

CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 005-2022-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“Quito, Distrito Metropolitano, 5 de mayo de 2022, a las 11h40.

**EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL, EN USO DE SUS FACULTADES
Y ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIAS,
EXPIDE LA SIGUIENTE:**

SENTENCIA

CAUSA No. 005-2022-TCE

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 11 de enero de 2022, ingresó a la Secretaría General de este Tribunal un documento suscrito por el economista Milton Gustavo Baroja Narvárez, secretario ejecutivo y representante legal del Movimiento Alianza País, Patria Activa i Soberana, Lista 35 mediante el cual interpone recurso subjetivo contencioso electoral de conformidad con lo previsto en el numeral 13 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia (más adelante LOEOPCD) en contra de la Resolución PLE-CNE-2-8-1-2022 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral¹.

2. La Secretaría General de este Tribunal, asignó a la causa el número 005-2022-TCE; y, en virtud del sorteo electrónico efectuado el 12 de enero de 2022, se radicó la competencia en el magíster Guillermo Ortega Caicedo, juez del Tribunal Contencioso Electoral².

3. Mediante acción de personal Nro. 212-TH-TCE-2021, de 30 de noviembre de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, presidente del Tribunal Contencioso Electoral le confiere las vacaciones requeridas desde el 13 de diciembre de 2021 al 14 de enero de 2022 al doctor Joaquín Viteri Llanga³.

4. Con acción de personal Nro. 215-TH-TCE-2021, de 10 de diciembre de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, presidente del Tribunal Contencioso Electoral resuelve la

¹ Fs. 118 a 134

² Fs. 137

³ Fs. 139

subrogación como juez principal al magíster Guillermo Ortega Caicedo, desde el 13 de diciembre de 2021 al 14 de enero de 2022⁴; quien, sin embargo, no ha emitido ningún pronunciamiento dentro de la causa que se resuelve.

5. El 28 de marzo de 2022, el juez de instancia, dictó sentencia dentro de la causa 005-2022-TCE⁵. La sentencia fue notificada en debida y legal forma a las partes procesales el mismo día, conforme a las razones sentadas por la secretaria relatora⁶.

6. Mediante escrito ingresado el 31 de marzo de 2022, el economista Milton Gustavo Baroja Narváez, secretario ejecutivo y representante legal del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Lista 35, a través de sus patrocinadores doctor Guido Arcos Acosta y doctor Patricio Baca Mancheno, presentó recurso de apelación a la sentencia de 28 de marzo de 2022, dictada por el juez *a quo*⁷.

7. Mediante auto de 31 de marzo de 2022, el juez de instancia concedió la apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral⁸.

8. Una vez realizado el sorteo respectivo, como consta del acta No. 033-04-04-2022-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 instancia⁹.

9. Mediante auto de 05 de abril de 2022, el juez sustanciador admitió a trámite la apelación y; en lo principal, dispuso que, a través de la Secretaría General, se remita a los señores jueces del Tribunal Contencioso Electoral, copia del expediente íntegro en digital, para su revisión y estudio¹⁰.

II. ANÁLISIS DE FORMA

2.1. Competencia

10. El numeral 1 del artículo 221 de la Constitución de la República (en adelante CRE), 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

⁴ Fs. 140

⁵ Fs. 381 a 395

⁶ Fs. 399

⁷ Fs. 408 a 410

⁸ Fs. 413

⁹ Fs. 420

¹⁰ Fs. 422

organismos desconcentrados. El numeral 2 del artículo 70 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (en adelante LOEOPCD), otorga idéntica competencia a este Tribunal.

11. El artículo 215 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral (en adelante RTTCE) dispone que sea el Pleno quien resuelva las apelaciones a las sentencias y autos que ponen fin a la causa.

12. 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 No. 005-2022-TCE, en última y definitiva instancia.

2.2. Legitimación activa

13. En el presente caso, el economista Milton Gustavo Baroja Narváez, fue parte del proceso de primera instancia en calidad de recurrente, por lo que, cuenta con legitimación para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 28 de marzo de 2022.

2.3. Oportunidad para interponer el recurso de apelación

14. El artículo 214 del RTTCE determina que la apelación, salvo en la acción de queja, se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación; en el expediente consta que la sentencia de instancia fue notificada en legal y debida forma al recurrente el 28 de marzo de 2022¹¹; el economista Gustavo Baroja Narváez, interpuso su apelación el 31 de marzo de 2022, por tanto, se encuentra dentro del tiempo reglamentario

Una vez verificado que el recurso de apelación cumple con los requisitos de forma analizados, se procede a realizar el análisis de fondo que corresponda.

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. Contenido de la apelación

15. De la revisión del escrito que contiene el recurso de apelación, se puede dilucidar que, el recurrente fundamenta su apelación en dos argumentos centrales: en un primer momento, manifiesta que existe un vicio de procedimiento acarreado por el juez de instancia, al haber permitido, por un lado, que el Consejo Nacional Electoral conteste al recurso subjetivo contencioso electoral propuesto en más de una ocasión; así como, la omisión por parte del juzgador de instancia, durante la audiencia llevada a cabo dentro de

¹¹ fs.399.

la presente causa, al no haber determinado el objeto de la controversia, conforme dispone el artículo 82 del RTTCE.

16. En un segundo momento, el hoy apelante también manifiesta que, la decisión adoptada por el juez *a quo* no se encuentra debidamente motivada; ni tampoco, analizó los argumentos planteados por el Movimiento Alianza País, Listas 35 en relación al cumplimiento de los numerales 3 y 4 del artículo 355 de la LOEOPCD.

17. Respecto al primer punto señalado, el recurrente precisa, en lo principal, lo siguiente:

[...] Es necesario señalar que la actuación procesal de contestación al recurso subjetivo contencioso electoral se lo debe realizar en un solo acto en el que, cumpliendo las formalidades establecidas en el Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, debió haber sido realizado en el término de cinco días, sin embargo en flagrante violación del Reglamento y del debido proceso, el señor Juez sin sustento legal, reglamentario o jurídico alguno dispuso que el CNE legitime su intervención por dos ocasiones y en consecuencia la Presidenta del Consejo Nacional Electoral recién el 17 de marzo de 2022 lo hizo, esto es fuera de término.

[...]

En la audiencia oral de prueba y alegatos llevada a cabo, mis procuradores judiciales conforme consta del audio y video que expresamente solicito sea revisado por los señores jueces de instancia, solicitaron al señor Juez de instancia cumplir con el numeral segundo del artículo 82 citado, recibiendo como respuesta qué (sic) ya se habían dado lectura a las normas constitucionales, legales y reglamentarias, sin que el juzgador haya observado lo que dispone el Reglamento, provocando una nueva violación a las garantías del debido proceso y en forma específica al artículo 82 del citado cuerpo reglamentario, por lo que, los señores jueces de apelación deberán declarar la nulidad a partir de la audiencia oral de pruebas y alegatos a fin de que se respete y observe la normativa dictada [...].

18. Con relación al segundo argumento, el apelante, señala en lo principal, lo siguiente:

[...] El Juzgador a través de su fallo, evade su obligación de pronunciarse respecto a resoluciones administrativas que versan sobre una misma temática y que, bajo igual marco normativo difieren en la resolución ahora adoptada, generando inseguridad jurídica y colocándose en el mismo estado de indefensión que ante el

Consejo Nacional Electoral.

Recalco que el artículo 355 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se refiere a las organizaciones políticas, sin discriminar partidos o movimientos políticos. Ahora bien, partiendo del supuesto conflicto entre el artículo 357 y 355 numeral 1, ibídem, los fallos emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral dan cuenta que el porcentaje válido para los movimientos políticos sería el de cinco por ciento de votos válidos a nivel nacional en dos elecciones pluripersonales.

Sin embargo, el resto de supuestos normativos que integran el artículo 355 se encuentran individualizados sin que sea necesario su concurrencia; y, en lo que corresponde a los numerales 3) y 4) mi representada ha dado cabal cumplimiento dentro del periodo materia de análisis, es decir en dos elecciones pluripersonales consecutivas 2019 – 2021. [...]

El artículo 357 del Código de la Democracia, nos permite dilucidar que únicamente las organizaciones políticas con ámbito de acción nacional pueden acceder a este derecho, mientras que el artículo 355 nos indica las condiciones para hacerlo a las organizaciones políticas. Erróneamente se ha condicionado el artículo 355 al 357 para determinar que únicamente si se cumple con el porcentaje del 5% de votos válidos a nivel nacional se tendría este derecho; siendo así, el artículo debería referirse una y exclusivamente a partidos políticos y con la salvedad del artículo 357, puesto que, si el movimiento político nacional cumple con este porcentaje le resultaría inaplicable el resto de supuestos por exclusión pura y simple, puesto que al cumplir el primero es exigible el derecho, lo cual desnaturaliza el texto literal de la norma.

19. Como pretensión, solicita: “[...] en apelación el Pleno del Tribunal Contencioso determine la no presentación de la contestación por parte de Consejo Nacional Electoral y sus consecuencias en las demás etapas del procedimiento, esto es, en la audiencia única de prueba y alegados (sic). Luego, de lo cual, declarado en rebeldía procederá a analizar el expediente, ya que al no hacerlo beneficiaría una vez al Consejo Nacional Electoral para que presente un escrito fuera de los plazos legales”.

3.2. Fundamentos de la sentencia de primera instancia

20. De la revisión pormenorizada de la sentencia dictada por el juez *a quo*, resulta importante evidenciar que, el juzgador, *a priori*, recalca que ha respetado el derecho de las partes a la tutela efectiva y más garantías del debido proceso; así como, manifiesta que las partes han ejercido el derecho a la defensa en igualdad de condiciones y sin restricciones de ninguna naturaleza.

21. Luego, el juez de instancia esgrime que, para arribar a su decisión, basará su análisis en dos problemas jurídicos: El primero, ¿Cuándo los movimientos políticos pueden adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones de los partidos políticos?; y, el segundo, ¿La resolución impugnada en la presente causa, vulnera los derechos invocados por el representante legal del Movimiento Alianza País, Patria Altiva I Soberana, Lista 35?

22. Seguidamente, para la resolución del primer problema jurídico planteado, hace hincapié en que, el no haber solicitado el cambio de estatus a partido político por parte del Movimiento Alianza País, basado en que, el referido cambio no se encontraba reglamentado, no puede justificarse como válido, dado que, a criterio del juez de instancia, para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la Ley; y, además no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento.

23. Bajo la misma línea, el juez *a quo*, para la resolución del segundo problema jurídico, señala que, “ [...] en los procesos electorales del 2019 y 2021, obtuvo el 5,7 % y el 2,6 % respectivamente, por lo cual, no ha obtenido el porcentaje electoral de al menos el 5% de votos válidos a nivel nacional en dos elecciones pluripersonales consecutivas; tampoco ha obtenido la cantidad mínima de asambleístas (03) en el último proceso electoral (2021), por lo cual, el órgano administrativo electoral resolvió no reconocer el derecho de la citada organización política, de acceder al fondo partidario permanente del año 2021”.

24. Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación alegado por el hoy apelante, el juez *a quo*, estableció que: “[...] pretende que el Consejo Nacional Electoral le incluya entre las organizaciones políticas con derecho a recibir el fondo partidario permanente correspondiente al proceso electoral del 2021, en el cual no cumplió el requisito de obtener al menos 3 asambleístas, que prevé el artículo 355 del Código de la Democracia, ni el requisito del porcentaje del 5% de votos válidos a nivel nacional que exige el artículo 357 *ibidem*; por tanto su pretensión es improcedente y carente de fundamento jurídico, y de lo analizado no se advierte un trato discriminatorio como sostiene el recurrente, pues la falta de reconocimiento del derecho a acceder al fondo partidario permanente del año 2021 deviene del incumplimiento de los supuestos que prevé la normativa electoral”.

25. Y finalmente, el juez de primera instancia manifiesta, en relación al derecho a recibir decisiones motivadas, que de acuerdo al criterio de la Corte Constitucional ecuatoriana, las autoridades administrativas y jurisdiccionales deben emitir resoluciones en las que se

consideren los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Para tal efecto, el juez *a quo* concluye que la Resolución No. PLE-CNE-2-8-1-2022 de 8 de enero de 2022 guarda coherencia entre las premisas del caso y la conclusión arribada, y que existe plena concordancia entre la conclusión y la decisión finalmente adoptada, es decir, en haber negado la petición de corrección interpuesta por el representante legal del Movimiento Alianza País.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

4.1. Análisis sobre los alegados vicios procedimentales que presuntamente acarrearían la vulneración al derecho a la defensa

26. Previo a analizar el presente recurso de apelación, el Tribunal considera necesario realizar las siguientes consideraciones con relación a la naturaleza del recurso subjetivo contencioso electoral.

27. El artículo 269 de la LOEOPCD define al recurso subjetivo contencioso electoral; y, en lo principal, señala que se lo interpondrá en contra de resoluciones o actos de la administración electoral siempre y cuando lesionen derechos de participación. De igual manera, es preciso manifestar que en los recursos subjetivos propuestos por asignación del fondo partidario permanente, tal y como versa el presente recurso, en éste se desarrolla una audiencia pública de pruebas y alegatos, en la cual, las partes procesales podrán practicar las pruebas de las que se crean asistidas y fundamentar sus alegatos en derecho, con la finalidad de que el juez tenga claridad sobre los hechos y circunstancias controvertidas.

28. En este sentido, no es competencia del juez de instancia o del Pleno de este Tribunal pronunciarse acerca de temas que no sean objeto de la *litis* y que no fuera tomado como argumento por parte del órgano electoral para arribar a su decisión en sede administrativa.

29. Ahora bien, el hoy recurrente señala que el juez de instancia vulneró su derecho a la defensa, dado que, a su criterio, el juez *a quo* de alguna manera favoreció al Consejo Nacional Electoral al: i) Haber permitido que presente por más de una ocasión su contestación al recurso interpuesto; y, ii) No haber determinado el objeto de la controversia en la audiencia celebrada el 23 de marzo de 2022.

30. Con relación a estos dos puntos, el Tribunal considera relevante iniciar el análisis con el examen de las alegadas vulneraciones al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas, y de no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. Precisa dejar constancia que, por no existir un argumento

completo formulado por el recurrente, el suscrito juez realizará un esfuerzo razonable con la finalidad de analizar si la sentencia emitida por el juez de primera instancia, vulneró o no los derechos alegados por el representante del Movimiento Alianza País, Lista 35.

31. Así, el artículo 76 de la Norma Suprema consagra que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá, entre otras, la siguiente garantía: “1.- *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes [...]*”.

32. En esta línea la Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado que la garantía *ut supra* hace referencia al cumplimiento de las normas por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, dado que, sólo el estricto apego a la normativa correspondiente evita que los poderes públicos actúen de manera arbitraria.

33. En el caso particular, la normativa contencioso electoral faculta al juez electoral para dictar autos o providencias previas a emitir una decisión en la fase de admisibilidad de la acción, recurso o denuncia, con la finalidad de evitar relatos de hechos oscuros, ambiguos o imprecisos; así como, para tener claridad en la pretensión del proponente.

34. De igual manera, la referida normativa permite al juez llevar adelante las diligencias y actos procesales que permitan resolver el conflicto electoral, hasta antes de la resolución definitiva, incluyendo la elaboración de proyectos de autos o sentencias, de conformidad a lo previsto en el artículo 260 de la LOEOPCD en concordancia con el artículo 12 del RTTCE.

35. Por lo que, en cuanto al argumento del recurrente de que el juez de instancia permitió que el Consejo Nacional Electoral presente su contestación al recurso por más de una ocasión, es infundado, dado que, en primer lugar, de la revisión del expediente electoral se puede afirmar que el órgano administrativo electoral sí contestó dentro del término de los cinco días concedidos, y las firmas de la presidenta del CNE y de sus abogados patrocinadores son válidas, conforme a la razón de la propia secretaria relatora del Despacho del juez *a quo*; y, en segundo lugar, porque más allá de no compartir el criterio del juez de primera instancia al señalar que existió falta de legitimación por parte del órgano administrativo electoral, la normativa contencioso electoral como ya se mencionó en líneas anteriores faculta al juez a emitir providencias que aclaren el hecho controvertido, antes de emitir una decisión final.

36. Con relación al segundo supuesto de que, la omisión del juez de primer nivel, al no haber determinado el objeto de la controversia en la audiencia oral única de pruebas y

alegatos llevada a cabo dentro de la presente causa, afectó su derecho a la defensa, se precisa que el literal a), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución reconoce que: “[...] *el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento [...]*”.

37. El artículo 82 del RTTCE determina el procedimiento de la audiencia, para lo cual, en su numeral 2, señala: “[...] *Determinará el objeto de la controversia y concederá la palabra en primer lugar a quien activó el recurso, acción o denuncia y después a la persona recurrida, accionada o denunciada [...]*”.

38. De la revisión del expediente electoral así como de la grabación de la audiencia celebrada el 23 de marzo de 2022, dentro de la presente causa, se constata que el hoy recurrente presentó sus consideraciones de hecho y de derecho, fue escuchado, presentó los argumentos de los que se creía asistido y contó con una decisión sobre el conflicto electoral puesto en conocimiento de este Tribunal; por lo que, la omisión del juez de instancia, si bien constituye un error, el no haber señalado de manera expresa «el objeto de la controversia», no conlleva a la declaratoria de nulidad pretendida por el hoy recurrente puesto que no constituye una solemnidad sustancial, ni incide en la decisión.

39. Siguiendo la misma argumentación, es preciso señalar que los artículos 45 y 46 del RTTCE señalan de manera expresa las razones y causales por las cuales, cabría la nulidad procesal dentro de un proceso contencioso electoral, entre las cuales, consta: 1) jurisdicción, 2) competencia; 3) legitimidad de personería; 4) citación o notificación con el auto de admisión a trámite; 5) notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias; 6) notificación a las partes con la sentencia; y, 7) conformación del Tribunal con el número de jueces que la ley prescribe. En consecuencia, este Tribunal no observa que el juez en cuestión haya vulnerado el debido proceso en la garantía de no ser privado del derecho a la defensa a la organización política Movimiento Alianza País, Lista 35.

4.2. Análisis sobre la falta de motivación en la sentencia de instancia recurrida

40. Es importante iniciar señalando que, en el año 2012, la Corte Constitucional ecuatoriana estableció un procedimiento para establecer si en un caso en particular se había o no vulnerado el debido proceso en la garantía a la motivación; a lo cual, denominó el «*test de motivación*», y en él, se abarcaban tres parámetros a ser considerados: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad; concluyendo en sí, que si se incumplía con alguno de ellos, la garantía de motivación había sido desobedecida.

41. El 20 de octubre de 2021, la Corte Constitucional a través de sentencia vinculante No. 1158-17-EP/21 se alejó de su jurisprudencia relativa al referido *test* de motivación; y, en

consecuencia, marcó nuevas pautas para examinar posibles cargos de vulneración de la garantía de la motivación, entre los cuales, se fijó como criterio rector señalar que: “[...] una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa”. En ese sentido, estableció los denominados elementos argumentativos mínimos que componen esta estructura mínima de una argumentación jurídica y prescribió los siguientes: i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron los juzgadores; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho.

42. En este sentido, a la hora de evaluar la sentencia emitida el 28 de marzo de 2022, por el juez electoral de primer nivel, resulta interesante analizar si las fundamentaciones de carácter fácticas y normativas a las que hizo referencia fueron suficientes, tanto en su contenido explícito como en su contenido implícito.

43. Con relación a la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamentó el juez *a quo* en su decisión, se observa la determinación de la competencia, la legitimación activa y la oportunidad para la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral, por lo que se verifica que pasó el análisis de forma que considera este Tribunal. De acuerdo a la enunciación de los hechos del caso, se denota que el juzgador realiza una transcripción del contenido del recurso interpuesto; así como de la contestación enviada por parte de la presidenta del Consejo Nacional Electoral, a fin de que exista una mayor precisión del relato de la situación fáctica, por lo que se observa que no existe ninguna imprecisión en este punto. En primer lugar, resulta relevante señalar que el financiamiento público de las organizaciones políticas se da con el fin de nivelar la competencia electoral, volviéndola más equitativa y permitiendo que los fondos públicos se destinen al sostenimiento institucional, para cubrir gastos ordinarios de funcionamiento y a la capacitación de sus dirigentes, afiliados o adherentes, dependiendo del caso¹².

44. En cuanto al análisis jurídico, en relación con los hechos cabe considerar que el artículo 109 de la Constitución dispone que: “Los partidos políticos serán de carácter nacional, se regirán por sus principios y estatutos, (...). Los movimientos políticos podrán corresponder a cualquier nivel de gobierno o a la circunscripción del exterior. La ley establecerá los requisitos y condiciones de organización, permanencia y accionar democrático de los movimientos políticos, así como los incentivos para que conformen alianzas”.

¹² Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México, p. 414.

45. Por consiguiente, la Norma Suprema distingue entre partidos políticos de ámbito nacional, y a los movimientos políticos que pueden corresponder a cualquier nivel de gobierno. Asimismo, los partidos se rigen por sus principios y estatutos definidos por la propia organización; mientras que, en el caso de los movimientos, los requisitos y condiciones de organización, permanencia y accionar son delegados a la ley para que los regule.

46. Siguiendo la misma línea, el artículo 110 de la Constitución prescribe que:

Los partidos y movimientos políticos se financiarán con los aportes de sus afiliadas, afiliados y simpatizantes, y en la medida en que cumplan con los requisitos que establezca la ley, los partidos políticos recibirán asignaciones del Estado sujetas a control.

El movimiento político que en dos elecciones pluripersonales sucesivas obtenga al menos el cinco por ciento de votos válidos a nivel nacional, adquirirá iguales derechos y deberá cumplir las mismas obligaciones que los partidos políticos.

47. Del artículo *ut supra*, se evidencia que la Constitución determina que los partidos políticos recibirán asignaciones del Estado, en este caso, el denominado fondo partidario. En un punto y aparte, agrega que los movimientos políticos deban alcanzar al menos el cinco por ciento de votos válidos a nivel nacional, en dos elecciones sucesivas, para que solo entonces adquieran los mismos derechos y obligaciones que los partidos políticos, entre los cuales, está comprendido el acceso al fondo partidario. Cabe destacar en este punto que, al tratarse de un precepto constitucional, resulta ineludible que así deba ocurrir, puesto que la ley se encuentra subordinada a sus preceptos.

48. De los argumentos señalados por el hoy recurrente, se denota que el Movimiento Alianza País recurre ante el Pleno de este Tribunal arguyendo que: “[...] la votación obtenida en el año 2017 y 2019 mi representada dio cumplimiento al mandato constitucional; deviniendo en inaplicable el cambio de estatus al no existir reglamentación para el efecto y posterior a ello, al no haber sido debidamente notificados con el plazo para hacerlo”.

49. Con relación a este punto, el juez de instancia se pronunció señalando que: “[...] dicha organización política en las elecciones generales de 2017 y seccionales 2019, que sobrepasaron el 5% de votos válidos a nivel nacional, accedió a la posibilidad de adquirir los mismo derechos y obligaciones de un partido político”. Y en ese mismo sentido, manifestó: “[...] no ha solicitado el cambio de estatus a partido político, luego de verificados los resultados electorales de 2017 y 2019, y dentro del plazo de un año, conforme lo exige el artículo 357 del Código de la Democracia, por lo cual precluyó el



plazo para tal efecto, sin que sea aceptable la alegación del recurrente de que dicho cambio de estatus "no se encontraba reglamentado".

50. Ahora bien, a este Tribunal le corresponde señalar que el segundo inciso del artículo 110 de la Constitución ordena que los movimientos políticos deban alcanzar al menos el cinco por ciento de votos en elecciones nacionales, el cual se complementa con los mandatos previstos en los artículos 324 y 357 de la LOEOPCD que establecen que:

Art. 324.- Los movimientos políticos que obtuvieren el equivalente al cinco por ciento de los votos válidos a nivel nacional en dos elecciones pluripersonales consecutivas, adquirirán iguales derechos y deberán, en consecuencia, cumplir con las mismas obligaciones que los partidos políticos, de conformidad con la Constitución.

Art. 357.- El Consejo Nacional Electoral hará constar en el Fondo Partidario Permanente correspondiente al año en que se realice la segunda elección, el monto destinado para el o los movimientos políticos que, en dos elecciones pluripersonales sucesivas, hubiesen obtenido el cinco por ciento de los votos válidos a nivel nacional, los mismos que tendrán un año para completar los requisitos establecidos en esta ley para los partidos políticos.

Los movimientos políticos que no cumplan los requisitos, sólo podrán volver a solicitarlo si en dos elecciones pluripersonales sucesivas obtienen nuevamente el porcentaje establecido.

51. Por lo tanto, de la revisión del expediente, y en particular, lo manifestado por el juez *a quo*, se evidencia que sí se argumentó en la sentencia de primer nivel sobre los resultados obtenidos en los procesos electorales 2019 y 2021, los que debían ser revisados; y no, los procesos electorales 2017 y 2019 alegados por el recurrente. De igual manera, de las disposiciones constitucionales y legales mencionadas se deriva que, los partidos políticos para que tengan acceso al fondo partidario deben alcanzar el cuatro por ciento de votos en dos elecciones consecutivas; mientras que, los movimientos políticos deben alcanzar necesariamente un mínimo equivalente al cinco por ciento de los votos nacionales en disputa, en dos elecciones secuenciales o consecutivas y transformarse en partidos políticos.

52. Es importante mencionar que la distinción antes referida tiene la intención de que los movimientos políticos que superen ese cinco por ciento en dos elecciones consecutivas, dentro del año siguiente deben completar los requisitos para transformarse en partidos políticos; y, por lo tanto, solamente cumpliendo los requisitos para convertirse en partidos

políticos puedan acceder a los mismos derechos y obligaciones que incluye el acceso al fondo partidario.

53. Adicionalmente, conforme a lo previsto en el artículo 110 de la Constitución en concordancia con el artículo 355 de la LOEOPCD, en el cual se establecen los requisitos para que las organizaciones políticas puedan acceder al Fondo Partidario Permanente, se ha analizado el referido punto por el juez de instancia, en el que concluyó: *"El Movimiento Alianza País, Patria Altiva I Soberana, Lista 35, en los procesos electorales del 2019 y 2021, obtuvo el 5,7% y el 2,6% respectivamente, por lo cual, no ha obtenido el porcentaje electoral de al menos el 5% de votos válidos a nivel nacional en dos elecciones pluripersonales consecutivas; tampoco ha obtenido la cantidad mínima de asambleístas (03) en el último proceso electoral (2021), por lo cual, el órgano administrativo electoral resolvió no reconocer el derecho de la citada organización política, de acceder al fondo partidario permanente del año 2021"*.

54. El invocado artículo 355 de la Ley da alternativas para las organizaciones políticas que no alcancen el porcentaje de votos. No obstante, como bien analizó el juez de primer nivel, en el caso *in examine*, el Movimiento Alianza País, no obtuvo la cantidad mínima de asambleístas, respecto a las Elecciones Generales 2021, conforme lo manda la ley de la materia. Además, precisa insistir la parte final del primer inciso del artículo 110 de la Constitución, en forma explícita ordena que *"los partidos políticos recibirán asignaciones del Estado sujetas a control."*

55. De todo lo expuesto, resulta relevante señalar que el cambio de estatus de los movimientos políticos a partidos políticos, después de alcanzar un mínimo de votos equivalentes al cinco por ciento, constituye un mandato constitucional que no puede ser violado o ignorado por parte de los movimientos políticos reconocidos en el país, ni por las instituciones del Estado.

56. En consecuencia, sí existe pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho que fueron puestos en conocimiento del juez de instancia, tanto es así, que no se ha evidenciado vulneración a la garantía de la motivación en la sentencia expedida el 28 de marzo de 2022; y, la misma se ajusta a la jurisprudencia emitida por este Tribunal mediante sentencia dictada dentro de la causa No. 906-2019-TCE de 02 de marzo de 2020, a la Constitución y a la ley de la materia.

V. DECISIÓN

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 Tribunal Contencioso Electoral emite la siguiente sentencia:



PRIMERO: Negar el recurso de apelación interpuesto por el economista Gustavo Baroja Narváez secretario ejecutivo y representante legal del Movimiento Alianza País Patria Altiva i Soberana, Lista 35; y, en consecuencia, ratificar la decisión de primera instancia dictada el 28 de marzo de 2022.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se ordena el archivo de la causa.

TERCERO.- Notificar la presente sentencia:

3.1. Al recurrente, economista Milton Gustavo Baroja Narváez, representante legal del Movimiento Alianza País, Lista 35, en los correos electrónicos: patriciobacamancheno@gmail.com; ggarcosa@gmail.com; y, pauteran123@hotmail.com. Así como en la casilla contencioso electoral No. 101.

3.2. Al Consejo Nacional Electoral en los correos electrónicos señalados para el efecto: enriquevaca@cne.gob.ec; dayanatorres@cne.gob.ec; danielvasconez@cne.gob.ec; silvanarobalino@cne.gob.ec; y, secretariageneral@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 la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-" F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, JUEZ, Dr. Ángel Torres Maldonado Mgs. Phd (c), JUEZ, Dr. Fernando Muñoz Benítez, JUEZ VOTO SALVADO, Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, JUEZ, Ab. Richard González Dávila Mgs., JUEZ.

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 5 de mayo de 2022.

Ab. Alex Guerra Troya
Secretario General TCE
GTC



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB INSTITUCIONAL www.tce.gob.ec

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 005-2022-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“Quito, Distrito Metropolitano, 05 de mayo de 2022, a las 11h40

**SENTENCIA
VOTO SALVADO**

Resumen: Recurso de apelación interpuesto por el economista Milton Gustavo Baroja Narváez, en contra de la sentencia de primera instancia, que resolvió el recurso subjetivo contencioso electoral presentado en contra de la resolución PLE-CNE-2-8-1-2022. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolvió **aceptar** parcialmente el recurso de apelación, dejar sin efecto la sentencia de primera instancia y devolver, a través de la Secretaría General de este Tribunal el expediente al doctor Joaquín Viteri Llanga, a fin de que convoque a audiencia oral única de prueba y alegatos en la presente causa, y expida la sentencia que en derecho corresponda.

Antecedentes:

1. El 11 de enero de 2022, ingresó a la Secretaría General de este Tribunal un documento suscrito por el economista Milton Gustavo Baroja Narváez, secretario ejecutivo y representante legal del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Lista 35 mediante el cual interpone recurso subjetivo contencioso electoral de conformidad a lo previsto en el artículo 269 numeral 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia en contra de la Resolución PLE-CNE-2-8-1-2022 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral.¹

¹ Fs. 118 a 134

2. Mediante la acción de personal Nro. 212-TH-TCE-2021, de 30 de noviembre de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral le concede vacaciones desde el 13 de diciembre de 2021 al 14 de enero de 2022 al doctor Joaquín Viteri Llanga.²
3. Con la acción de personal Nro. 215-TH-TCE-2021, de 10 de diciembre de 2021, el doctor Arturo Cabrera Peñaherrera, Presidente del Tribunal Contencioso Electoral resuelve la subrogación como Juez Principal al magíster Guillermo Ortega Caicedo, desde el 13 de diciembre de 2021 al 14 de enero de 2022.³
4. La Secretaría General de este Tribunal, asignó a la causa el número 005-2022-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 12 de enero de 2022, se radicó la competencia en el magíster Guillermo Ortega Caicedo, juez del Tribunal Contencioso Electoral.⁴, sin que el juzgador haya emitido acto procesal alguno, siendo el juez principal, Dr. Joaquín Viteri Llanga quien emitió auto de sustanciación el 02 de febrero de 2022⁵; y, admitió la causa mediante auto de 17 de febrero de 2022⁶
5. El 28 de marzo de 2022, el doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de instancia, dictó sentencia dentro de la causa 005-2022-TCE⁷. La sentencia fue notificada en debida y legal forma a las partes procesales el mismo día, mes y año, conforme las razones sentadas por la secretaria relatora⁸.
6. Mediante escrito ingresado el 31 de marzo de 2022, el economista Milton Gustavo Baroja Narváez, secretario ejecutivo y representante legal del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Lista 35, a través de sus patrocinadores doctor Guido Arcos

² Fs. 139

³ Fs. 140

⁴ Fs. 137

⁵ Fs. 141

⁶ Fs. 292

⁷ Fs. 381 a 395

⁸ Fs. 399

Acosta y doctor Patricio Baca Mancheno, presentó recurso de apelación a la sentencia de 28 de marzo de 2022, dictada por el doctor Joaquín Viteri Llanga.⁹

7. Mediante auto de 31 de marzo de 2022, el señor juez de instancia, concedió la apelación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 76; y, artículo 43 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.¹⁰

8. Una vez realizado el sorteo respectivo, como consta del acta No. 033-04-04-2022-SG y de la razón del señor 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.¹¹

9. Mediante auto de 05 de abril de 2022, el juez sustanciador admitió a trámite la apelación y, en lo principal dispuso que a través de Secretaría General, se remita a los señores jueces del Tribunal Contencioso Electoral, copia del expediente íntegro en digital, para su revisión y estudio.¹²

Solemnidades Sustanciales

Competencia

10. 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.

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

⁹ Fs. 408 a 410

¹⁰ Fs. 413

¹¹ Fs. 420

¹² Fs. 422

Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, otorga idéntica competencia a este Tribunal.

11. El artículo 215 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral dispone que sea el Pleno quien resuelva las apelaciones a las sentencias y autos que ponen fin a la causa.

12. 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 005-2022-TCE, en última y definitiva instancia.

Legitimación activa

13. En el presente caso, el economista Milton Gustavo Baroja Narváez, fue parte del proceso de primera instancia en calidad de recurrente, por lo que cuenta con legitimación para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia emitida 28 de marzo de 2022.

Oportunidad para interponer el recurso de apelación:

14. El artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral determina que la apelación, salvo en la acción de queja, se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación; en el expediente consta que la sentencia de instancia fue notificada en legal y debida forma al recurrente el 28 de marzo de 2022¹³; el economista Gustavo Baroja Narváez, interpuso su apelación el 31 de marzo de 2022, por tanto, se encuentra dentro del tiempo reglamentario

Contenido de la Apelación

¹³ fs.399.

15. El recurrente fundamenta su apelación en dos argumentos centrales: Primero, alega respecto de, lo que afirma, son deficiencias en las actuaciones procesales. Segundo, cuestiona el fondo de la decisión judicial en primera instancia.

16. Respecto del primer punto:

- i. Manifiesta que, *“Del proceso se desprende que a fojas 322 dicta el señor juez una providencia en la que ordena legitimar la intervención de la ” ... contestación ...”, ante lo cual el Consejo Nacional Electoral no atiende el requerimiento y pide que se lo pueda realizar a partir del 16 de marzo de 2022, por lo qué, sin sustento jurídico alguno dicta otra providencia concediéndoles un día para legitimar conforme consta de fojas 330 del expediente y es ahí que el Consejo Nacional Electoral legitima según se puede determinar a fojas 335.*

Es necesario señalar que la actuación procesal de contestación al recurso subjetivo contencioso electoral se lo debe realizar en un solo acto en el que, cumpliendo las formalidades establecidas en el Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, debió haber sido realizado en el término de cinco días, sin embargo en flagrante violación del Reglamento y del debido proceso, el señor Juez sin sustento legal, reglamentario o jurídico alguno dispuso que el CNE legitime su intervención por dos ocasiones y en consecuencia la Presidenta del Consejo Nacional Electoral recién el 17 de marzo de 2022 lo hizo, esto es fuera de término.” Agrega que, con su actuación el juzgador está beneficiando a una parte procesal en desmedro de la otra, colocándole en situación de indefensión; y que cuando “el juez de instancia o sustanciador requiere se aclare v/o complete el recurso o acción, entre otros para legitimar su intervención, concediéndole el término establecido para tal efecto, en caso de no dar cumplimiento la consecuencia no es otra que, el archivo de la causa.”

- ii. Invoca el artículo 101 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral y señala que, *“Al no haberse producido la contestación en el término de 5 días por las razones antes señaladas, el Consejo Nacional Electoral no presentó pruebas de descargo, no emitió un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del recurrente así como tampoco de la veracidad de los hechos alegados y la autenticidad de la prueba y menos aún de lo que admite o niega por lo que, nada de lo que se vale el señor juez en la sentencia para rechazar el recurso presentado por el compareciente tiene valor legal y jurídico alguno, por lo que debe ser revocado el fallo y el superior en sentencia aceptar el recurso subjetivo en todas y cada una de sus partes.”*
- iii. Insiste en que *“... al no existir contestación en el término de cinco días, el Consejo Nacional Electoral no presentó pruebas de descargo. hecho que fue advertido por los procuradores judiciales en audiencia oral única de pruebas y alegatos conforme consta en la grabación de audio y video incorporada al expediente, que en forma expresa solicito a los señores jueces de instancia revisen para formar un criterio sobre la ilegal e inconstitucional actuación del Juzgador, ya que advertido de la gravedad del hecho sin amparo legal alguno permitió que el CNE actúe prueba, violentando una vez más las garantías señaladas en la Constitución y la Ley.”*
- iv. Cita el artículo 80 del Reglamento de Trámites Tribunal Contencioso Electoral; y advierte que *“Conforme consta en el audio y video incorporados al expediente de la audiencia llevada cabo por el Juzgador y que solicito expresamente lo revisen los señores Jueces de Instancia, la señora Diana Atamaint Presidenta del Consejo Nacional Electoral y por tanto su representante legal, NO COMPARECIÓ personalmente y quienes lo hicieron fueron sus abogados, sin presentar procuración judicial que les permita actuar a nombre de su representada, por lo que la audiencia debió llevarse a cabo en REBELDÍA de la accionada.”*

v. Agrega que *“el artículo 82 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral establece el procedimiento de la audiencia y en el numeral 2 en forma taxativa ordena que se ” ... Determinará el objeto de la controversia ...”*; y que *en la audiencia oral de prueba y alegatos omitió la determinación de la controversia como manda la norma reglamentaria, a pesar de que el hecho fue observado por sus abogados patrocinadores “provocando una nueva violación a las garantías del debido proceso y en forma específica al artículo 82 del citado cuerpo reglamentario, por lo que, los señores jueces de apelación deberán declarar la nulidad a partir de la audiencia oral de pruebas y alegatos a fin de que se respete y observe la normativa dictada por el mismo órgano de administración de justicia electoral y en el evento de que esto no ocurra revocar la sentencia y dictar una nueva en la que se acepte en su totalidad los fundamentos de hecho y de derecho del recurso presentado por el compareciente.”*

17. En cuanto al segundo punto cuestiona la sentencia en los siguientes términos:

- i. Afirma que, *“La resolución adoptada por el Consejo Nacional Electoral a través de la cual desconocen nuestro derecho, se fundamenta, entre otros, por la falta de formalización del cambio de estatus de movimiento a partido...”* .
- ii. Se refiere al Reglamento para la Aprobación del Reconocimiento del Cambio de Estatus de Movimientos Políticos Nacionales a Partidos Políticos, promulgado por el Consejo Nacional Electoral el 28 de mayo del 2020 y publicado en el RO-E 636; de 5 de junio de 2020; y afirma: *“Consta en derecho y hechos debidamente sustentados, la inaplicabilidad de dicho reglamento para fundamentar la resolución cuestionada, escrito que obra del expediente puesto para su conocimiento y resolución. Sin embargo, el Juez de Instancia, en el primer problema jurídico planteado y titulado “¿Cuándo los movimientos*

políticos pueden adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones de los partidos políticos?" indica: "(...) la organización política Movimiento Alianza País, Patria Altiva y Soberana, lista 35, no ha solicitado el cambio de estatus a partido político, luego de verificados los resultados electorales de 2017 y 2019, y dentro del plazo de un año, conforme lo exige el artículo 357 del Código de la Democracia, por lo cual precluyó el plazo para tal efecto, sin que sea aceptable la alegación del recurrente de que dicho cambio de estatus "no se encontraba reglamentado", pues lo que, de conformidad con el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución, para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución y la Ley, y además no podrá alegarse la falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento."

iii. Exige que se respeten sus derechos como movimiento político ya que *"el Juez de Instancia no se pronunció sobre los puntos controvertidos."* Añade que *"Los derechos reconocidos en la Constitución deben ser respetados y no pueden estar condicionados a disposiciones infraconstitucionales, por ello, con la votación obtenida en el año 2017 y 2019 mi representada dio cumplimiento al mandato constitucional; deviniendo en inaplicable el cambio de estatus al no existir reglamentación para el efecto y posterior a ello, al no haber sido debidamente notificados con el plazo para hacerlo."*

iv. Agrega que *"Tanto el Consejo Nacional Electoral como el Juez de Instancia guardan silencio sobre estos hechos y, por el contrario, en la instancia jurisdiccional se invierte el sentido y alcance de norma, tratando de dar una apariencia de motivación al citar disposiciones constitucionales, sin pronunciarse sobre lo que fuera materia del recurso, deviniendo el fallo en incongruente."*

v. Se refiere a la alegada incongruencia del fallo de la siguiente forma: *"Prueba de lo manifestado, respecto a la incongruencia del fallo, se evidencia en líneas posteriores, en el resaltado denominado "Sobre los requisitos del artículo 355 del Código de la Democracia" cuando el Juez de Instancia afirma: En virtud de*

lo señalado, la organización política Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Lista 35, para acceder al Fondo Partidario Permanente del año 2021, debe acreditar el cumplimiento de los requisitos que prevé el artículo 355 del Código de la Democracia -norma perfectamente aplicable para el caso de los movimientos políticos- esto es, el mínimo del porcentaje de votos (en su caso el 5%) en los dos últimos procesos electorales, y a falta de dicho requisito, los otros supuestos que prevé dicha disposición legal, que para el caso concreto deberá ser la obtención de, al menos, tres representantes a la Asamblea Nacional, dignidad que, además del binomio presidencial y parlamentarios andinos, se eligió en el último proceso electoral efectuado el año 2021.”

vi. Concluye que, “... el juzgador concuerda respecto a la pertinencia y aplicabilidad de los supuestos establecidos en el artículo 355 del Código de la Democracia para acceder a la asignación estatal en el caso de los movimientos políticos nacionales; sin embargo, limita su alcance al numeral 2 sin motivación alguna, desconociendo el texto legal. El Juez nada dice sobre el cumplimiento del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Lista 35 de los numerales 3 y 4 del referido artículo, con los cuales demuestra el cumplimiento de nuestra organización política para acceder al fondo partidario permanente.” Lo que es peor, desnaturalizando la prueba debidamente actuada por el accionante, en el fallo se indica lo siguiente: (...) “Es decir, que los movimientos políticos en referencia, si bien no cumplieron el primer supuesto para la entrega del Fondo Partidario Permanente, respecto de alcanzar el porcentaje de votos en dos elecciones pluripersonales y consecutivas, en cambio sí cumplieron, al menos uno, de los demás requisitos que exige el artículo 355 del Código de la Democracia, con relación al último proceso electoral objeto de examen (2019) en que se eligieron Alcaldes y Concejales, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral les asignó valores por concepto de fondo partidario permanente correspondiente al año 2019.”

vii. Expone también que: “El Juzgador a través de su fallo, evade su obligación de pronunciarse respecto a resoluciones administrativas que versan sobre una

misma temática y que, bajo igual marco normativo difieren en la resolución ahora adoptada, generando inseguridad jurídica y colocándome en el mismo estado de indefensión que ante el Consejo Nacional Electoral.”

viii. Recalca que *“el artículo 355 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, se refiere a las organizaciones políticas, sin discriminar partidos o movimientos políticos. Ahora bien, partiendo del supuesto conflicto entre el artículo 357 y 355 numeral 1, ibídem, los fallos emitidos por el Tribunal Contencioso Electoral dan cuenta que el porcentaje válido para los movimientos políticos sería el de cinco por ciento de votos válidos a nivel nacional en dos elecciones pluripersonales. Sin embargo, el resto de supuestos normativos que integran el artículo 355 se encuentran individualizados sin que sea necesario su concurrencia; y, en lo que corresponde a los numerales 3) y 4) mi representada ha dado cabal cumplimiento dentro del período materia de análisis, es decir en dos elecciones pluripersonales consecutivas 2019-2021. En casos análogos, similares por no decir idénticos, han sido validados a través de actos administrativos electorales -prueba debidamente actuada y reproducida- sin que, en la sentencia de instancia se analice la prueba presentada oportunamente y actuada en la etapa correspondiente.”*

ix. Finalmente, argumenta que *“El artículo 357 del Código de la Democracia, nos permite dilucidar que únicamente las organizaciones políticas con ámbito de acción nacional pueden acceder a este derecho, mientras que el artículo 355 nos indica las condiciones para hacerlo a las organizaciones políticas. Erróneamente se ha condicionado el artículo 355 al 357 para determinar que únicamente si se cumple con el porcentaje del 5% de votos válidos a nivel nacional se tendría este derecho; siendo así, el artículo debería referirse una y exclusivamente a partidos políticos y con la salvedad del artículo 357, puesto que, si el movimiento político nacional cumple con este porcentaje le resultaría inaplicable el resto de supuestos por exclusión pura y simple, puesto que al*

cumplir el primero es exigible el derecho, lo cual desnaturaliza el texto literal de la norma."

x.Como pretensión indica: *"Por lo expuesto, solicito que en apelación el Pleno del Tribunal Contencioso determine la no presentación de la contestación por parte de Consejo Nacional Electoral y sus consecuencias en las demás etapas del procedimiento, esto es, en la audiencia única de prueba y alegados. Luego de lo cual, declarado en rebeldía procederá a analizar el expediente, ya que al no hacerlo beneficiaría una vez al Consejo Nacional Electoral para que presente un escrito fuera de los plazos legales. Solicito se analice de forma rigurosa y exhaustiva, mi recurso frente a la sentencia supuestamente motivada que recibimos determinándose la incongruencia del fallo y evidenciándose la arbitrariedad del Consejo Nacional Electoral, en la toma de sus decisiones; y, con esta dejar sin efecto el fallo emitido en primera instancia y en su lugar aceptar el recurso, lo cual derivará de un análisis normativo a través de una interpretación literal y proporcional."*

Contenido de la sentencia de primera instancia, motivo de la apelación.

18. El señor juez de instancia consideró que, la Resolución No. PLE-CNE-2-8-1-2022, objeto de impugnación en la presente causa, cumple los requisitos de motivación, en los términos que exige el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República; y resolvió:

"PRIMERO: RECHAZAR el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el economista Milton Gustavo Baroja Narváez, secretario ejecutivo y representante legal del Movimiento Alianza País, Patria Altiva i Soberana, Lista 35, en contra de la Resolución No. PLE-CNE-2-8-1-2022, de 8 de enero de 2022, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral."

Análisis

19. Con estos elementos, bajo las razones que esgrime el recurrente en su escrito, contrastados con los recaudos procesales; y, por ser esta la naturaleza del recurso de apelación, corresponde al pleno del Tribunal Contencioso Electoral, resolver si en el proceso judicial llevado a cabo en la primera instancia, dentro de la causa 005-2022-TCE, se cumplió con lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias.

20. El primer supuesto alegado por el apelante cuestiona el hecho de que el juez de instancia, dictó dos providencias permitiendo que el CNE, *“legitime su contestación”*, días después de ingresado el escrito; lo que a su parecer, aventaja al CNE y deja a Alianza PAIS en la indefensión.

21. Revisado el expediente, a fojas 244 consta el auto de admisión mediante el cual el juez de instancia admitió a trámite el recurso contencioso electoral dentro de la causa 005-2022-TCE, citó a la presidenta del CNE, y, entre otras cosas dispuso al CNE de cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento de Trámites de este Tribunal, esto es, que en cinco días contados a partir de la última citación, puedan dar contestación al recurso presentado, anunciar y presentar pruebas de descargo, contestar cada pretensión del recurrente, con la identificación categórica de lo que admite o niega. Consta también a fojas 262 del expediente que la última citación se realizó el 22 de febrero de 2022, tomando en cuenta que el 28 de febrero y primero de marzo fueron días feriados, los cinco días reglamentarios se cumplían el 3 de marzo de 2022.

A fojas 321 consta la razón de la secretaria relatora del despacho del juez de instancia, quien certifica que el 03 de marzo de 2022, a las 17:14:05, ingresó al correo electrónico de la Secretaría General con el Asunto *“ESCRITO DE CONTESTACIÓN –CAUSA No. 005-2022-TCE”*

Según la misma razón, el escrito de contestación ingresado como adjunto al mensaje electrónico, llevaba las firmas electrónicas de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, y sus patrocinadores abogado Enrique Vaca Batalla y doctor Daniel Vásquez Hinojosa, firmas que fueron validada en el sistema *“FirmaEc 2.10.0”*.

22. De lo expuesto en numeral precedente, se concluye que el escrito de contestación fue ingresado el 03 de marzo de 2022, a las 17:14:05, con las firmas electrónicas correspondientes y verificadas según manda la ley, dentro de tiempo reglamentario. No se ha verificado, en este punto afección alguna a los derechos del recurrente, señalando, además que el economista Gustavo Baroja, en calidad de representante de Alianza País, es quien presenta los cargos, quien acude a la justicia para reclamar respecto de resolución emitida por el Pleno del CNE; por tanto, mal se podría, con la recepción de la contestación a esos cargos por parte de quien, en calidad de presidenta se defiende, dejar en la “indefensión” al actor.

23. Respecto a la alegación de que la presidenta del CNE *“NO COMPARECIÓ personalmente y quienes lo hicieron fueron sus abogados, sin presentar procuración judicial que les permita actuar a nombre de su representada.”*, es necesario acudir a la definición de procuración: *“es la profesión que ejerce toda persona que puede actuar ante tribunales para gestionar la defensa de sus derechos, en nombre o por representación de terceros. Representante convencional para actuar en juicio. Persona que representa a otra ante los tribunales, a los efectos de gestionar la tramitación de un proceso en el que su representante es parte.”*¹⁴

En el presente caso, dentro de la contestación al recurso¹⁵, la ingeniera Diana Atamaint nombra como defensa técnica para el patrocinio de la causa a los abogados Mgs. Daniel Oswaldo Vásconez Hinojosa, y abogada Silvana Daniela Robalino Coronel.

24. En ese contexto, es necesario señalar que a fojas 374 del expediente, dentro del acta de la audiencia de pruebas y alegatos, realizada el 23 de marzo de 2022, consta que el señor juez concedió el término de 48 horas a los abogados de la ingeniera Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral para legitimar su

¹⁴ Diccionario Jurídico Consultor Magno, Mabel Goldstein- Edición 2010-Colombia.

¹⁵ Foja 319 vta.

intervención en la audiencia. A fojas 376 del expediente se encuentra el escrito ingresado el 24 de marzo de 2022, al correo de la Secretaría General de este Tribunal, cuyas firmas fueron debidamente verificadas como consta de la razón de fojas 380. En el mencionado documento, la presidenta del CNE, deja dicho: “...En la referida audiencia, en mi representación participaron en calidad de abogados y defensa técnica los profesionales del derecho: Mgs. Daniel Oswaldo Vásconez Hinojosa, con matrícula profesional número, Mat. 17-2012-778-FA.; y abogada. Silvana Daniela Robalino Coronel con matrícula profesional número Mat. 17-2017- 1074-FA, servidores de la Dirección Nacional de Asesoría jurídica.

Solicito se sirva legitimar la comparecencia de los prenombrados, profesionales del derecho y ratifico las intervenciones en todas sus partes, dentro de la referida audiencia.”

De lo expuesto se concluye, que los abogados Daniel Vásconez y Daniela Robalino, estaban habilitados para intervenir en nombre y representación de la presidenta del Consejo Nacional Electoral dentro de la presente causa; y su actuación dentro de la audiencia respondió a la voluntad de la ingeniera Diana Atamaint, quien ratificó y legitimó expresamente la actuación de sus patrocinadores en la audiencia oral de prueba y alegatos.

25. Respecto a la afirmación hecha por el recurrente, tanto durante el desarrollo de la audiencia, como en su escrito de apelación, referente a que el juez no señaló el objeto de la controversia es necesario realizar consideraciones que se desarrollan en los numerales siguientes.

26. La determinación de la controversia, forma parte de lo que en derecho se conoce como el saneamiento procesal cuya finalidad es asegurar que el proceso se desarrolle en el marco del debido proceso, la certeza, celeridad y economía procesal. No está por demás señalar que la institución procesal jurídica, llamada saneamiento procesal es

recogida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano artículo 333, numeral 4, artículo 354 inciso primero, artículo 359, del Código General de Procesos.

27. En la misma línea, el artículo 252 del Código de la Democracia ordena que instalada la audiencia oficialmente, luego de la lectura de las normas que le otorgan a este Tribunal jurisdicción y competencia para conocer el caso, la audiencia se inicie con *“la exposición que hace el juez o la jueza, para poner en conocimiento de la persona que presuntamente ha cometido la infracción, los cargos que se le imputan con el fin de que haga uso de su derecho a la defensa”*.

28. Concordante con la disposición legal, el artículo 82 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral detalla las reglas básicas con las que se ha desarrollar la audiencia, reglas aplicables tanto al juez como a las partes procesales, pues con ello se busca encauzar el desarrollo de la diligencia en los parámetros de la eficacia, certeza y celeridad.

29. El numeral 2 del citado reglamento, ordena expresamente que el juez, una vez instalada la audiencia determine el objeto de la controversia y conceda la palabra en primer lugar a quien activó el recurso acción o denuncia y después a la persona recurrida, accionada o denunciada.

30. El señalamiento de la controversia, además de ser ordenado por norma expresa, es indispensable en el desarrollo de la audiencia, puesto que es el momento procesal en que el juez centra la contradicción en los puntos específicos evitando difusiones, que dilaten o desvíen el desarrollo de la *Litis*.

Nos ilustra en este sentido Sergio Salas Villalobos, ex presidente de la Corte Superior de Lima quien expone:

“...La fijación de la controversia en consecuencia, no es una simple etapa más del proceso, sino que una vez postulado éste, el juez va a fijar cuáles serán los lineamientos sobre los que va a dirigir el proceso y la prueba correspondiente.

Por ello, reviste una sustancial trascendencia para el futuro del proceso. Básicamente, servirá para establecer las premisas del razonamiento de la sentencia; por lo que si estas están mal planteadas, el resultado será erróneo. De ahí, la importancia trascendental de la fijación de los puntos controvertidos para la salud y desarrollo del proceso.”¹⁶

31. En el presente caso, a fojas 369 del expediente consta el acta de la audiencia oral única de prueba y alegatos en la que no consta la determinación del objeto de la controversia. Así mismo, en el disco compacto que contiene la grabación de la diligencia, se verifica tal omisión.

32. El artículo 76 de la Constitución manda, como parte del debido proceso, que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

“1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”

33. Al haberse omitido la determinación del objeto de la controversia, dispuesta en norma expresa se produce una afección al debido proceso puesto que tal omisión impide que se fije el tema de discusión sobre el que versará la audiencia, afectando tanto al actor, quien no tendría la certeza de que los cargos que presentó serán discutidos en el marco de sus pretensiones, como a aquellos quienes tengan que defenderse de tales cargos.

34. Con todo lo expuesto se evidencia que en el proceso contencioso llevado a cabo en la primera instancia, dentro de la causa 005-2022-TCE, se produjo una omisión respecto de la aplicación y cumplimiento de la norma legal y reglamentaria, afectándose el derecho de las partes a presentar sus cargos y descargos y practicar sus pruebas en el marco de los lineamientos que debe establecer el juez a través del planteamiento de la

¹⁶ <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/11943/12511/>

controversia y la práctica de las pruebas. Hecho importante también, para posteriormente, establecer las premisas para la construcción de la motivación de la sentencia.

35. En tales circunstancias corresponde al Pleno de este Tribunal reparar tal afección de conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 70 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, lo que será posible mediante una nueva convocatoria y realización de la audiencia oral única de prueba y alegatos, en la cual se cumpla con lo dispuesto en el artículo 252 inciso segundo del Código de la Democracia; y, numeral 2 del artículo 82 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral.

36. Se deja constancia además que, siendo este el estado del proceso, este Tribunal está impedido de referirse al fondo del recurso contencioso electoral que fue materia de la sentencia dictada en primera instancia en la presente causa.

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 del Tribunal Contencioso Electoral RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el economista Gustavo Baroja Narváez secretario ejecutivo y representante legal del Movimiento Alianza País Patria Altiva i Soberana, Lista 35 y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia de primera instancia dictada el 28 de marzo de 2022.

SEGUNDO: DEVOLVER, a través de la Secretaría General de este Tribunal el expediente al doctor Joaquín Viteri Llanga, a fin de que convoque a audiencia oral única de prueba y alegatos en la presente causa, y expida la sentencia que en derecho corresponda.

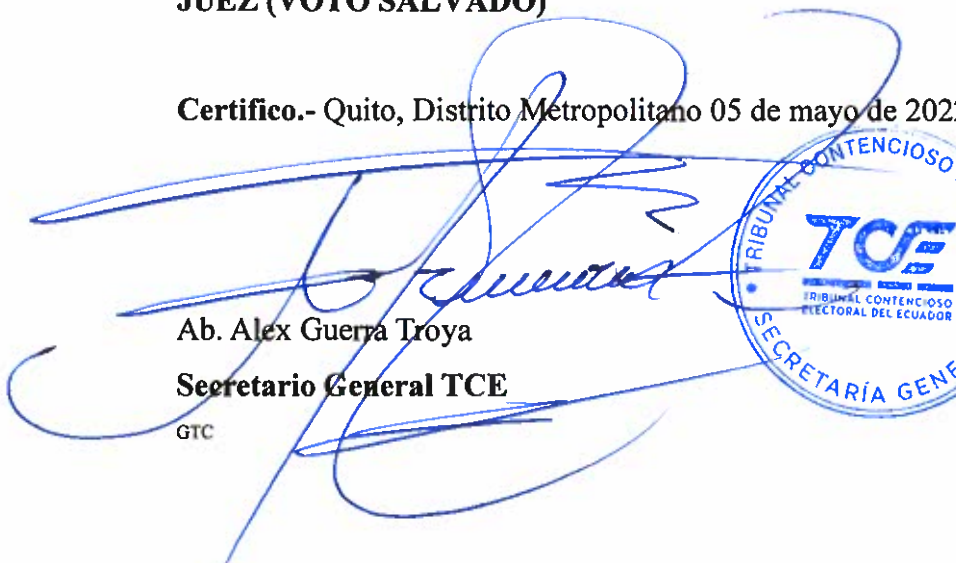
TERCERO.- NOTIFÍQUESE con la presente sentencia a:

- a) Al recurrente economista Milton Gustavo Baroja Narváez y a sus abogados patrocinadores en los correos electrónicos: patriciobacamancheno@gmail.com, ggarcosa@gmail.com, pauteran123@hotmail.com y en la casilla contencioso electoral Nro. 101.
- b) Al Consejo Nacional Electoral en la persona de su presidenta, ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar en los correos electrónicos: enriquevaca@cne.gob.ec, dayanatorres@cne.gob.ec, danielvasconez@cne.gob.ec, silvanarobalino@cne.gob.ec, secretariageneral@cne.gob.ec; y, en la casilla contencioso electoral No. 003.

CUARTO.- Publíquese el contenido de la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

CÚMPLASE, NOTIFÍQUESE Y PUBLIQUESE.- F) Dr. Fernando Muñoz Benítez,
JUEZ (VOTO SALVADO)

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano 05 de mayo de 2022


Ab. Alex Guerra Troya

Secretario General TCE

GTC

