de designación, a fin de que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral por cuanto el juez de instancia se encuentra legalmente impedido; **iii)** se remita a los señores jueces el expediente en digital para la revisión y estudio correspondiente; y, **iv)** se ponga en conocimiento de la presidenta del Consejo Nacional Electoral el escrito que contiene el recurso de apelación presentado por el señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11. (fs. 615-616)

19. Mediante oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0108-O, de 03 de marzo de 2022, el abogado Alex Guerra Troya, secretario general de este Tribunal, convocó al magíster Wilson Guillermo Ortega Caicedo, en su calidad juez suplente del Tribunal Contencioso Electoral, para integrar el Pleno Jurisdiccional del Tribunal, para conocer y resolver la presente causa. (f. 621)

20. Con oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0109-O, de 03 de marzo de 2022, el secretario general del Tribunal, cumpliendo con lo dispuesto en el auto de admisión de 03 de marzo de 2021, las 12h51 dictado por la jueza sustanciadora remitió, en formato digital, el expediente de la causa No. 1293-2021-TCE a los señores jueces que conforman el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. (f. 623)

21. Mediante auto de 14 de marzo de 2022, a las 16h31, la jueza sustanciadora señaló para el miércoles 16 de marzo de 2022, a las 15h00, la audiencia de estrados solicitada por el ahora recurrente. (fs. 625-626)

22. El 15 de marzo de 2022, a las 17h15, se recibió en la dirección electrónica de Secretaría General, enviado desde el correo electrónico silvanarobalino@cne.gob.ec un archivo el cual una vez descargado, corresponde al oficio Nro. CNE-PRE-2022-0062-EXT en una (1) página suscrito electrónicamente por la presidenta del Consejo Nacional Electoral. (fs. 636-637)

23. El 16 de marzo de 2022, a las 12h44, ingresó por recepción documental de Secretaría General un escrito en una (1) foja y en calidad de anexos dos (2) fojas, suscrito por el abogado Carlos Casanello Villamar en representación del señor Jimmi Salazar Sánchez, director ejecutivo nacional (e) del Movimiento Justicia Social, Lista 11, a través del cual solicitó diferimiento de la audiencia de estrados señalada para el 16 de marzo de 2022, a las 15h00. (fs. 639-642)

24. Mediante auto de 16 de marzo de 2022, las 14h41, la jueza sustanciadora, en lo principal, dispuso: **i)** suspender la audiencia de estrados dispuesta para el 16

de marzo de 2022, a las 15h00; y, **ii)** señalar para el martes 22 de marzo de 2022, a las 15h00, la audiencia de estrados en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 643 y vta.)

25. Con oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0131-O de 16 de marzo de 2022, el secretario general de este Tribunal, puso en conocimiento de los señores jueces, magíster Ángel Torres Maldonado, doctor Fernando Muñoz Benítez, doctor Joaquín Viteri Llanga y magíster Guillermo Ortega Caicedo, el contenido del auto de 16 de marzo de 2022, las 14h41, dictado por la jueza sustanciadora. (f. 648)

26. El 21 de marzo de 2022, a las 15h38, ingresó por recepción documental de Secretaría General un escrito en una (1) foja y en calidad de anexos dos (2) fojas, suscrito por el abogado Carlos Casanello Villamar, patrocinador del señor Jimmi Salazar Sánchez, director ejecutivo nacional (e) del Movimiento Justicia Social, Lista 11, en el que señaló: "*Que habiendo sido notificado el día 16 de marzo para la realización de la Audiencia dentro del presente proceso para el día 22 de marzo a las 15H00, debo indicar que me encuentro ejerciendo las funciones de Notario Público (Suplente) en la Notaría Quincuagésima Tercera de Guayaquil- Tarqui/Isidro Ayora, dicho encargo rige a partir de 18 de marzo de 2022 hasta el 22 de marzo de 2022 por lo que se me hace imposible concurrir a la audiencia notificada por este Tribunal, solicito en consecuencia señalar nueva fecha y hora para la diligencia.*" (fs. 649-652)

27. Mediante auto de 22 de marzo de 2022, a las 13h11, la jueza sustanciadora, en lo principal, dispuso:

"**…PRIMERO.-** Del escrito presentado por el recurrente, se deduce como si fuera el señor Jimmi Román Salazar Sánchez, quien estuviera ejerciendo el cargo de Notario Suplente; sin embargo, revisado la acción de personal No. 02455-DP09-2022-JM se concluye que esta fue emitida el 09 de marzo de 2022, a nombre del Abogado Carlos Giusseppe Cassanello Villamar, y que a la fecha en la que se emitió el auto de 16 de marzo de 2022 a las 14h41, tanto el recurrente como su abogado defensor conocían de tal designación. En consecuencia de lo señalado en atención a los principios de celeridad, certeza, buena fe y lealtad procesal, se NIEGA lo solicitado, considerando además que en providencia de 16 de marzo de 2022, las 14h41, se le previno que la suspensión era por esa única ocasión por lo que la diligencia se realizará en la fecha y hora y lugar dispuesta.

Se le recuerda al recurrente y a su abogado defensor, conforme establece el artículo 254 del Código de la Democracia, en relación con el artículo 83 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces electorales tenemos la facultad de rechazar de plano todo incidente que tienda a retardar la sustanciación del proceso…" (fs. 653 y vta.)

28. Con oficio Nro. TCE-SG-OM-2022-0136-O de 22 de marzo de 2022, el secretario general de este Tribunal, puso en conocimiento de los señores jueces, magíster Ángel Torres Maldonado, doctor Joaquín Viteri Llanga, doctor Fernando Muñoz Benítez y magíster Guillermo Ortega Caicedo, el contenido del auto de 22 de marzo de 2022, las 13h11, dictado por la señora jueza sustanciadora. (f. 658)

29. Acta de la audiencia de estrados, llevada a cabo el 22 de marzo de 2022, a las 15h00 en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, así como los discos compactos que contienen cada uno el audio y video de la indicada audiencia. (fs. 660-668)

Escrito suscrito electrónicamente por la magister Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, abogado Enrique Baca Batallas, doctor Daniel Vásconez Hinojosa y abogada Daniela Robalino Coronel, enviado el 24 de marzo de 2022, a las 17h07 al correo electrónico institucional de la Secretaría General a través de la dirección electrónica silvanarobalino@cne.gob.ec de la abogada Silvana Robalino Coronel, a través del cual se legitima la comparecencia de los abogados a la audiencia de estrados desarrollada el 22 de marzo de 2022, a las 15h00 en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 669-671)

II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. Competencia

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá como función, entre otras, conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral, de los organismos electorales desconcentrados y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.

El inciso cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante Código de la Democracia), prescribe 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.

El numeral 6 del artículo 268 *ibídem* dispone que el Tribunal Contencioso Electoral es competente para conocer y resolver los recursos horizontales y verticales referentes a sus sentencias, autos y resoluciones.

Por su parte, el Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, en el artículo 187 prescribe que los recursos presentados con fundamento en el numeral 15 del artículo 269, tendrán doble instancia.

El recurso de apelación presentado por el señor Jimmi Román Salazar Sánchez, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, se refiere a la revisión de la sentencia dictada por el juez de primera instancia, doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, en el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por dicho ciudadano, ante este Tribunal.

En consecuencia, con base en la normativa invocada, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el juez *a quo*.

2.2. Legitimación activa

De la revisión del expediente se observa que el señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, fue parte procesal en la presente causa en primera instancia, en consecuencia, cuenta con legitimación activa necesaria para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

2.3. Oportunidad de la interposición del recurso

El inciso primero del artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, dispone que el recurso de apelación, a excepción de la acción de queja, se interpondrá en el plazo de tres días contados a partir de la última notificación.

La sentencia dictada el 04 de febrero de 2022, a las 16h47 por el juez de instancia, fue notificada al señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11,

ese mismo día a las 17h02 y 17h10, en los correos electrónicos señalados para el efecto, así como en la casilla contencioso electoral No. 060.

El señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, conjuntamente con su abogado patrocinador, ingresó un escrito por recepción documental de Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el 08 de febrero de 2022, a través del cual presentó recurso horizontal de aclaración y ampliación a la sentencia, el cual fue rechazado por el juez *a quo* mediante auto de 10 de febrero de 2022. Ante ello, el ahora recurrente interpuso recurso de apelación a la sentencia, el 15 de febrero de 2022, conforme consta de autos.

Por lo tanto, el recurso de apelación fue presentado en forma oportuna, según lo establece el artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación se concreta en los siguientes términos:

a) En el numeral III del escrito de apelación, el ahora recurrente, indicó que apela de la sentencia dictada por el juez doctor Arturo Cabrera Peñaherrera que resolvió el recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la resolución PLE-CNE-6-27-11-2021 de 27 de noviembre de 2021, adoptada por el Consejo Nacional Electoral, que dispuso la cancelación del Movimiento Justicia Social, lista 11 del Registro Permanente de organizaciones políticas.

b) En los numerales IV y 4.1. "**Fundamentos de hecho**", el señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, hace alusión al problema jurídico planteado por el juez de instancia en la sentencia, manifestando que para resolver dicho problema, el juez solicitó el auxilio judicial de prueba:

> "…que no fue solicitada en mi recurso precisamente porque los problemas jurídicos planteados por el Movimiento Justicia Social Lista 11 en el recurso subjetivo contencioso electoral intentado contra la resolución de cancelación emitida por el CNE, no se fundamentaron en los resultados numéricos, los que están afectados justamente por las violaciones legales y constitucionales que he argumentado.

Señala además que los problemas jurídicos planteados por su parte, y que no fueron analizados son los siguientes:

> "1. Si el Movimiento Justicia Social Listas 11 estuvo en igualdad de condiciones que el resto de las organizaciones políticas en el periodo electoral de las elecciones pluripersonales del año 2021, para las dignidades de Presidente y Vicepresidente, Asambleístas y Parlamentarios Andinos?
>
> 2.- Si la normativa que se aplicó a la fórmula de cálculo de los resultados numéricos necesarios para computar una causal de cancelación son los que se encontraban vigentes a las dos elecciones que se consideran acumulables para dicho propósito?

c) En el numeral 4.1.1., el ahora recurrente transcribe parte de la sentencia en la que el juez invocó la sentencia dentro de la causa No. 804-2019-TCE dictada por este Tribunal manifestando que el juez no realizó ningún análisis sobre la alegación de falta de igualdad de la organización política, por lo que la sentencia resulta ser "*diminuta e inmotivada*"; que el movimiento Justicia Social, no tuvo igualdad de oportunidades para inscribir sus candidaturas para las elecciones generales de febrero de 2021, "…siendo coartado de inscribir sus candidaturas en todos los escaños y quedando sin ejecutar

la sentencia obtenida en la Causa No. 080-2020-TCE…"

Expresa que:

> "…la situación jurídica del Movimiento Justicia Social no es similar a los casos estudiados en dicha sentencia, ya que las violaciones a los derechos constitucionales de seguridad jurídica, debido proceso, igualdad y no discriminación fueron violentados de manera irreparable en su contra, sin que la decisión expresada en sentencia de último nivel emitida por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en el Caso No. 080-2021-TCE hasta la presente fecha se haya ejecutado a cabalidad, por tanto, no puede pretenderse que se apliquen bajo el principio constitucional de "igualdad entre iguales" normas que se aplicaron a quienes con sus derechos de participación intactos pudieron inscribir sus candidatos en tiempo oportuno (…)
>
> Por lo expuesto se encuentra demostrado que el problema jurídico planteado no ha sido resuelto…"

d) En el numeral 4.1.2., el recurrente expone:

Que los argumentos expresados en el recurso subjetivo contencioso electoral se referían a que el proceso de cancelación de la organización política se sustanciaron en la reforma al Código de la Democracia de febrero de 2020, transcribiendo para el efecto, la reforma y lo que antes de ella, establecía el artículo 327 *ibidem*, por lo tanto:

> "…para las elecciones a dignidades seccionales del año 2019, la normativa alcanzaba y se aplicaba únicamente a los "partidos políticos" no así a los Movimientos políticos, calidad que tenía el Movimiento Justicia Social lista 11, en el 2019 y actualmente (…)"
>
> Igualmente en los considerandos de la Resolución impugnada se utiliza como fundamentación de esta inconstitucional decisión la Sentencia dentro de la Causa No. 230-2014-TCE de 25 de agosto de 2014, la misma que en primer término no es pertinente pues ataca y aclara la norma en el sentido de la confusión posible entre el término pluripersonales y consecutivas, cuando el punto básicamente es que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas del Ecuador, Código de la Democracia, fue reformada en febrero del 2020, mientras que esta sentencia no es aplicable pues resulta anterior y la aclaratoria de un artículo y numeral ya reformado."

e) En el numeral 4.2. "Fundamentos de derecho", el recurrente transcribe los artículos 11, numerales 1 y 2; 82, 76, numeral 7) literales l) y m); 427 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 120 y 26 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, que sustituyó el artículo 269 y reformó el artículo 70 del Código de la Democracia; y artículos 14; 22, 100 del Código Orgánico Administrativo.

f) Como agravios, el recurrente afirma que la sentencia:

> "…violenta gravemente los derechos a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, derechos de igualdad y no discriminación, principio de favorabilidad, de irretroactividad de la ley; pero sobre todo los actos administrativos o judiciales que sean pertinentes a los derechos o intereses de las partes, lo que la convierte en nula (…)"

g) Solicita se reproduzcan las pruebas anunciadas en el recurso subjetivo contencioso electoral presentado, se señale fecha para argumentar en audiencia de estrados; y, como petición concreta, se conceda:

> "…el presente RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia invocada dentro del presente caso y que en virtud de su Resolución se establezca que el Movimiento Justicia Social Listas 11 se omita de la fórmula de cálculo para la aplicación del artículo 327.3 del Código de la democracia (sic), los resultados de las elecciones generales del año 2021 y de las elecciones seccionales del año 2019."

Una vez revisadas las consideraciones de forma, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral resolver el presente recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, numeral 7, literal m) establece como una garantía del derecho a la defensa de las personas, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El derecho a recurrir, según la Corte Constitucional, se relaciona con la garantía de la doble instancia, a fin de que la decisión de un juez de instancia, pueda ser revisada para corregir posibles errores u omisiones que se hubieren cometido, cuyo objetivo es que se ratifique o modifique su contenido, con lo cual se precautela el derecho de las partes que intervienen en los procesos jurisdiccionales. Esta garantía del debido proceso, lo que persigue es la posibilidad de acudir ante una autoridad de mayor jerarquía, para que subsane algún equívoco que presente el fallo del juez *a quo* que pudiera vulnerar algún derecho.

En la justicia electoral, el recurso de apelación es aquella petición que efectúan las partes procesales al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para que revoque o reforme la sentencia dictada por el juez de instancia o los autos que ponen fin a la causa contencioso electoral[1].

En este contexto, el señor Jimmi Román Salazar, director ejecutivo (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, ejerció su derecho a la impugnación al presentar el recurso de apelación a la sentencia de 04 de febrero de 2022, las 16h47 dictada en esta causa por el juez de instancia así como, el recurso horizontal de aclaración y ampliación.

El recurrente en el escrito contentivo del recurso de apelación manifestó que la sentencia *"…adolece de falta absoluta de motivación"*. Al ser el argumento central que la sentencia de instancia no está debidamente motivada se procederá al análisis sobre la base de los argumentos propuestos en el recurso de apelación y la sentencia impugnada.

En este sentido, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar:

- **¿La sentencia de instancia dictada el 04 de febrero de 2022, a las 16h47, por el juez de primera instancia, cumple la garantía constitucional de motivación?**

Empezaremos manifestando que, de manera general, los medios de impugnación en materia electoral, se presentan en contra de los actos, procedimientos y resoluciones de un órgano administrativo electoral y tienen como fin tutelar los derechos políticos-electorales de elegir, ser elegido, reparar la vulneración de un derecho electoral y como consecuencia restituir el uso o goce de este derecho.

En el presente caso, el director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, Lista 11, señor Jimmi Román Salazar Sánchez, presentó ante el Tribunal Contencioso Electoral, recurso subjetivo contencioso electoral al amparo de lo previsto en el artículo 269 del Código de la Democracia[2], el cual se interpone contra las resoluciones o actos del Consejo Nacional Electoral o sus organismos desconcentrados, cuyas decisiones lesionan derechos de participación de los ciudadanos, candidatas, candidatos u organizaciones políticas, señalados en el artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador; o cuando se limita la facultad que tienen las personas

1 Artículo 213 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral

2 Artículo reformado en febrero 3 del 2020

naturales o jurídicas de poder intervenir en la dirección de los asuntos públicos.

El recurso subjetivo contencioso electoral a partir de la reforma al Código de la Democracia de febrero de 2020, señaló un nuevo procedimiento. Así consta en el numeral 15 del artículo 269 y, con la facultad reglamentaria que la misma reforma electoral concedió al Tribunal Contencioso Electoral, este tipo de recursos se tramita en doble instancia, por ello, el recurso de apelación objeto de la presente sentencia.

En el caso que nos ocupa, el recurso subjetivo contencioso electoral fue propuesto contra la resolución Nro. PLE-CNE-6-27-11-2021 de 27 de noviembre de 2021, emitida por el Consejo Nacional Electoral que resolvió: **i)** cancelar la inscripción del Movimiento Justicia Social, Lista 11 del Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas, por encontrarse inmerso en la causal de cancelación prevista en el numeral 3 del artículo 327 del Código de la Democracia; **ii)** la exclusión definitiva de las personas que consten registrados como adherentes y adherentes permanentes de la organización política; y, **iii)** que la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas presente un informe sobre la designación de un liquidador del patrimonio del Movimiento Político Justicia Social, Lista 11[3].

Luego del procedimiento jurisdiccional, la causa mereció sentencia dictada el 04 de febrero de 2022, a las 16h47 por el juez de instancia, quien resolvió:

> **"PRIMERO.-** Rechazar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Jimmi Román Salazar Sánchez, director nacional encargado del MOVIMIENTO JUSTICIA SOCIAL LISTA 11, en contra de la resolución No. PLE-CNE-6-27-11-2021 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 27 de noviembre de 2021. (…)"

3 Ver fojas 43 a 52 del expediente

Sobre esta sentencia se propuso recurso horizontal de aclaración y ampliación resuelto el 10 de febrero de 2022 a las 16h17, que decidió:

> **"PRIMERO.-** Rechazar el recurso horizontal presentado por el abogado Jimmi Román Salazar Sánchez, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, Lista 11 en contra de la sentencia dictada el 04 de febrero de 2022 en la causa Nro. 1293-2021-TCE. (…)"

El recurrente en su escrito de apelación, señaló que el juez *a quo* no resolvió los problemas planteados en su recurso subjetivo contencioso electoral, referidos a los siguientes temas:

1) Sobre el derecho de igualdad de la organización política con otras organizaciones en el proceso electoral 2021 y, referencia a la causa No. 080-2020-TCE, dictada por este Tribunal;

2) Si la fórmula de cálculo de los resultados numéricos para la cancelación se encontraban vigentes; y,

3) Que el juez de instancia, para resolver el problema jurídico planteado en la sentencia, solicitó "*auxilio judicial de prueba que no fue solicitada en mi recurso…*".

En este sentido, en el orden señalado, este Tribunal considera:

- **Sobre el derecho de igualdad de la organización política con otras organizaciones en el proceso electoral 2021 y referencia a la causa No. 080-2020-TCE, dictada por este Tribunal**

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Democracia, los partidos y movimientos

políticos son considerados como organizaciones públicas no estatales; constituyen expresión de la pluralidad política del pueblo; sustentan concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias[4], por lo tanto son necesarias para la democracia.

El Consejo Nacional Electoral, como órgano administrativo de la Función Electoral, tiene competencia para inscribir a los partidos o movimientos políticos siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos[5]. Sólo las organizaciones políticas legalmente registradas pueden presentar candidaturas a las diferentes dignidades de elección popular y a su vez la cancelación de la inscripción del registro de la organización política, sólo procede por alguna de las causales previstas en la ley, como dispone el artículo 314 del Código de la Democracia.

En el presente caso, se trata de revisar si la organización política incurrió o no en las causales previstas en el artículo 327 del Código de la Democracia, para disponer la cancelación del registro electoral de organizaciones políticas, en igualdad de condiciones con otras organizaciones políticas.

Este principio de igualdad de aplicación de la ley está dispuesto para que no se produzca una arbitrariedad de los poderes públicos, de tal manera que haya una continuidad en la aplicación de la ley, vedando interpretaciones voluntaristas y arbitrarias de la norma[6].

El Consejo Nacional Electoral aplicó la regla electoral por igual a todos los partidos y movimientos políticos que se encontraban en la misma situación; actuar de otra manera, hubiera generado desigualdad frente a otras organizaciones políticas.

Respecto de la causa No. 080-2020-TCE, aludida por el recurrente, es preciso señalar que revisada la sentencia, el juez de instancia consideró que el trámite de otras causas resueltas por el Tribunal Contencioso Electoral, no eran parte del análisis y resolución del proceso contencioso electoral.

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, concuerda con lo manifestado por el juez *a quo* en su sentencia, pues estima que cuando el ahora recurrente interpuso el recurso ordinario de apelación[7] ante este Órgano de Justicia Electoral (causa signada con el No. 080-2020-TCE) y luego del procedimiento jurisdiccional, obtuvo una decisión de fondo relativa a la pretensión formulada.

En consecuencia, en la presente causa al tratarse de la cancelación de la organización política, cuya continuidad se mide con base en los resultados obtenidos en los procesos electorales, no se observa vulneración del principio de igualdad.

- **Si la fórmula de cálculo de los resultados numéricos para la cancelación se encontraban vigentes**

En la sentencia apelada se puede verificar, de igual manera, que el juez de instancia manifestó que las reformas al Código de la Democracia no alteraron los umbrales y porcentajes de cálculo establecidos en el artículo 327 *ibídem*, criterio que, de igual manera, comparte este Tribunal.

No está por demás señalar que este Tribunal ya se ha pronunciado en sus sentencias respecto de este tema[8], al considerar que el proceso de cancelación

4 Artículos 108 de la Constitución y Art. 308 del Código de la Democracia.

5 Artículo 25, numeral 11 del Código de la Democracia

6 http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/becdd621-88a2-41ff-ac6a-12b7fe61f766/1917-11-ep_sentencia.pdf?guest=true

7 Recurso previsto en el artículo 269 del Código de la Democracia antes de la reforma de 03 de febrero de 2020

8 Ver sentencia del Tribunal Contencioso Electoral, causa No. 1294-2021-TCE

de la organización política que fuera iniciado por el Consejo Nacional Electoral, se enmarcó dentro de lo que establece la Disposición General Décima Tercera de la reforma a la ley electoral, esto es, que "*Las disposiciones reformatorias serán aplicables a partir de la vigencia de la ley electoral y que únicamente en caso de procesos iniciados en el Consejo Nacional Electoral concluirán bajo las disposiciones vigentes al momento de los hechos sobre los cuales versen*."

En el caso que nos ocupa, la cancelación de la organización política Justicia Social, lista 11, fue iniciado precisamente al amparo del artículo 327 numeral 3 **reformado** del Código de la Democracia, cuyo procedimiento administrativo, como se deja señalado, se basó en lo dispuesto en la referida Disposición General Décima Tercera de la ley electoral.

Por lo tanto, no se trata de retroactividad, sino de otorgar un trato en igualdad de condiciones a quienes se encuentren en situaciones similares; por otra parte, el Tribunal Contencioso Electoral en cumplimiento de sus facultades jurisprudenciales se pronunció mediante sentencia en la causa No. 229-2014-TCE de 25 de agosto de 2014 la que generó un precedente jurisprudencial como fuente de derecho, en los siguientes términos:

> "…Por lo dicho, resultaría inadmisible que en el actual marco jurídico constitucional, el Recurrente pretenda alegar que no existe norma jurídica para la cancelación de un movimiento político nacional pero sí para su creación y reconocimiento; toda vez, que la disposición contenida en el artículo 327 del Código de la Democracia, estructuralmente tiene dos partes, la primera un supuesto y la segunda una consecuencia, en la presente causa, el supuesto se complementa con la integralidad de la norma que se refiere a las organizaciones políticas, sin que ello signifique la alegada falta de norma, vacío normativo y/o interpretación extensiva, sino que por el contrario es el resultado del encadenamiento lógico de una situación fáctica específica al contenido de la norma.
>
> El artículo 327 del Código de la Democracia prescribe que de oficio el Consejo Nacional Electoral podrá cancelar la inscripción de una organización política; y, el numeral 3 del citado artículo si bien hace referencia al partido político, no es menos cierto que por su ámbito de acción y en aplicación a la integralidad de la norma, se refiere a las organizaciones políticas de carácter nacional cuya permanencia, de conformidad con esta causal, requiere el cumplimiento de dichos requisitos."

- **Que el juez de instancia, para resolver el problema jurídico planteado en la sentencia, solicitó "*auxilio judicial de prueba que no fue solicitada en mi recurso…*".**

El Código de la Democracia en el artículo 260, concede al Tribunal Contencioso Electoral o al juez o jueza, previo a emitir la sentencia que corresponda, la facultad de "*requerir actuaciones, documentos o cualquier otro tipo de información que contribuya al esclarecimiento de los hechos que estén en su conocimiento*."

Por ello, el juez de instancia, atendiendo el auxilio de prueba solicitado por el apelante y con base en la facultad señalada en la norma legal *ut supra*, fundamentó su decisión en la información proporcionada por el Consejo Nacional Electoral[9], para determinar los "*umbrales y porcentajes de votos obtenidos por la organización política JUSTICIA SOCIAL, LISTA 11*", los cuales se encuentran especificados en la sentencia de manera detallada, llegando a establecer que en el proceso electoral del año 2019, el

9 Ver foja 548 del expediente: Soporte digital, archivo 1) "Votación obtenida en el proceso de Elecciones Seccionales y de consejeros del CPCCS de 2019", dignidades de concejales urbanos, concejales rurales, vocales de juntas parroquiales; y, archivo 2) "Proceso de Elecciones Generales 2021", dignidades de asambleístas nacionales, asambleístas provinciales, asambleístas por las circunscripciones electorales del exterior y parlamento andino.

movimiento político alcanzó un porcentaje de **"2,0316%"** para las dignidades de concejales urbanos, concejales rurales y vocales de juntas parroquiales; mientras que, para el proceso electoral del año 2021, alcanzó un porcentaje de **"0,107%"** para las dignidades de asambleístas nacionales, asambleístas provinciales, asambleístas por las circunscripciones electorales del exterior y parlamento andino, siendo ésta la razón por la que el órgano administrativo electoral, resolvió la cancelación del Movimiento Justicia Social, lista 11 del Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas, por no cumplir lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 327 reformado del Código de la Democracia.

Una vez que se han resuelto las alegaciones planteadas en el recurso de apelación presentado por el señor Jimmi Román Salazar Sánchez, director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, precisa señalar:

El artículo 76 numeral 7) literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe:

> "Las resoluciones de los poderes públicos serán motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho…"

La Corte Constitucional del Ecuador respecto de la garantía de la motivación, ha señalado que es la expresión oral o escrita del razonamiento con el que la autoridad busca justificar un acto. La motivación puede ser mejor o peor y si bien es cierto los actos del poder público deben tener una motivación correcta, esta es un ideal. La garantía de motivación no asegura que las decisiones de las autoridades públicas tengan una motivación correcta conforme a derecho y a los hechos, lo que se garantiza es que al menos tengan una "*motivación suficiente*"; siendo así el derecho al debido proceso y a la defensa se ejercen de tal forma que se pueda enmendar las incorrecciones de los actos del poder público[10].

Con base en la norma constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este Tribunal, considera que la sentencia dictada el 04 de febrero de 2022, a las 16h47 por el juez de instancia, goza de motivación suficiente, sin que se observe deficiencia motivacional, razón por la cual se desechan las alegaciones formuladas por el señor Jimmi Román Salazar Sánchez, director ejecutivo (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, por carecer de sustento, deviniendo en improcedentes.

Por 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:

PRIMERO.- NEGAR el recurso de apelación interpuesto por el señor Jimmi Román Salazar Sánchez director ejecutivo nacional (E) del Movimiento Justicia Social, lista 11, contra la sentencia dictada el 04 de febrero de 2022, a las 16h47 por el juez de primera instancia.

SEGUNDO.- ARCHIVAR la causa, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO.- NOTIFICAR el contenido de esta sentencia:

> **a)** Al señor Jimmi Salazar Sánchez, director ejecutivo nacional (e) del Movimiento Justicia Social, Lista 11 y a su patrocinador en las direcciones de correo electrónico abg.jimmisalazars@outlook.com; grouplaw.cia@hotmail.com; cgcassanello@gmail.com y en la casilla contencioso electoral No. 060.

10 Corte Constitucional. Sentencia Nro. 1158-17-EP/21

b) Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, en los correos electrónicos secretariageneral@cne.gob.ec; santiagovallejo@cne.gob.ec; enriquevaca@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; y, en la casilla contencioso electoral No. 003.

CUARTO.- Siga actuando el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Publíquese en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- F).-
Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA;**
Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ;**
Dr. Fernando Muñoz Benítez , **JUEZ;**
Mgtr. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ;**
Abg. Ivonne Coloma Peralta, **JUEZA.**

Certifico.- Quito, D.M., 30 de marzo de 2022

Abg. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL

CAUSA

1309-2021-TCE

Consulta
Acceso a la documentación y las actuaciones
que forman parte del proceso

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

2021

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CONTENCIOSO ELECTORAL
FICHA DE PROCESAMIENTO

NÚMERO DE CAUSA:	1309-2021-TCE
TIPO DE RECURSO O ACCIÓN:	Consulta
ACTO QUE SE RECURRE:	Resolución de remoción
ACTO JURISDICCIONAL:	Absolución de consultas
FECHA DE EMISIÓN:	14 de enero de 2022
ASUNTO O TEMA:	Derecho a la defensa
ACCIONANTE (S):	Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón 24 de mayo.
ACCIONADO (S):	Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón 24 de mayo
DECISIÓN TCE:	No se cumplieron las formalidades y procedimientos establecidos en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).
VOTO CONCURRENTE/VOTO SALVADO:	Voto Salvado, Dr. Ángel Torres Maldonado.
CRITERIOS SIMILARES:	NO

EXTRACTO DEL FALLO	
ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE:	El accionante señala que el secretario del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón 24 de mayo fue removido del cargo; sin embargo, dicho funcionario continuó actuando, lo cual nulita todo el proceso de remoción. Además, debió ser citado legalmente con el contenido de la denuncia y no solo hacer extensivo a su correo personal el oficio Nro. 001-2021-CMEC-GADM24M, dirigido a la denunciante, lo que afecta su derecho a la defensa. Igualmente, se impugna la citación del proceso 001-2021-CMEC-GADM24M, por falta de procedimiento e irrespeto a las garantías constitucionales del debido proceso.
ARGUMENTOS DEL ACCIONADO:	Se resuelve la remoción del ciudadano, como alcalde del Gobierno Municipal del cantón 24 de Mayo.

ARGUMENTOS DEL TCE	
RATIO DECIDENDI-RAZÓN DE LA DECISIÓN	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Acceso a la documentación y a las actuaciones que forman parte del proceso
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	Dentro del expediente de remoción no se evidencia que fue citado el alcalde del cantón 24 de mayo con el contenido de la denuncia y los anexos probatorios. De igual manera, no se verifica que el escrito de prueba presentado por la denunciante, como su documentación, hayan sido puestos en conocimiento de la autoridad denunciada, lo que constituye una clara inobservancia e incumplimiento a la aplicación del principio de contradicción de la prueba. Así mismo, el Tribunal Contencioso Electoral señala que el denunciado no fue notificado con el contenido del informe elaborado por la comisión de mesa. En tal sentido, se vulnera la garantía constitucional de acceso a todos los documentos y actuaciones del procedimiento, a fin de contar con los elementos necesarios para su derecho a la defensa.

OBITER DICTA 1- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Formalidades y procedimientos en la remoción de las autoridades y miembros del órgano legislativo
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	En este caso, se trasgredió el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; es decir, se vulnera una de las garantías del debido proceso, que no se limita al mero cumplimiento de formalidades sino a asegurar que el procedimiento, por el cual se decide acerca de la remoción de las autoridades y miembros del órgano legislativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se encuentre enmarcado en el respeto de las garantías consagradas en la norma suprema.

OBITER DICTA 2- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Determinación del domicilio para presentar la solicitud remoción
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La determinación del domicilio tiene la finalidad de establecer la correlación de la persona que ejerce su derecho de participación, a través del mecanismo de remoción frente a la democracia representativa plasmada en la autoridad elegida por votación popular.

OBITER DICTA 3- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	Competencia del Tribunal Contencioso Electoral, respecto a las consultas
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	Al Tribunal Contencioso Electoral no le corresponde, mediante la consulta, emitir pronunciamiento alguno respecto de las acciones u omisiones que podrían constituir presuntas infracciones atribuidas al señor alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón 24 de mayo, sino determinar exclusivamente si en el proceso de juzgamiento y remoción impuesta a la referida autoridad municipal, se cumplieron las formalidades y se respetó el procedimiento previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

OBITER DICTA 4- CRITERIOS COMPLEMENTARIOS	
DESCRIPTOR: (Tema principal)	La legitimación
OBITER DICTA: (Argumentos complementarios)	La legitimación, sea esta en el proceso o en la causa, constituyen situaciones jurídicas distintas. La legitimación al proceso (*legitimatio ad processum)* se fundamenta en la capacidad jurídica que tiene una persona para ser sujeto de derecho y obligaciones; y, a su vez gozar de la capacidad para interponer acciones en caso de ser demandante, como excepciones en el de ser demandado. Legitimación en la causa *(legitimatio ad causam)*, se refiere a que tanto el actor como el demandado deben tener la titularidad del derecho sustancial discutido.

VOTO SALVADO
DR. ÁNGEL TORRES MALDONADO

Conforme consta en la certificación del Secretario de la Comisión de Mesa, el 9 de noviembre de 2021 se citó al señor alcalde del cantón 24 de mayo con el libelo de solicitud de remoción del cargo y auto de calificación de la misma; conforme la razón sentada, que constituye documento público, y goza de presunción de legalidad.

En cuanto a la alegada nulidad por la actuación del Secretario del Concejo Municipal, removido por el alcalde, después de presentada la denuncia en su contra, cabe perfectamente el aforismo "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", que significa que el juez no puede proteger o tutelar situaciones donde la vulneración de derechos fundamentales del actor, como argumenta el consultante, se deriven de una actuación arbitraria, debido a la falta de competencia para remover a dicho Secretario. En consecuencia, el alcalde pretende aprovecharse de su propio error.

ABSOLUCIÓN DE CONSULTA

CAUSA Nro. 1309-2021-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 14 de enero de 2022.- Las 15h14.- **VISTOS**.- Agréguese al proceso lo siguiente:

a) Oficio No. TCE-SG-OM-2021-0891-O, de fecha 20 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, por el cual se asigna casilla contencioso electoral al señor Elicro Duval Valeriano Ponce.

b) Oficio No. TCE-SG-OM-2021-0891-O, de fecha 20 de diciembre de 2021, suscrito por el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, mediante el cual remite a los señores jueces: Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Dra. Patricia Guaicha Rivera, Mgs. Ángel Torres Maldonado, y Dr. Juan Patricio Maldonado el expediente de la causa 1309-2021-TCE en formato digital.

c) Escrito presentado el 22 de diciembre de 2021, a las 11h06, por el señor Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, y anexos en ciento cinco 105 fojas.

d) Escrito presentado el 29 de diciembre de 2021, a las 10h40, por la señora Janina Jacqueline Chong Alcívar, y anexos en dos (02) fojas

I.- ANTECEDENTES

1.1. De acuerdo con la razón sentada por el secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, el 13 de diciembre de 2021 se recibió en el Tribunal Contencioso Electoral un escrito suscrito por el ingeniero Stalin Fernando Zambrano Zambrano, Vicealcalde del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, y abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, Secretario del órgano legislativo y de fiscalización del citado gobierno municipal, mediante el cual remite el pedido de consulta presentado por el ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, y el expediente de remoción de la referida autoridad.

1.2. De acuerdo con el Acta de Sorteo No. 231-14-12-2021-SG, del 14 de diciembre de 2021, así como de la razón sentada por el abogado Álex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, el conocimiento de la presente causa, identificada con el No. 1309-2021-TCE, le correspondió al Magister Guillermo Ortega Caicedo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral.

1.3. El expediente de la causa ingresó al Despacho el 14 de diciembre de 2021, a las 12h06, en siete (07) cuerpos, compuesto por seiscientos cincuenta y cuatro (654) fojas.

1.4. Mediante auto de fecha 20 de diciembre de 2021, a las 16h26, el juez electoral sustanciador, admitió a trámite la causa No. 1309-2021-TCE, y dispuso se remita en formato digital el expediente de consulta a la señora y señores Jueces que integran el

Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, para el análisis y estudio correspondiente, así como se asigne casilla contencioso electoral al consultante Elicro Duval Valeriano Ponce.

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 jurisdicción y competencia

De conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, (en adelante Código de la Democracia), el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral, así como de conocer y absolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas.

Por su parte, el artículo 70, numeral 14 *ibídem* otorga competencia a este órgano jurisdiccional para:

> "*Conocer y resolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados*".

Adicionalmente, el artículo 72, último inciso, del Código de la Democracia dispone lo siguiente:

> "*(…) En los procedimientos de consulta se observará lo establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*".

Consecuentemente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral está dotado de jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente consulta por remoción de autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados.

2.2. De la legitimación activa

Conforme lo establece el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), "*Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada,* ***esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral …***" (Lo resaltado fuera del texto original)

Ello nos conduce al análisis de la institución procesal de la legitimación, sea ésta en el proceso o en la causa, y que constituyen situaciones jurídicas distintas. La legitimación al proceso (legitimatio ad processum) se fundamenta esencialmente en la capacidad jurídica que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones y a su vez gozar de la capacidad de interponer acciones en caso de ser demandante, y excepciones en caso de ser demandado. En cuanto a la legitimación en la causa (legitimatio ad causam), la misma se refiere a que tanto el actor como el demandado deben tener la titularidad del derecho sustancial discutido.

En el presente caso, el ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, ha presentado escrito ante el ingeniero Stalin Zambrano Zambrano, Vicealcalde, y Concejales del GAD del municipio del cantón 24 de Mayo de la provincia de Manabí, mediante el cual solicita se remita al Tribunal Contencioso Electoral el expediente

en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento en el proceso de su remoción como Alcalde del referido gobierno municipal.

Por tanto, el ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, autoridad removida, cuenta con la legitimación para solicitar la consulta del cumplimiento de formalidades y procedimiento en el proceso de remoción seguido en su contra.

2.3. De la oportunidad para la solicitud de consulta

El artículo 336 del COOTAD, determina que si la resolución emitida por el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado "*… implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que emitirá su pronunciamiento, en mérito de los autos en el término de diez días. La secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, obligatoriamente deberá remitir todo el expediente debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral...*"

El inciso final del artículo 218 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, establece:

> "*La autoridad removida podrá presentar la solicitud de consulta ante el correspondiente gobierno autónomo descentralizado o directamente ante el Tribunal Contencioso Electoral*".

Para determinar la oportunidad en la solicitud de la presente consulta, es necesario considerar lo siguiente:

1) De fojas 546 a 587 consta el Acta de Sesión Extraordinaria del GAD municipal 24 de Mayo, provincia de Manabí, celebrada el 1 de diciembre de 2021, mediante al cual indica que se resuelve la remoción del ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, como Alcalde del Gobierno Municipal del cantón 24 de Mayo.

2) De fojas 389 consta el documento suscrito por el abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, Secretario del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, de fecha 6 de diciembre de 2021, mediante el cual notifica al ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce la resolución de su remoción como Alcalde del GAD municipal 24 de Mayo.

3) De fojas 619 consta el escrito de fecha 8 de diciembre de 2021, presentado el 9 de diciembre de 2021 ante el Vicealcalde y los Concejales del Gobierno Municipal del cantón 24 de mayo (provincia de Manabí), mediante el cual solicitó se remita el expediente de remoción en consulta al Tribunal Contencioso Electoral.

Por tanto, este órgano jurisdiccional advierte que la petición de que se remita la presente consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de remoción en contra del ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, ha sido presentada oportunamente.

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

III.- ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

3.1. Argumentos de la autoridad removida

El ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde removido del GAD municipal del

cantón 24 de Mayo, en lo principal expone lo siguiente:

- Que mediante Acción de Personal No. 0177-2021-DVP, de 28 de octubre de 2021, de conformidad con las atribuciones que le otorga el artículo 60, literal i) del COOTAD, artículo 47, literal e) y 85 de la LOSEP, y artículo 105 del Reglamento de la LOSEP, se procedió a la remoción del abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, secretario general del gobierno municipal del cantón 24 de Mayo.
- Que el 28 de octubre de 2021, a las 11h10 la señora Janina Jacqueline Chong Alcívar presentó solicitud de remoción en contra del Alcalde del cantón 24 de Mayo.
- Que mediante Acción de Personal No. 0179-2021-DVP, de 29 de octubre de 2021, de conformidad con el artículo 127 de la LOSEP y artículo 271 de su Reglamento, se nombró como Secretario Encargado del GAD municipal del cantón 24 de Mayo al abogado José Antonio Quiroz Báez.
- Que el 29 de octubre de 2021, el ingeniero Stalin Zambrano Zambrano, Vicealcalde del cantón 24 de Mayo, convocó a sesión extraordinaria para tratar la solicitud de remoción propuesta en su contra, sesión en la cual el abogado Héctor Plúa Pin continuó actuando como Secretario del GAD municipal, a pesar de haber sido removido y haberse designado a otro Secretario encargado.
- Que mediante correo electrónico remitido por la Comisión de Mesa a la denunciante, se le hizo extensivo a su correo personal, se remite el oficio No. 001-2021-CMEC-GADM24M, de fecha 10 de noviembre de 2021, por el cual se hace saber a la señora Janina Jacqueline Chong Alcívar que la Comisión de Mesa provee la solicitud de remoción propuesta.
- Que de acuerdo a la normativa legal, debió ser citado legalmente con el contenido de las denuncia propuesta ne su contra, y no solo hacer extensivo a su correo personal el oficio No. 001-2021-CMEC-GADM24M, dirigido a la denunciante, lo que afecta su defensa y los principios constitucionales del debido proceso.
- Que la inobservancia de la ley y la Constitución en la actuación del abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, al arrogarse funciones que no le corresponden, acarrea la nulidad de todos los actos realizados por el GAD municipal del cantón 24 de Mayo.
- Que impugna todo el proceso de citación del proceso 001-2021-CMEC-GADM24M y solicita el archivo por falta de procedimiento e irrespeto a las garantías constitucionales del debido proceso.

3.2. Alegato adicional de la autoridad removida

De fojas 768 a 795, consta el escrito presentado ante este órgano jurisdiccional por el ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, mediante el cual reitera lo manifestado en su escrito por el cual solicitó la remisión de la consulta al Tribunal Contencioso Electoral, y adicionalmente señala lo siguiente:

- Que los artículos 335 y 336 del COOTAD determinan los requisitos que deben cumplirse para el proceso de remoción de las autoridades de elección popular, entre ellos, que debe actuar el Secretario General del Gobierno Autónomo Descentralizado.

- Que el abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, secretario del GAD municipal del cantón 24 de Mayo fue removido por el Alcalde el 28 de octubre de 2021, conforme las facultades que

le confiere la LOSEP y el COOTAD; y sin embargo, dicho funcionario continuó actuando en tal calidad, lo cual nulita todo lo actuado en el proceso de remoción seguido en su contra.

- Que el abogado Héctor Plúa Pin, al remitir la denuncia presentada contra el Alcalde, remite la documentación ante la Comisión de Mesa y certifica que dicha denuncia "consta de 12 fojas, en la que se encuentra el reconocimiento de firma ante autoridad competente, sin embargo al realizar una nueva revisión se colige que en realidad existen 147 anexos probatorios, dando un total de 161 fojas, entre denuncia, reconocimiento de firma y anexos probatorios"; que de la sumatoria de los documentos referidos por el Secretario General del GAD municipal, existen 159 fojas, mas no 161 como afirma, lo cual pone en evidencia su actuación irregular, que se configura en la falta de certeza de la documentación constante en el proceso, impidiendo de esta forma el pleno ejercicio del derecho a la defensa.

- Que con Acción de Personal No. 179-2021-DVP, de 29 de octubre de 2021, se encargó al abogado José Antonio Quiroz Báez el cargo de Secretario General del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, hasta que, en su calidad de Alcalde pueda presentar la terna correspondiente al Pleno del Concejo para la designación de un nuevo Secretario titular.

- Que desde el primer momento alertó tanto al Pleno del GAD municipal, como a los miembros de la Comisión de Mesa acerca de la actuación ilegal del abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, como secretario del organismo municipal, pero aquellos hicieron caso omiso de su impugnación.
- Que el artículo 83 de la LOSEP, en su literal a.7 señala que son servidores excluidos de la carrera del servicio público: "los secretarios generales y los prosecretarios"; por tanto al ser funcionarios de libre remoción, bien pueden ser objeto de separación, bajo la modalidad de remoción, por el Alcalde.

- Que ha realizado varias convocatorias a sesión del Pleno del CAG municipal, a fin de que el Pleno designe al nuevo Secretario General titular, sin que se hayan realizado ninguna sesión, por falta de quórum, de lo cual se advierte la actuación ilegal de los concejales en el cumplimiento de sus funciones, entre ellas, asistir a las sesiones del Pleno del concejo cantonal.

- Que el Vicealcalde ha actuado de manera ilegal al convocar el 29 de octubre de 2021 a una "sesión extraordinaria", para tratar lo que él consideró una "acción arbitraria" del Acalde "al pretender agradecer o remover de sus funciones de secretario del Concejo Municipal al abogado Héctor Gabriel Plúa Pin", sin que hábilmente se haga constar en el expediente esta actuación ilegal del vicealcalde, puesto que, de conformidad con la ley, el Alcalde es el único facultado para convocar y presidir las sesiones del Pleno, y el vicealcalde solo podrá hacerlo los casos de denuncia por remoción contra el Alcalde o en caso de subrogación legal, y de ninguna manera para "analizar" la remoción del secretario por parte del Alcalde municipal y peor para "ratificar" en funciones al secretario removido legalmente.

- Que además, es inverosímil que en la sesión convocada por el vicealcalde,

para tratar acerca de la remoción del abogado Héctor Plúa Pin, este mismo funcionario -que estaba removido y por tanto fuera del ejercicio de esa actividad- actuó como Secretario y certifica todo lo actuado en esa "sesión extraordinaria".

- Que tanto el vicealcalde, como el secretario general del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, han actuado ilegalmente, lo cual nulita todo el proceso de remoción tramitado en su contra.

- Que la Comisión de Mesa, mediante resolución de 5 de noviembre de 2021 dispuso calificar la denuncia, instaurar el expediente, la citación al alcalde, y la apertura del término de prueba, sin la debida motivación, lo cual vulnera sus derechos constitucionales.

- Que no ha sido citado en legal y debida forma, pues no le entregó la denuncia ni los documentos adjuntados a ella como "anexos probatorios".

- Que no se notificó a las partes con el contenido del informe de la Comisión de Mesa, de lo cual se advierte otra violación al debido proceso.

- Que no respetó lo ordenado en el COOTAD, respecto de que una vez presentado el Informe por la Comisión de Mesa, se convocará en el término de dos días a sesión de órgano legislativo, para la discusión y resolución pertinente; sin embargo, el informe de la Comisión de Mesa fue presentado el 30 de noviembre de 2021, y el vicealcalde en esa misma fecha convoca a sesión del GAD municipal para el día siguiente, esto es, el 1 de diciembre de 2021, vulnerando la garantía de contar con el tiempo y los medios adecuados para el ejercicio del derecho a la defensa.
- Que en la sesión del 1 de diciembre de 2021, con votación unánime de los cinco concejales se le removió del cargo de Alcalde, sin la debida motivación, pues solamente se limitaron a aprobar el informe de la Comisión de Mesa, vulnerando el derecho que consagra el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.

- Por lo anotado solicita se declare la nulidad del proceso de remoción instaurado en su contra, por no cumplir las formalidades y procedimiento previsto en el artículo 336 del COOTAD.

3.3. Análisis jurídico del caso

La Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1); por tanto, la Carta Suprema "no se limita a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contiene altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado, por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos" (M. Carbonell; "El Neoconstitucionalismo en su laberinto" – Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 023-15-SIS-CC, Caso No. 050-12-IS, pág. 6).

En este contexto, la Constitución de la República consagra en favor de las personas el debido proceso, entendido como "un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades" (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 319-15-SEP-CC, Caso No. 0958-09-EP, pág. 9).

En el presente caso, el ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce ha requerido al vicepresidente y a los concejales del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, se remita en consulta el expediente de su remoción del cargo de Alcalde del citado gobierno municipal que devino de la denuncia presentada en su contra por la señora Janina Jacqueline Chong Alcívar, a fin de que el Tribunal Contencioso Electoral emita su resolución respecto del cumplimiento de formalidades y el procedimiento previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

Al respecto, este órgano jurisdiccional ha manifestado que el proceso de remoción previsto en el, COOTAD, es un proceso reglado, que se encuentra regido por el principio de legalidad, en el cual se consagran etapas procesales que garantizan el ejercicio del derecho a la defensa en todas sus manifestaciones probatorias, careciendo de efectos jurídicos el acto administrativo que ha prescindido del procedimiento legalmente establecido o de las etapas perceptibles e insustituibles como la probatoria y la audiencia (Tribunal Contencioso Electoral, Casos No. 111-2015-TCE y 113-2015-TCE).

Por tanto se deja constancia de que no corresponde al Tribunal Contencioso Electoral, mediante la presente consulta, emitir pronunciamiento alguno respecto de las acciones u omisiones que podrían constituir presuntas infracciones atribuidas al señor Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, sino determinar exclusivamente si, en el proceso de juzgamiento y remoción impuesta a la referida autoridad municipal, se han cumplido las formalidades y se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 336 del COOTAD, norma legal que dispone:

> *"**Art. 336.- Procedimiento de remoción**.- Cualquier persona que considere que existe causal de remoción de cualquier autoridad de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados presentará por escrito, la denuncia con su firma de responsabilidad reconocida ante autoridad competente, a la secretaría del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado respectivo, acompañando los documentos de respaldo pertinentes, la determinación de su domicilio y el correo electrónico para futuras notificaciones.*
>
> *La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días. En el evento de que la autoridad denunciada sea parte de la Comisión de Mesa, no podrá participar en la tramitación de la denuncia, en cuyo caso se convocará a otro de los miembros del órgano legislativo a que integre la Comisión.*
>
> *De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o el secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a la autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión.*
>
> *Concluido el término de prueba, dentro del término de cinco días la Comisión de Mesa presentará el informe respectivo y se convocará a sesión extraordinaria del órgano legislativo correspondiente, en el*

término de dos días y se notificará a las partes con señalamiento de día y hora; y en esta, luego de haber escuchado el informe, el o los denunciados, expondrán sus argumentos de cargo y descargo, por sí o por intermedio de apoderado. Finalizada la argumentación, en la misma sesión, el órgano legislativo y de fiscalización del Gobierno Autónomo Descentralizado adoptará la Resolución que corresponda. La remoción se resolverá con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, para el cálculo, de manera obligatoria se considerará como parte integrante a los ejecutivos de cada Gobierno Autónomo Descentralizado de conformidad con la ley, salvo el caso de que el ejecutivo sea el denunciado. La autoridad legislativa que sea objeto de la acusación no podrá votar.

Las sesiones de los distintos niveles de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas y garantizarán el ejercicio de la participación, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la Ley.

La Resolución será notificada al o los interesados en el domicilio señalado y por vía electrónica en la dirección de correo electrónico fijado para el efecto; en el evento de que el o los denunciados no hayan señalado domicilio se levantará el acta de la práctica de dicha diligencia, que será agregada al expediente, con los efectos señalados en la ley.

Si la Resolución del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado implica la remoción de la autoridad denunciada, esta autoridad en el término de tres días de haber sido notificada con la resolución de remoción, podrá solicitar se remita lo actuado, en consulta sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, que emitirá su pronunciamiento, en mérito de los autos en el término de diez días. La secretaria o secretario titular del Gobierno Autónomo Descentralizado, en este caso, obligatoriamente deberá remitir todo el expediente debidamente foliado y organizado, en el término de dos días, para conocimiento y resolución del Tribunal Contencioso Electoral.

En el caso de consejeras o consejeros provinciales que han sido removidos de sus funciones, el ejecutivo provincial informará al órgano normativo de su respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado a fin de que sea analizado y determine si amerita su remoción en el Gobierno al cual pertenece.

Si un representante de los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales es removido de su cargo como consejera o consejero provincial lo reemplazará su respectiva alterna o alterno y el Consejo Nacional Electoral convocará al colegio electoral para nombrar a la nueva alterna o alterno.

En caso de remoción o ausencia definitiva de la prefecta o prefecto y la viceprefecta o viceprefecto, el órgano legislativo del Gobierno Autónomo provincial emitirá la resolución correspondiente y notificará con su contenido al Consejo Nacional Electoral para que dentro del plazo máximo de treinta días convoque a un nuevo proceso para la elección de las nuevas autoridades, por el tiempo que falte para completar el período de las autoridades removidas o ausentes. En el caso que falte un año o menos para la terminación del período, será el propio concejo provincial el que designará de entre sus miembros a la autoridad reemplazante."

Por tanto, este órgano jurisdiccional procederá a analizar y determinar el cumplimiento de formalidades y procedimiento aplicado durante el proceso de remoción del ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón 24 de Mayo,

provincia de Manabí.
El concepto de forma, desde la perspectiva jurídica, se refiere fundamentalmente a procurar la estabilidad del Derecho, al modo de proceder, a la ritualidad en su aplicación. El procedimiento consiste en la serie o sucesión de actos regulados para la consecución de un determinado fin, en el marco de la garantía de los derechos de los administrados y la eficacia de la administración.

Por ello, la legitimación activa establecida en el primer inciso del artículo 336 del COOTAD, si bien es concedida a "cualquier persona", no es menos cierto que este presupuesto normativo se encuentra así mismo vinculado a otros elementos para su admisibilidad ante los Miembros de la Comisión de Mesa, entre ellos: i) la exigencia del reconocimiento de firma de responsabilidad ante autoridad competente a fin de asegurar la identidad del denunciante; ii) la determinación del domicilio a fin de establecer la correlación de la persona que ejerce su derecho de participación a través del mecanismo de remoción frente a la democracia representativa plasmada en la autoridad elegida por votación popular; iii) la presentación de los documentos de respaldo pertinentes, es decir, los documentos que justifiquen los argumentos de hecho y de derecho establecidos en la denuncia; y, iv) el señalamiento de un correo electrónico para notificaciones, en aplicación del principio de publicidad, a fin de que él o la denunciante conozca el trámite que se ha dado a su denuncia.

De la presentación de la denuncia con su firma de responsabilidad reconocida ante autoridad competente y entrega de documentos de respaldo:

Del análisis de las piezas procesales se advierte -de fojas 1 a 12- que la ciudadana Janina Jacqueline Chong Alcívar, mediante escrito dirigido al ingeniero Stalin Fernando Zambrano Zambrano, Vicealcalde del gobierno descentralizado municipal del cantón 24 de Mayo, presentó el 28 de octubre de 2021, a las 11h10, "Solicitud de remoción del cargo, en contra del señor ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce (…) Alcalde del GASM del cantón 24 de Mayo", mediante la cual imputó la presunta infracción a normas contenidas en el artículo 333 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, específicamente las siguientes:

- Inobservancia del artículo 320 del COOTAD durante el desarrollo de la sesión inaugural del 23 de mayo de 2019, al designar Vicealcalde del GAD municipal sin contar con el quórum legal, lo cual fue rectificado en virtud de la sentencia dictada en la causa No. 13266-2019-00206.
- No convocar a sesiones ordinarias del Concejo, conforme ordena le artículo 318 del COOTAD.
- Falta de presentación de la proforma presupuestaria del ejercicio fiscal 2019, transgrediendo el artículo 216 del COOTAD.
- No presentar el informe de seguimiento y evaluación de la ejecución semestral presupuestaria d los ejercicios fiscales 2019 y 2021, al concejo municipal, lo cual transgrede el inciso cuarto del artículo 119 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y el artículo 296 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 60, literal aa) del COOTAD.
- No presentar la proforma presupuestaria para el ejercicio económico 2020 y 2021 en el plazo fijado por el artículo 242 del COOTAD.
- No someter a conocimiento y aprobación del concejo municipal la liquidación presupuestaria del ejercicio fiscal 2019, transgrediendo los artículos 122 y 129 del Código

Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en concordancia con el artículo 57, literal g) del COOTAD.
- Incumplimiento de la resolución adoptada por el concejo municipal en sesión del 21 de enero de 2020, esto es, sesionar en forma ordinaria, los días martes de cada semana.

De fojas 12 vta. a 13 vta., consta la diligencia de reconocimiento de firma No. 20211316000D00454, efectuada por la ciudadana Janina Jacqueline Chong Alcívar, el 28 de octubre de 2021, a las 08h31, ante la Notaria Única del cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, María Dolores Moreira Loor; es decir, el reconocimiento de firma y rúbrica de la denuncia, ha sido efectuada ante autoridad competente, que para el caso es la señalada en el artículo 18, numeral 9 de la Ley Notarial.

Adicionalmente, se advierte que la denunciante ha adjuntado a su escrito documentos que pretende hacerlos valer como medios de prueba, ha señalado su domicilio (parroquia Bellavista del cantón 24 de Mayo) y el correspondiente correo electrónico para recibir notificaciones.

En consecuencia, el Tribunal Contencioso Electoral advierte que, en relación a la denuncia propuesta por la ciudadana Janina Jacqueline Chong Alcívar en contra del ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, se cumplen los supuestos previstos en el primer inciso del artículo 336 del COOTAD, en cuanto establece los requisitos formales de la denuncia.

A la denuncia se adjuntaron los elementos probatorios, que conforme el sello de recepción que obra a foja 1, serían 138 fojas, sin embargo, llama la atención lo certificado por el secretario general (fs. 163), quien indica haber recibido un escrito de denuncia en doce (12) fojas y como anexos ciento cuarenta y nueve fojas (149), señalando que dan un total de 161 fojas, lo que difiere ya que a la suma daría 159 fojas.

Remisión de la denuncia a la Comisión de Mesa, el segundo inciso del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, establece lo siguiente:

> *"La secretaria o el secretario titular del órgano legislativo del Gobierno Autónomo Descentralizado dentro del término de dos días contados a partir de la recepción, remitirá la denuncia a la Comisión de Mesa, que la calificará en el término de cinco días..."*.

Al respecto, una vez que la denuncia propuesta por la señorita Janina Jacqueline Chong Alcívar fue recibida por el Secretario General del GAD municipal del cantón 24 de Mayo, el jueves 28 de octubre de 2021, dicho funcionario la remitió a la Comisión de Mesa el mismo día 28 de octubre de 2021, entre las 11h35 y 11h43, conforme consta del oficio No. GADM-SECR-HGPP-2021-034-OFC, que obra a fojas 162; es decir, dentro del término de dos días, que exige la normativa pertinente.

El ingeniero Stalin Zambrano Zambrano, Vicealcalde del cantón 24 de Mayo hizo la convocatoria a sesión extraordinaria del GAD municipal del cantón 24 de Mayo (fojas 177 a 178), con el objeto de designar el miembro de la Comisión de Mesa, en virtud de que la denuncia y petición de remoción ha sido propuesta en contra del Alcalde; dicha convocatoria fue notificada a los concejales por el abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, en calidad de Secretario General, como se advierte de los documentos que obran de fojas 179 y 180.

Consta de fojas 181 a 183, el acta de la sesión extraordinaria de GAD municipal

del cantón 24 de Mayo, celebrada el 29 de octubre de 2021, presidida por el Vicealcalde, Stalin Zambrano Zambrano, en la cual se resolvió designarle como miembro de la Comisión de Mesa que sustanciará el expediente de remoción del Alcalde; en dicha sesión interviene como Secretario y certifica lo actuado el abogado Héctor Gabriel Plúa Pin.

De fojas 194 a 197 consta el acta de la sesión extraordinaria de la Comisión de Mesa, Excusa y Calificación del GAD municipal de 24 de Mayo, celebrada el 5 de noviembre de 2021, en la cual se resolvió que se cite al Alcalde denunciado, se disponga la formación del expediente respectivo y la apertura del término de prueba por diez días; en la referida sesión actuó el abogado Héctor Gabriel Plúa Pin, que certifica lo actuado por la Comisión de Mesa.

De la calificación, citación, formación del expediente y apertura del término de prueba, el inciso tercero del artículo 336 del COOTAD dispone:

> *De existir una o más causales para la remoción, la Comisión de Mesa, a través de la secretaria o el secretario titular, mediante los mecanismos establecidos en la ley, citará con el contenido de la denuncia a]a autoridad denunciada, advirtiéndole de la obligación de señalar domicilio y al menos una dirección de correo electrónico para futuras notificaciones y dispondrá la formación del expediente y la apertura de un término de prueba de diez días, dentro del cual, las partes actuarán las pruebas de cargo y descargo que consideren pertinentes, ante la misma Comisión.*

Este Tribunal constata que la Comisión de Mesa, mediante resolución adoptada en sesión de 5 de noviembre de 2021, conforme consta del acta de dicha sesión que obra a fojas 197 a 199, se dispone calificar la denuncia presentada en contra del Alcalde Elicro Duval Valeriano Ponce, la práctica de la diligencia de citación, ordenándose así mismo la instauración del correspondiente expediente y la apertura de la etapa de prueba por 10 días, de lo cual el 9 de noviembre de 2021 se emite una providencia en los términos de la resolución de 5 de noviembre de 2021, esto es, se califica la denuncia, se dispone la citación de la autoridad, la formación del expediente respectivo y la apertura de la prueba, sin embargo se observa que no consta del proceso otra sesión realizada en esa fecha (9 de noviembre de 2021). (fs. 198).

De fojas 208 consta la diligencia de citación al Alcalde del cantón 24 de Mayo, y, de foja 209 la razón sentada por el abogado Héctor Plúa Pin, quien manifiesta haber citado en persona a la autoridad municipal, *"…con el libelo de solicitud de remoción del cargo y auto de calificación de la misma…"*, como se puede apreciar, no consta en dicha certificación que el denunciado haya sido citado con el expediente integro es decir, con la denuncia, los anexos y lo actuado por la comisión de mesa.

Este Tribunal a fin de contar con los elementos suficientes, procedió a revisar el DVD-R, marca MAXELL de 4.7 GB, que contiene el audio y video del acto de citación realizado al ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, que obra de fojas 209, verifica:

- En archivo denominado "CITACION" –entre el minuto 28 a 49- el secretario del GAD, al efectuar la citación a la autoridad municipal denunciada, expresa:

  "… Señor Alcalde bueno (…) aprovecho la oportunidad para entregarle notificarle con el auto de calificación de la solicitud de remoción la cual está en su contra y … este… debidamente suscrita (…) por los miembros de la Comisión".

- En el archivo denominado "VIDEO CITACION", se observa que, el secretario del GAD, entrega unos documentos indicando ser el auto de calificación de la solicitud de remoción, en donde claramente se evidencia que en el tamaño no contienen 138 fojas mucho menos 149 fojas.

Es decir que, si bien el secretario general del GADM realiza la diligencia de citación, de lo que este Tribunal ha podido constatar, al denunciado solo se le ha realizado la entrega del auto de calificación de la denuncia, más no con el contenido de la denuncia, ni la documentación que en calidad de "anexos probatorios" ha adjuntado la denunciante, de este hecho, el hoy consultante en el escrito de contestación a la denuncia, que obra de autos a fojas 620 a 623, y en su alegato ante este Tribunal (fs. 768 a 789), ha señalado no haber sido citado con los documentos probatorios.

Por tanto, este Tribunal evidencia que no se cumplió con el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 336 del COOTAD, lo cual vulnera la garantía del debido proceso en el derecho a la defensa, conforme lo dispone el artículo 76, numeral 7, literal d) del texto constitucional, esto es "acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento".

De la prueba, dentro del término probatorio, consta que la denunciante ha presentado un escrito, ante lo cual, la Comisión de Mesa, reunida el 24 de noviembre de 2021 (fojas 248 a 249), dispone que el Secretario General del GAD municipal y de dicha Comisión, dé lectura al contenido del escrito presentado por la denunciante; sin embargo no consta que se haya atendido y proveído su petición de prueba, con lo cual en estricto derecho no se ha cumplido con el principio de contradicción de las pruebas, ya que ésta, conforme a las reglas generales del derecho, debe ser pedida, ordenada y debidamente practicada, lo que no ha sucedido en el caso en análisis, más aun que, en la propia acta de la sesión de comisión se indica que se ha concluido con el término de prueba y se notifique a las partes que los documentos y pruebas serán considerados en el momento procesal oportuno, lo cual consta también en la providencia dictada con fecha 25 de noviembre de 2021, que obra a fojas 250, esta providencia fue notificada a las partes de este proceso administrativo sin los documentos de sustento. (fs. 253 a 254 y 258)

A lo señalado es importante agregar que, no existe evidencia dentro del expediente de remoción, que tanto el escrito de prueba presentado por la denunciante como su documentación, haya sido puesta en conocimiento de la autoridad denunciada, lo cual constituye una clara inobservancia e incumplimiento a la aplicación del principio de contradicción de a prueba, lo cual constituye una clara transgresión del derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal d) de la Carta Suprema de la República.

Del informe de la Comisión de Mesa, el inciso cuarto del artículo 336 del COOTAD, señala que, una vez finalizada la etapa de prueba, la Comisión de Mesa presentará su informe en el término de cinco días, lo cual se encuentra cumplido en lo referente al término señalado en la ley; sin embargo, dicho informe consta la fecha 30 de noviembre de 2021 –que obra de fojas 460 a 480-, documento que el secretario general puso en conocimiento del Vicealcalde en esa fecha a las 09h26, con oficio No. **GADM24M-SECR-HGPP-2021-044-OFC.** (fs.460)

El mismo día (30 de noviembre de 2021) la comisión de mesa emite una providencia que en lo principal señala "*… para los fines pertinentes hágase conocer a las partes que esta comisión en el marco de la sesión*

de comisión realizada 26 y 29 de noviembre del año 2021 ha realizado, aprobado y entregado el respectivo informe a la autoridad pertinente para que el órgano de legislación y de fiscalización resuelva lo que corresponda". (fs. 483 a 484)

De lo que este Tribunal evidencia que, el denunciado no fue notificado con el contenido del informe elaborado por la comisión de mesa, conforme se observa a fojas 485 en donde consta la certificación emitida por el secretario general del GAD quien indica haber notificado al ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce y a su patrocinador con el contenido de la "*providencia dictada el 30 de noviembre de 2021*"; lo que vulnera la garantía constitucional de poder acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento, a fin de contar con todos los elementos necesarios para la su derecho a la defensa.

De la convocatoria a sesión de Concejo Municipal, para el 1 de diciembre de 2021, a las 12h00. A fojas 493 y 714 consta el oficio No. GADM24M-SECR-HGPP-2021-045-OFC, de 30 de noviembre de 2021, mediante el cual se notifica al Alcalde y a su abogado patrocinador para comparecer en la sesión extraordinaria, la misma que conforme las razones sentadas por el secretario general y del reporte de correo electrónico, que consta a fojas 494 y 495 se la realiza a las 12h59, hecho que también se evidencia a fojas 713, donde consta que el 30 de noviembre de 2021, a las 13h03 se notifica entre otros al ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, con "OFICIO ALCALDE.pdf", el cual se refiere a la convocatoria a sesión de concejo con el siguiente orden del día "*… 3. Lectura del informe elaborado por la comisión de Mesa Excusa & Calificaciones en el marco del proceso de remoción No. 001-2021-CMEC-GADM24M, que sigue la señora Janina Jacqueline Chong Alcívar por sus propios derechos y como ciudadana en contra del Ing. Elicro Duval Valeriano Ponce.- 4. Intervención de las partes de conformidad con el 4to inciso del art. 356 COOTAD.- 5. Resolución del informe elaborado por la comisión de Mesa Excusa & Calificaciones en el marco del proceso de remoción No. 001-2021-CMEC-GADM24M, que sigue la señora Janina Jacqueline Chong Alcívar por sus propios derechos y como ciudadana en contra del Ing. Elicro Duval Valeriano Ponce …*".

Sobre este punto, este Tribunal observa que, entre la notificación con la convocatoria a sesión extraordinaria del Concejo Municipal y la realización de la misma, hay menos de 24 horas, lo cual incumple lo previsto en el artículo 319 en concordancia con el 336 inciso cuarto del COOTAD, es importante indicar que a la convocatoria no se adjuntó el informe de la comisión de mesa, ni documento adicional alguno a fin de que el denunciado pueda comparecer a la sesión de concejo y presentar los correspondiente argumentos de cargo y descargo, lo que ha coartado el ejercicio al derecho a la defensa.

Al respecto, este Tribunal, ha señalado que, en relación a las formas procesales que debe observarse en los procesos de remoción de las autoridades y miembros de los órganos legislativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, al estar reguladas por la ley especial de la materia (COOTAD), ni las partes, ni quien las sustancia, pueden escoger el modo ni oportunidad de lugar y tiempo para realizarlos, siendo los efectos de su incumplimiento la nulidad o ineficacia; por lo que, corresponde a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados garantizar el cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás normativa que los regula.

El procedimiento seguido en contra del ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, del cual derivó su remoción del cargo de Alcalde del GAD municipal del cantón

24 de Mayo, provincia de Manabí, si bien fue tramitado dentro de los términos que prevé el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en cambio **no observó las formalidades y procedimiento que prevé la citada norma legal**, lo cual es imputable a los miembros de la Comisión de Mesa, al omitir la estricta observancia de las garantías del debido proceso.

Consecuentemente, se ha transgredido el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que dispone: "*(…) solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento*"; es decir, se ha vulnerado una de las garantías del debido proceso, que no se limita al mero cumplimiento de ritualidades, sino a asegurar que el procedimiento, por el cual se decide acerca de la remoción de las autoridades y miembros del órgano legislativo de los gobiernos autónomos descentralizados, se encuentre enmarcado en el respeto de las garantías consagradas en la Constitución de la República, lo que, en el presente caso, ha sido irrespetado, y como consecuencia de ello, se ha transgredido los derechos constitucionales de la autoridad removida.

Por tanto, deviene en improcedente realizar un análisis del cumplimiento de los demás requisitos y supuestos previstos en el artículo 336 del COOTAD, respecto de la remoción del ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del GAD municipal del cantón 24 de Mayo.

OTRAS CONSIDERACIONES

1.- Sobre la negativa de conferir copias del expediente al Alcalde removido

El ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del cantón 24 de Mayo, solicitó al ente municipal se le confiera copias del expediente de remoción seguido en su contra; ante lo cual, la Comisión de Mesa, mediante "auto" que obra de fojas 609 a 610, niega la petición, lo que cual pone en evidencia la vulneración de las garantías del debido proceso que consagra la Constitución de la República, al impedirle el acceso a los documentos y más actuaciones procesales en ejercicio de su derecho a la defensa.

2.- Sobre la comparecencia ante este Tribunal de la promotora de la remoción del Alcalde del cantón 24 de Mayo

De fojas 792 a 795, consta el escrito presentado por la ciudadana Janina Jacqueline Chong Alcívar, mediante el cual señala:

"(…) no se me ha hecho partícipe de este acto de sustanciación, en virtud del ejercicio de mis propis derechos, soy la ciudadana que presentó la denuncia de remoción y en consecuencia soy parte procesal de esta causa de conformidad con los principios generales de la ley en armonía con los numerales 11 y 12 del artículo 13 del reglamento de trámites de este tribunal...".

Al respecto, el artículo 13, numeral 3 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral otorga la calidad de **parte procesal**, a "las autoridades removidas de los gobiernos autónomos descentralizados, conforme al procedimiento de remoción previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización", calidad que no la posee la ciudadana Janina Jacqueline Chong Alcívar, no obstante ser quien presentó la denuncia dentro el proceso de remoción del Alcalde del cantón 24 de Mayo, pero no es la autoridad de elección popular removida.

Por tanto, es evidente que la referida ciudadana carece de legitimación para comparecer a la presente causa.

3.- Sobre la actuación del Secretario General del GAD Municipal de 24 de Mayo

Sobre este punto el Tribunal Contencioso Electoral, es claro en indicar que, conforme lo prevé el artículo 57 literal d) del COOTAD, al Concejo Municipal le corresponde la facultad nominadora para la designación o remoción del Secretario General.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ABSUELVE LA PRESENTE CONSULTA** en los siguientes términos:

PRIMERO.- Que, en el proceso de remoción instaurado en contra del ingeniero Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, no se han cumplido las formalidades y el procedimiento establecido en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

SEGUNDO.- En consecuencia, se deja sin efecto la Resolución adoptada en sesión extraordinaria celebrada el 1 de diciembre de 2021, por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, por la cual se dispone la remoción del señor Elicro Duval Valeriano Ponce, Alcalde; por tanto, la misma no surte efectos legales, al amparo de lo previsto en el artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD.

TERCERO.- Una vez ejecutoriada la presente resolución, se ordena el archivo de la causa.

CUARTO.- Notifíquese con el contenido de la presente absolución de consulta:

4.1. AL CONSULTANTE, INGENIERO ELICRO DUVAL VALERIANO PONCE y A SU PATROCINADOR, en los correos electrónicos **alcaldia@24demayo.gob.ec y gerarvint@hotmail.com; y** en la **casilla contencioso electoral No. 162**.

4.2. AL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN 24 DE MAYO, en los correos electrónicos hector.plua1@gmail.com y sfernandozz79@gmail.com.

CUARTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.

QUINTO.- Publíquese en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE" F). Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ**; Dra. Patricia Guaicha, **JUEZA**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **JUEZ (VOTO SALVADO)**; Dr. Fernando Muñoz Benítez, **JUEZ**; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, **JUEZ.**

Certifico, Quito, D.M., 14 enero de 2022.

Ab. Alex Guerra Troya
Secretario General - TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DEL ECUADOR

GACETA CONTENCIOSO ELECTORAL

Nº 9

2021