



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa signada con el Nro. 046-2020-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

“SENTENCIA

CAUSA Nro. 046-2020-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 14 de agosto de 2020, las 19h47- **Agréguese a los autos:**

a) Copia certificada de la Convocatoria a Sesión Extraordinaria Jurisdiccional Nro. 050-2020-PLE-TCE.

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

1.1. El 22 de julio de 2020, a las 11h19 ingresó por Secretaría General, un escrito firmado por el señor Manuel Xavier Castilla Fassio, en su calidad de Director Ejecutivo Nacional del Movimiento Justicia Social, Listas 11 y su abogado patrocinador, mediante el cual interpuso un recurso subjetivo contencioso electoral de conformidad a la causal 15 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, constante en (19) diecinueve fojas, con (19) diecinueve fojas en calidad de anexos. (Fs. 1 a 38).

1.2. A la causa la Secretaría General de este Tribunal, le asignó el número 046-2020-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 22 de julio de 2020, a las 13:06:20, radicó la competencia de la causa en el doctor Fernando Muñoz Benítez, conforme la documentación que consta en el expediente. (Fs. 39 a 41).

El expediente ingresó al Despacho del doctor Fernando Muñoz Benítez el 22 de julio de 2020, a las 13h35, según se verifica de la razón sentada por la Secretaria Relatora.

1.3. El 23 de julio de 2020 a las 21:33:14, el señor Manuel Xavier Castilla Fassio, remitió electrónicamente al correo institucional de la Secretaria General



de este Tribunal (secretaria.general@tce.gob.ec) un escrito firmado electrónicamente por su abogado patrocinador, mediante el cual indicaba que la resolución que recurría era la PLE-CNE-1-19-7-2020; y no la resolución PLE-CNE-1-19-7-2019 como constaba en su escrito inicial. (Fs.43 a 45).

1.4. Mediante auto de 25 de julio de 2020, a las 10h30, el juez de instancia dispuso en lo principal que el recurrente aclare y complete su petitorio, al tenor de lo previsto el numeral 5 del artículo 6 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, esto es, puntualizar los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos; y que el Consejo Nacional Electoral remita a esa judicatura en original o copias certificadas y debidamente foliado, el expediente completo, incluyendo el informe N° 001-CNSIPT-DNOP-DNAJ-CNE-2020 y cualquier otro documento o informe jurídico y técnico, que guarde relación con la resolución PLE-CNE-1-19-7-2020. (Fs. 46 a 46 vuelta).

1.5. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2020-0144-O, mediante el cual el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, asigna la casilla contencioso electoral No. 038 al recurrente para notificaciones. (F. 53).

1.6. El 26 de julio de 2020, a las 18:59:38, el recurrente presentó electrónicamente un escrito mediante el cual completó y aclaró su recurso, de acuerdo a lo requerido por el juez de instancia, en auto dictado el 25 de julio de 2020. (Fs. 54 a 72).

1.7. El 27 de julio de 2020, a las 16h09, la doctora María Gabriela Herrera Torres, Secretaria General Subrogante del Consejo Nacional Electoral, remite el Oficio Nro. CNE-SG-2020-0956-Of, constante en (1) una foja, al que adjunta en calidad de anexo (1) un DVD-R, marca Maxell, con el que da cumplimiento de lo dispuesto en auto de 25 de julio de 2020. (Fs. 73 a 76).

1.8. El juez electoral mediante auto de fecha 29 de julio de 2020 a las 15h00, admitió a trámite la causa No. 046-2020-TCE. (Fs. 77 a 77 vuelta).

1.9. Mediante sentencia expedida el 01 de agosto de 2020 a las 22h30, el juez de instancia resolvió en lo principal: (Fs. 83 a 91 vuelta).

"PRIMERO: Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Manuel Javier Castilla Fassio, Director Nacional del Movimiento Justicia Social, Listas 11, dentro de causa 046-2020-



TCE; y, como consecuencia, dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020 tomada por el Consejo Nacional Electoral en sesión de 19 de julio de 2020.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las medidas cautelares, dispuestas en el artículo 3 de la Resolución PLE-CNE- 1-19-7-2020 de 19 de julio de 2020...".

1.10. La ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, mediante escrito ingresado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 04 de agosto de 2020, a las 10h27, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. (Fs. 96 a 119).

1.11. El Juez de primera instancia, mediante auto expedido el 05 de agosto de 2020, a las 11h00, dispuso: (F. 120).

"PRIMERO: Por cuanto el recurso de apelación a la sentencia dictada por este juzgador ha sido oportunamente presentado, se lo concede. Para el efecto, a través de la relatoría de este despacho, remítase el expediente a la Secretaría General para que proceda como corresponde".

1.12. Mediante Memorando N° TCE-FMB-PPP-021-2020, de 05 de agosto de 2020, la doctora Paulina Parra Parra, Secretaria Relatora del Despacho del doctor Fernando Muñoz Benítez, remite al abogado Alex Guerra Troya, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, el expediente de la causa No. 046-2020-TCE. (F. 125).

1.13. Conforme se desprende del informe de realización del sorteo de causa jurisdiccional; del Acta de Sorteo No. 038-05-08-2020-SG de 05 de agosto de 2020; y de la razón sentada por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de este Tribunal, el conocimiento y trámite del recurso de apelación interpuesto dentro de la causa No. 046-2020-TCE. (Fs. 126 a 128).

1.14. Escrito constante en (1) una foja, suscrito electrónicamente por el abogado Santiago Esteban Machuca Lozano MSc., recibido a través del correo institucional de la Secretaría General de este Tribunal (secretaria.general@tce.gob.ec) el 05 de agosto de 2020, a las 15h24. (Fs. 129 a 132).



1.15. Escrito constante en (7) siete fojas, suscrito electrónicamente por el abogado Santiago Esteban Machuca Lozano MSc., recibido a través del correo institucional de la Secretaría General de este Tribunal (secretaria.general@tce.gob.ec) el 06 de agosto de 2020, a las 17h18. (Fs. 133 a 142).

1.16. Copia certificada del escrito presentado el 07 de agosto de 2020, mediante el cual, el doctor Joaquín Viteri Llanga se excusó de conocer y sustanciar la causa No. 046-2020-TCE y sus anexos. (Fs. 143 a 148).

1.17. Copia certificada de la Resolución No. PLE-TCE-1-08-08-2020-EXT, por la cual El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en sesión No. 046-2020-PLE-TCE, celebrada el 08 de agosto de 2020, resolvió no aceptar la excusa presentada por el doctor Joaquín Viteri Llanga, Juez del Tribunal Contencioso Electoral para conocer y resolver la causa No. 046-2020-TCE. (Fs. 149 a 151 vuelta).

1.18. Copia certificada del Memorando Nro. TCE-VICE-PG-2020-0087-M, de 09 de agosto de 2020, a través del cual, la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza Vicepresidenta del Tribunal Contencioso Electoral, presentó excusa para conocer y resolver la causa No. 046-2020-TCE y sus anexos. (Fs. 152 a 161).

1.19. Copia certificada de la Resolución No. PLE-TCE-1-11-08-2020-EXT, adoptada por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en sesión No. 047-2020-PLE-TCE de 11 de agosto de 2020, resolvió no aceptar la excusa presentada por la doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza vicepresidenta del Tribunal, para conocer y resolver la Causa No. 046-2020-TCE. (Fs. 162 a 164).

1.20. Mediante auto dictado el 11 de agosto de 2020 a las 15h45, el juez sustanciador, admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la sentencia de primera instancia, expedida el 1 de agosto de 2020 a las 22h30. (Fs.).

1.21. Acta entrega - recepción de copias simples suscrita entre la doctora Consuelito Terán Gavilánez y el magister Santiago Machuca Lozano. (F. 166).

1.22. Mediante auto dictado el 11 de agosto de 2020, a las 15h45, el Juez sustanciador, admitió a trámite el recurso de apelación. (Fs. 167 a 169).



1.23. Oficio Nro. TCE-SG-OM-2020-0164-O, de 11 de agosto, mediante el cual el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal, convoca al magíster Guillermo Ortega Caicedo, Primer Juez Suplente del órgano, a integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. (F. 175).

1.24. Correo electrónico remitido el 11 de agosto de 2020 a las 21:46 a la dirección electrónica de la Secretaría General de este Tribunal (secretaria.general@tce.gob.ec) desde el correo machucalozanosantiago@gmail.com, el cual contiene un archivo adjunto de 3 KB de tamaño, con el título "smime.p7s", el mismo que descargado contiene: (1) un escrito firmado digitalmente por el magister Santiago Esteban Machuca Lozano, abogado patrocinador del recurrente. (Fs. 176 a 179).

1.25. Copia certificada del Memorando Nro. TCE-ATM-2020-0041-M, de 11 de agosto de 2020, con un escrito adjunto, a través del cual el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, presentó su excusa dentro de la causa No. 046-2020-TCE. (Fs. 180 a 184).

1.26. Resolución No. PLE-TCE-1-12-08-2020-EXT, adoptada el 12 de agosto de 2020 por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en la que resolvió negar la excusa presentada por el doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, para conocer y resolver la Causa No. 046-2020-TCE. (Fs. 185 a 189).

1.27. Escrito remitido el 12 de agosto de 2020 a las 17:32 a la dirección electrónica de la Secretaría General de este Tribunal (secretaria.general@tce.gob.ec) desde el correo vanessafreirev@hayoo.es, constante en (3) tres fojas, suscrito electrónicamente por la señora Vanessa Freire, en calidad de Presidenta del Movimiento F. Compromiso Social. (Fs. 191 a 196).

1.28. Auto dictado por el Juez Sustanciador el 13 de agosto de 2020, a las 16h35. (F. 197).

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

II.- ANÁLISIS DE FORMA



2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer la presente causa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 72 inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Del expediente se observa que el recurso subjetivo contencioso electoral fue interpuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020, expedida por el Consejo Nacional Electoral, cuya presidenta y representante legal es la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar; por tanto, al ser parte procesal en la presente causa, se encuentra legitimada para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

2.3. OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

De conformidad con el artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación "se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación".

La sentencia de primera instancia, expedida dentro de la causa No. 046-2020-TCE, fue notificada a todas las partes el 01 de agosto de 2020, tal como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho del juez a quo, que obra a fojas 95 del proceso.

La presidenta del Consejo Nacional Electoral presentó su escrito de apelación el 04 de agosto de 2020 a las 10h27, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, como se advierte del respectivo documento de recepción, que obra a fojas 118; en consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto oportunamente.

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



III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, fundamenta su recurso de apelación en el artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y artículos 43 y 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, y en lo principal, expone:

"(...) Dentro de la sentencia 046-2020-TCE del 01 de agosto de 2020, me permito realizar las siguientes consideraciones:

En el párrafo cincuenta y seis se hace referencia a que:

"56. El Pleno del CNE en cumplimiento de su competencia constitucional recibió la solicitud de conformación del Movimiento Justicia Social y luego de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Código de la Democracia resolvió registrar a dicha organización política. Este acto no es un acto administrativo común, es un acto de naturaleza electoral previsto en la Constitución y en la ley, por lo que no es procedente iniciar un procedimiento de carácter administrativo previsto en el COA, tomando en cuenta además que las resoluciones en las que se autorizó el registro del Movimiento Justicia Social no fueron impugnadas en los plazos establecidos ante el CNE, ni ante el Tribunal Contencioso Electoral".

Al respecto señores jueces me permito realizar el siguiente análisis:

La resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral responde a una recomendación, que cabe indicar es de carácter vinculante y obligatorio, emanada por la Contraloría General del Estado, la cual conforme lo señalado en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: "(...) una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado", constante en el informe Nro. DNAJ-AI-0147-2020 respecto del Examen Especial al cumplimiento de recomendaciones constante en el Informe DNA1-0053-2019, aprobado por la Contraloría General del Estado, por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, que en su recomendación 1 se establece:

"Al Pleno del Consejo Nacional Electoral 1.- Dejará sin efecto la inscripción de los Movimientos Nacionales "Podemos", "Fuerza Compromiso Social", "Libertad es Pueblo" y "Justicia Social" (...) a fin de que el Registro Permanente de Organizaciones Políticas consten únicamente las que al momento de su inscripción cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador; y, demás requisitos determinados en la normativa que regula la inscripción de los mismos, lo que permitirá el cumplimiento de la recomendación 1 del Informe DNA1-0053-2019



emitido por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia con aquello, depurarán el Registro de Organizaciones Políticas, eliminando aquellas que incumplan los requisitos previstos en la normativa vigente". (El énfasis me pertenece).

Para lo cual consideró lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, el cual es aplicable para todos los organismos que conforman el sector público conforme lo señala en su artículo 1, y considerando que de conformidad con lo señalado en el artículo 225 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Función Electoral es parte del mismo, por lo tanto, tanto, no puede aducir el juez que el Código Orgánico Administrativo no es norma aplicable para los actos emanados por el Consejo Nacional Electoral, más aun cuando ha sido el propio Tribunal Contencioso Electoral que mediante sus sentencias ha dispuesto a este órgano de administración electoral aplique el Código Orgánico Administrativo, cabe resaltar de que conformidad con el artículo 221 de la Constitución en concordancia con el artículo 266 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas constituyen jurisprudencia electoral, son de última instancia y de obligatorio cumplimiento, por lo que me permito citar la sentencia 906-2019-TCE que en su parte pertinente señala:

"(...) Es necesario destacar que el Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, el 7 de julio de 2017 y aplicable desde el 7 de julio de 2018, define a los actos de simple administración y determina su alcance y contenido (art. 120, 122, 123 y 124), lo cual debe ser observado por el Consejo Nacional Electoral, y por tal razón se deja por sentado que el Consejo Nacional Electoral debe aplicar en lo que corresponda el Código Orgánico Administrativo, así como se insta que al emitir sus decisiones observen los parámetros de la decisión y de esa manera, se evite que se declare la nulidad de sus Resoluciones" (El énfasis me pertenece).

En ese sentido queda plenamente justificado el inicio del proceso administrativo referido.

Por otra parte, en el párrafo cincuenta y siete y cincuenta y ocho de la sentencia señala:

"57. La Constitución establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, numeral 3 del artículo 76, 3. *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...)"*. En cuanto a la constitución, registro y cancelación de organizaciones políticas es una competencia del CNE, y al trámite propio en caso de causales de extinción se establece en el art. 327 Código de la Democracia, de lo cual se establece que no se cumple con una disposición constitucional para ser juzgado de acuerdo al trámite propio previsto en el Código de la Democracia, y que la resolución de iniciar un procedimiento administrativo prevista en el COA para regular la función administrativa de las instituciones del Estado; para actos administrativos de carácter general, es una situación muy diversa en relación al acto de reconocimiento y registro de una organización política, que es un acto formal y materialmente electoral, en razón de quién emitió ese acto el CNE órgano electoral autorizado, y en razón de la



materia, corresponde al derecho de participación política y organización de los ciudadanos, derecho garantizado por la Constitución, las resoluciones del CNE en esta materia no pueden revisarse con procedimientos reservados para actos administrativos previstos en el Código Orgánico Administrativo.

58. En la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas se establece en el Art. 15, que presentada la documentación la autoridad electoral dispondrá la publicación de un extracto de la solicitud de inscripción de la organización política, bajo responsabilidad del peticionario, en uno de los diarios de circulación de Quito, Guayaquil o Cuenca para los movimientos nacionales. El citado reglamento en su art. 20 establece que se podrá impugnar las resoluciones del CNE, dentro de las 48 horas posteriores a la notificación, sobre la aceptación o negativa de registro de una organización política, el CNE resolverá las impugnaciones en el término de tres (3) días, de esta resolución se podrá interponer el recurso pertinente ante el Tribunal Contencioso Electoral, El procedimiento interno del CNE con este reglamento está bien definido y es la garantía de un proceso en el cual se cuenta con la participación de los promotores en la verificación de los requisitos para constituir una organización política, a su vez cualquier ciudadano o sujeto político puede oponerse o impugnar de la resolución del CNE relativa al registro de un movimiento político, estas normas permiten la seguridad jurídica en este trámite, las mismas que no pueden ser dejadas de lado por los propios consejeros del CNE al iniciar un procedimiento administrativo, del cual el órgano de administración electoral es el responsable, y los ciudadanos que en ejercicio de sus derechos políticos solicitan el reconocimiento de su organización política no pueden ser los afectados por actuaciones administrativas internas".

Respecto al análisis del juez y su referencia a las causales de extinción y el estado de los actos administrativos señores jueces me permito poner en su conocimiento que esta administración electoral en un primer momento realizó el mismo análisis, puesto que la recomendación fue:

"1. Realizarán acciones tendientes a considerar y vigilar la situación legal de los Movimientos Nacionales "Justicia Social", "Podemos", "Libertad es Pueblo" y "Fuerza Compromiso Social", con respecto a su inscripción y entrega de personería jurídica (...)".

Este órgano electoral fundamentó su análisis en los pilares que el juez consideró en la Sentencia de esta causa, esto es, que los actos administrativos con los que se resolvió otorgar su personería jurídica han causado estado, se encuentran en firme y gozan de presunción de legitimidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo. Puesto que la presunción de legitimidad de los actos administrativos no solo tiene que ver con el ejercicio de la potestad de las autoridades públicas para emitir actos administrativos, sino que "consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales" (Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1975, t II. Presunción de Legitimidad).

Por otro lado, como ente administrativo electoral, en estricto cumplimiento de la garantía del debido proceso, establecido en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual



prescribe que nadie podrá ser sancionado por un acto u omisión que no esté tipificado en la ley como infracción administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, este ente electoral consideró que las Organizaciones Políticas: "Justicia Social, Listas 11", "Podemos, Listas 33", "Libertad es Pueblo, Listas 9" y "F. Compromiso Social, Listas 5" no incurrieron en las causales de cancelación establecidas en el artículo 327 del Código de la Democracia. En este sentido, el análisis de la situación legal de las referidas Organizaciones Políticas se realizó observando el principio pro-administrado, es decir, la necesidad de favorecer en caso de duda los intereses de los administrados, tal como lo establece el artículo 9 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Resultado del análisis, realizado en se debido tiempo, se adoptaron las siguientes resoluciones Nros. PLE-CNE-5-2-1-2020 y PLE-CNE-6-2-1-2020 de 2 de enero de 2020, PLE-CNE-6-21-2-2020 y PLE-CNE-7-21-2-2020, del 21 de febrero de 2020, resolviendo mantener el derecho de inscripción en el Registro Nacional Permanente de las Organizaciones Políticas a los Movimientos Nacionales "Podemos", "F. Compromiso Social", "Libertad es Pueblo" y "Justicia Social".

Conforme lo manifestado, y sin embargo de que el Consejo Nacional Electoral, aplicó el procedimiento y las normas que el juez de instancia menciona en su análisis, la Contraloría General del Estado consideró que no se cumplió a cabalidad dicha recomendación y subsecuentemente emitió predeterminaciones de responsabilidad administrativa de Destitución y Multa en contra de la Presidenta, una consejera, un consejero y la ex directora jurídica, documentos que adjunto en copia debidamente certificada a esta apelación, y ante una nueva emisión de otra recomendación, conforme se detalla posteriormente, se inició un nuevo procedimiento precautelando el debido proceso y el derecho a la defensa, conforme las consideraciones que se detallan a continuación.

Bajo ese contexto, en el Informe DNAJ-AI-0147-2020 la Contraloría General del Estado, emite una nueva recomendación señalando lo siguiente:

"Al Pleno del Consejo Nacional Electoral 1. Dejará sin efecto la inscripción de los Movimientos Nacionales "Podemos", "Fuerza Compromiso Social", "libertad es Pueblo" y "Justicia Social", realizadas mediante resoluciones PLE-CNE-1-1-8-8-2016 (...), PLE-CNE-7-13-11-2017 (...) PLE-CNE-6-7-3-2018 (...) PLE-CNE-39-24-9-2018-T (...) PLE-CNE-5-2-1-2020 y PLE-CNE-6-2-1-2020 (...) PLE-CNE-6-21-2-2020 y PLE-CNE-7-21-2-2020, a fin de que en el Registro Permanente de Organizaciones Políticas consten únicamente las que al momento de su inscripción cumplieran con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y demás requisitos determinados en la normativa que regula la inscripción de las mismas, lo que permitirá el cumplimiento de la recomendación 1 del Informe DNAJ-0053-2019 emitido por la Contraloría General del Estado y, en consecuencia con aquello, depurarán el Registro de Organizaciones Políticas, eliminando aquellas que incumplan los requisitos previstos en la normativa vigente" (El énfasis me pertenece).

Ante la nueva recomendación expresa de la Contraloría, y con el objeto de observar el debido proceso y otorgar a las organizaciones políticas el derecho de defensa ante los argumentos emitidos por la



Contraloría General del Estado el Pleno del Consejo Nacional en Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020, resolvió:

Artículo 1.- Iniciar el Procedimiento Administrativo de revisión de las actuaciones administrativas con las que se inscribió en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas a los Movimientos Nacionales "Podemos, Lista 33", "F. Compromiso Social, Lista 5", "Libertad es Pueblo, Lista 9"; y, "Justicia Social, Lista 11", aprobadas mediante Resoluciones Nros. PLE-CNE-6-7-3-2018, de 7 de marzo de 2018; PLE-CNE-1-18-8-2016, de 18 de agosto de 2016; PLE-CNE-39-24-9-2018-T, de 24 de septiembre de 2018; y, PLE-CNE-7-13-11-2017, de 13 de noviembre de 2017; respectivamente, en virtud de la petición razonada emitida por parte de la Contraloría General del Estado, relativa a la depuración del mencionado Registro.

Artículo 2.- Otorgar el plazo de diez días, para que las Organizaciones Políticas en sus prerrogativas presenten pruebas, alegatos, elementos de descargo y observaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo posterior a lo cual se dará inicio al periodo de prueba.

Artículo 3.- Aplicar la medida cautelar de suspensión de la actividad de las Organizaciones Políticas Nacionales "Podemos, Lista 33", "F. Compromiso Social, Lista 5", "Libertad es Pueblo, Lista 9"; y, "Justicia Social, Lista 11", aprobadas mediante Resoluciones Nros. PLE-CNE-6-7-3-2018, de 7 de marzo de 2018; PLE-CNE-1-18-8-2016, de 18 de agosto de 2016; PLE-CNE-39-24-9-2018-T, de 24 de septiembre de 2018; y, PLE-CNE-7-13-11-2017, de 13 de noviembre de 2017; respectivamente,, conforme lo determina el artículo 189 numeral 5 del Código Orgánico Administrativo, en virtud que, lo que se cuestiona en la petición razonada por la Contraloría General del Estado es su inscripción en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral y por ende su personería jurídica. Observando que la medida cautelar cumple con el fin que es legítimo, y que la procedencia de la misma es oportuna, idónea, necesaria y proporcional, con el objetivo de satisfacer dicho fin, y que el grado de satisfacción es menos equivalente al de la intensidad de la limitación al derecho a la igualdad del ejercicio de los derechos políticos o de participación de las Organizaciones Políticas que se encuentran legalmente Registradas ante el Consejo Nacional Electoral".

En este sentido queda evidenciado que la resolución emanada por este órgano electoral observa los preceptos constitucionales, legales y precedentes jurisprudenciales, se encuentra debidamente motivada por lo que es clara, lógica y comprensible.

5. PETICIÓN

Por los argumentos manifestados, en mi calidad de Presidenta del Consejo Nacional Electoral, solicito a ustedes señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, se sirvan REVOCAR la sentencia dictada por el Juez Sustanciador, doctor Fernando Muñoz Benítez y ratificar en todas sus partes la Resolución Nro. PLE-CNE-1-19-7-2020 de 19 de julio de 2020..."



3.2. ESCRITO DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL MOVIMIENTO “JUSTICIA SOCIAL, LISTAS 11”

El ciudadano Manuel Xavier Castilla Fassio, en su calidad de Director Ejecutivo Nacional del Movimiento “Justicia Social, Listas 11”, mediante escrito suscrito por su abogado patrocinador y remitido electrónicamente el 06 de agosto de 2020 vía mail al correo institucional **secretaria.general@tce.gob.ec** de la Secretaría General de este Tribunal, en lo principal, manifiesta lo siguiente:

“¿Puede el Consejo Nacional Electoral aplicar las disposiciones normativas del Código Orgánico Administrativo?”

El escrito de apelación presentado, se centra en señalar que el Código Orgánico Administrativo si se puede aplicar por parte del Consejo Nacional Electoral. En efecto, dicha norma si podría ser aplicada por el Consejo Nacional Electoral, pero únicamente para regular los actos de administración ordinaria o comunes que emanan del CNE pero NUNCA de actos de administración especializada electoral.

Ante esto, es necesario diferenciar la actividad jurídica de la administración ordinaria (acto administrativo - hechos administrativos) y la actividad jurídica de la administración especializada en materia electoral, que se produce dentro de las competencias de dirección, organización, vigilancia y ejecución del proceso electoral, financiamiento y gasto electoral y registro e inscripción de organizaciones políticas y otras en virtud de garantizar el ejercicio de los derechos políticos.

Como bien lo ha manifestado la sentencia recurrida, en el caso de conflicto entre leyes orgánicas, la Constitución prevé que “la jerarquía normativa considerará en lo que corresponda, el principio de competencias....”.

En tal virtud, la competencia de la Función Electoral es garantizar el sufragio y la organización política, por lo que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas es el cuerpo legal que el CNE debe aplicar en Justicia que garantiza democracia en cumplimiento de su función de órgano de administración electoral. El Código Orgánico Administrativo (COA) es aplicable a los actos administrativos de carácter general en la administración pública, los pronunciamientos del CNE dentro de sus competencias constitucionales revisten distinta naturaleza, desde el punto de vista formal son emanados por una función del Estado encargada específicamente para el efecto, y desde el punto de vista material tiene por objeto tutelar los derechos políticos de los ciudadanos, prioridad del Estado.

(...) El CNE busca maliciosamente encontrar un ámbito normativo de respaldo para incurrir en ámbitos en los cuales no tiene competencia como (3 arbitrariedades que comete el CNE): 1. Revisar un acto administrativo electoral que ya ha causado estado, es decir, que ya no es revisable vía procedimiento administrativo o procedimiento electoral; 2. Dictar medidas cautelares y todavía más de suspensión de una



organización política; y, 3. Aplicar un procedimiento administrativo de revisión de actos administrativos que no existe en ninguna norma jurídica, ni en el COA ni en la LOEOP.

1. Primera arbitrariedad: el CNE no tiene competencia para revisar un acto administrativo electoral que ya ha causado estado; es decir, que ya no es revisable vía procedimiento administrativo o procedimiento electoral.

El acto administrativo que ya ha causado estado, es el acto administrativo electoral contenido en la resolución emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral No. PLE-CNE-7-13-11-2017 de lunes 13 de octubre de 2017, en donde se decidió acoger el informe No. 142-DNOP-CNE-2017 de 6 de noviembre de 2017, emitido por el Coordinador Nacional Técnico de Participación Política, del Coordinador Nacional de Asesoría Jurídica y del Director Nacional de Organizaciones Políticas de ese entonces, en donde señalaban lo siguiente: (...) "en tal virtud, recomiendan la Inscripción del Movimiento Justicia Social".

(...) Esta situación es reconocida por el Pleno del CNE, quien mediante informe jurídico No. 0008-DNAJCNE-2020 de fecha 19 de febrero de 2020 acogido mediante resolución Nro. PLE-CNE-7-21-2-2020 de 21 de febrero de 2020 resuelve "mantener el derecho de inscripción en el Registro Permanente del Movimiento Justicia Social"

(...) Es completamente arbitrario que luego de 3 años se busque a través de un procedimiento forjado inhabilitar a una organización política en pleno desarrollo de un calendario electoral para el proceso de elecciones generales de 2021, en el cual, en fecha 29 de junio de 2020 se cerró el plazo para la inscripción de organizaciones políticas que participarán en dicho proceso electoral.

2. Segunda arbitrariedad El CNE no tiene competencia para dictar medidas cautelares y todavía de suspensión

El CNE se basa en el COA para emitir una medida arbitraria que es "dictar medidas cautelares de suspensión de una organización política". El Pleno del Consejo Nacional Electoral se da una competencia que no tiene, al fundamentarse en el artículo 189 del COA que reconoce la posibilidad de dictar medidas cautelares, pero medidas cautelares que pueden ser emitidas cuando inicia alguno de los cuatro procedimientos administrativos regulados por el COA (procedimiento administrativo ordinario, procedimiento administrativo sancionatorio, procedimiento administrativo de ejecución coactiva y procedimiento administrativo de responsabilidad extracontractual del Estado), en virtud del artículo 184.

Somos reiterativos en señalar que las actuaciones del CNE no pueden fundamentarse JAMÁS en disposiciones normativas establecidas en el COA que regulan situaciones ajenas a la administración especializada en materia electoral como las causales de extinción del acto administrativo (103 COA), la declaratoria de nulidad de oficio de un acto administrativo (106 COA) y la aplicación de figuras de la autotutela de la administración o la revisión y posterior derogatoria de actos administrativos (132 COA).

(...)



3. Tercera arbitrariedad: Aplicar un procedimiento administrativo de revisión de actos administrativos que no existe en ninguna norma jurídica, ni en el COA ni en la LOEOP.

El Pleno del CNE está aplicando un procedimiento administrativo electoral INEXISTENTE para revisar un acto administrativo que ha causado estado. Es decir, se busca revisar la validez de la inscripción de nuestra organización política mediante un procedimiento forjado (inventado a última hora) al margen del ordenamiento jurídico, con lo cual se vulnera el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, reconocido en los artículos 82 y 76 de la Constitución de la República, respectivamente.

(...) No existe ningún procedimiento de revisión de actos administrativos ni en el COA ni en la LOEOP, lo que está regulado en el COA es el ejercicio de la autotutela de los órganos que ejercen función administrativa que permite a la administración revocar sus propios actos, para lo cual tampoco tiene competencia el Pleno del Consejo Nacional Electoral, ya que no está regulado procedimiento alguno para el ejercicio de la auto tutela en actos administrativos electorales.

(...) Sobre el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por la Contraloría General del Estado

Para desvanecer los argumentos de la Presidencia del CNE hay que contestar previamente dos preguntas:

- A. ¿Tiene competencias, funciones o atribuciones el Contralor General del Estado para entrar a revisar el contenido de un acto eminentemente electoral relacionado con el otorgamiento de una personería jurídica una organización política?
- B. ¿El Contralor General del Estado puede disponer que el órgano administrativo electoral realice funciones que son prerrogativas y facultades propias del mismo?

La respuesta a estas dos interrogantes es NO, y estas respuestas las podemos manifestar categóricamente por que (sic) no encontramos normas constitucionales e infraconstitucionales que faculden al Contralor en tamaño despropósito.

El Contralor General del Estado de conformidad con el artículo 211 y 212 de la CRE solo puede intervenir en el análisis de la gestión administrativa de recursos y bienes públicos mediante los procedimientos administrativos de control como el examen especial, la auditoría externa, la auditoría interna, etc.

Es decir, en el presente caso bien podrían haber analizado la adecuada utilización de recursos públicos en el proceso de verificación de firmas y demás, pero de ahí a entrar analizar (sic) y determinar que varias organizaciones políticas no cumplieron requisitos para su inscripción y otorgamiento de personería y ordenar que se elimine del registro a las mismas, es simplemente una LOCURA atentatoria de derechos constitucionales, que bien podría acarrear responsabilidad electoral (infracción electoral según el 279.7 LOEOP), política (causal de juicio político según el 131 CRE) y penal al Contralor General del Estado (...).

Advertencia sobre la potencial vulneración de derechos políticos que podrían ocasionar la implementación de la "recomendación" realizada por el Contralor general del Estado

El Informe No. DNAJ-AI-0147-2020 aprobado por la Contraloría General del Estado, que se realiza en base al análisis del cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el informe No. DNA1-0053-2019, a más de ser arbitrario por inconstitucional e ilegal al producirse de una extralimitación de funciones por parte de



Contraloría, dispone un imposible jurídico que generaría graves vulneraciones de derechos constitucionales.

(...) Dicha actuación se constituye en un imposible jurídico por cuanto no se puede implementar "el dejar sin efecto la inscripción y registro de una organización política", cuyo acto administrativo que le otorgó dicha personería ha causado estado, salvo ÚNICAMENTE por las causales que están determinadas previamente en la LOEOP, y EN LAS CUALES NO HEMOS INCURRIDO, conforme lo señala el propio informe jurídico No. 0008-DNAJCNE-2020 de 19 de febrero de 2020 que fue acogido mediante resolución por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (...).

Justamente por eso, el informe jurídico del CNE al que nos referimos en cumplimiento a las primeras observaciones de Contraloría General del Estado recogidas en informe No. DNA1-0053-2019, es acogido mediante Resolución No. PLE-CNE-7-21-2-2020 de 21 de febrero de 2020, que resuelve "mantener el derecho de inscripción en el Registro Permanente del Movimiento Justicia Social" (...)

SOLICITUD

Por los argumentos vertidos tanto en nuestra petición inicial de recurso subjetivo contencioso electoral como en este alegato, solicitamos se rechace el recurso de apelación presentado por la presidenta del Consejo Nacional Electoral y se ratifique la sentencia subida en grado, con lo cual se ordene:

- a. Que se deje sin efecto la resolución PLE-CNE-1-19-7-2019 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en la sesión de domingo 19 de julio de 2020 así como la ilegal medida cautelar dictada en ella de suspensión de nuestra organización política Movimiento Justicia Social, Listas 11.
- b. Que se deje sin efecto la ilegal medida cautelar de suspensión de las organizaciones políticas".

3.3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En virtud de las afirmaciones hechas por las partes procesales, este Tribunal estima necesario el identificar previamente los antecedentes que motivaron la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral:

1. La Contraloría General del Estado, en cumplimiento de la orden de trabajo No. 0026-DNA1-2018-I ejecutó el **"Examen especial a los sistemas informáticos e infraestructura tecnológica, comunicaciones y contratos relacionados, utilizados en la inscripción, registro y extinción de organizaciones políticas; y, consulta popular, en el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y entidades relacionadas, por el período comprendido entre el 1 de febrero de 2013 y el 31 de agosto de 2018."** y como consecuencia elaboró y aprobó con fecha 01 de agosto de 2019, el informe DNA1-0053-2019, el cual fue puesto en conocimiento al Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. 31168-DNA1 de 14 de agosto de 2019 y contiene 19 recomendaciones entre las que consta la recomendación primera: "(...) Al Pleno del Consejo Nacional



- Electoral. 1. Realizarán acciones tendientes a considerar y vigilar la situación legal de los Movimientos Nacionales: "Justicia Social", "Podemos", "Libertad es Pueblo" y "Fuerza Compromiso Social": con respecto a su inscripción y entrega de personería jurídica."*
- 2.** El Consejo Nacional Electoral, en atención a la recomendación hecha por la Contraloría General del Estado en el informe DNA1-0053-2019, acogiendo el informe jurídico 0008-DNAJ-CNE-2020 de 19 de febrero de 2020, expidió la Resolución PLE-CNE-7-21-2-2020, de fecha 21 de febrero de 2020, por la cual dispuso: *"a. Mantener el derecho de inscripción en el Registro Permanente de las Organizaciones Políticas, del Movimiento Nacional "Justicia Social" Lista 11, toda vez que, los actos administrativos con los que se le otorgó la personería jurídica han causado estado y se encuentran en firme, por lo tanto ha adquirido derechos y ha contraído obligaciones, participando incluso en el proceso de Elecciones Seccionales y de Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social 2019, obteniendo un total resultados 748.586,7 votos a nivel nacional equivalente al 1.40% de votación a nivel nacional, 1.8 escaños para la dignidad de alcaldías en alianza e individual; y, 17 concejales en 7 cantones del país equivalente a 3.20 %, de acuerdo a la información remitida mediante memorando Nro. CNE-DNE-2020-0023-M de 11 de febrero de 2020, por la Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral por lo tanto, no se configura la causal de cancelación establecida en el artículo 327 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ya que el Movimiento desde su inscripción en noviembre de 2017, ha podido participar en un solo proceso electoral, por lo que no existe base para verificar si ha cumplido el 4% de votos en dos elecciones consecutivas; por tanto, posee legitimación de acuerdo con las disposiciones y requisitos que establece la Constitución y legislación electoral, en respeto del principio pro-participación de la Organización Política"*.
- 3.** La Contraloría General del Estado, efectuó el Examen Especial al *"(...) cumplimiento de recomendaciones constantes en el informe DNA1-0053-2019 aprobado por la Contraloría General del Estado, por el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2019"*, en virtud del cual emitió el Informe No. DNAI-AI-0147-2020, aprobado el 18 de junio de 2020, en que concluye que el CNE incumplió algunas recomendaciones, entre las que se encuentra la recomendación primera del informe DNA1-0053-2019; y, por tanto, recomienda al Pleno del Consejo Nacional Electoral *"dejar sin efecto la inscripción de organizaciones políticas"*, entre ellas el movimiento Justicia Social, lista 11; y, en consecuencia *"depurar el Registro de Organizaciones Políticas, eliminando aquellas que incumplan los requisitos previstos en la normativa vigente"*.
- 4.** Finalmente, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, expidió la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, de fecha 19 de julio de 2020, mediante la cual dispone: 1) iniciar el proceso administrativo de revisión



de actuaciones administrativas con las que se inscribió a cuatro organizaciones políticas -entre ellas el Movimiento "JUSTICIA SOCIAL, LISTAS 11"; 2) conceder a las cuatro organizaciones políticas -entre ellas al Movimiento Justicia Social, Listas 11"- el plazo de 10 días para que presenten pruebas y descargos; y, 3) aplicar la medida cautelar de suspensión de la actividad de las cuatro organizaciones políticas -entre ellas el Movimiento "Justicia Social, Listas 11- contemplada en el numeral 5 del artículo 189 del Código Orgánico Administrativo; siendo esta última resolución la que motivó la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral, por parte del representante legal del Movimiento "Justicia Social, Listas 11", en la presente causa.

3.4 PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Una vez identificados los antecedentes de la presente causa, a fin de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, este Tribunal estima necesario pronunciarse en relación a los siguientes problemas jurídicos:

- 1) ¿Las normas del Código Orgánico Administrativo son aplicables para el inicio del procedimiento administrativo dispuesto en la Resolución No PLE-CNE-1-19-7-2020 por parte del Consejo Nacional Electoral?;
- 2) ¿Cuándo procede la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral?;
- 3) ¿La medida cautelar ordenada por el Consejo Nacional Electoral fue adoptada con la motivación suficiente y respeta los derechos de participación política?

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, este órgano de administración de justicia electoral, efectúa el siguiente análisis:

3.4.1. ¿Las normas del Código Orgánico Administrativo son aplicables para el inicio del procedimiento administrativo dispuesto en la Resolución No PLE-CNE-1-19-7-2020 por parte del Consejo Nacional Electoral?



La ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, en su escrito de apelación, señala que, para adoptar la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020, se consideró lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, "el cual es aplicable para todos los organismos que conforman el sector público, y de conformidad con lo señalado en el artículo 225 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Función Electoral es parte del mismo".

En efecto, de conformidad con el artículo 1 del Código Orgánico Administrativo, dicho cuerpo legal "regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público", del cual forma parte el Consejo Nacional Electoral, como órgano de la Función Electoral, conforme lo previsto en el artículo 225, numeral 1 de la Constitución de la República.

Si bien la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia no hace una remisión expresa al Código Orgánico Administrativo como norma supletoria, no es menos cierto que este órgano jurisdiccional, a través de varios autos y sentencias, ha invocado las disposiciones del citado cuerpo normativo e incluso ha requerido al órgano administrativo electoral su aplicación para garantizar el debido proceso en aquellos casos en que la anomia electoral no prevé un procedimiento específico, tal como en el presente caso.

De lo anotado se infiere entonces que el Consejo Nacional Electoral, al ejecutar sus actuaciones de carácter administrativas, debe sujetarse de manera obligatoria a las normas constitucionales, así como a las disposiciones legales específicas y especiales del Código de la Democracia y aquellas de carácter infralegal que regulan el ejercicio de sus atribuciones en asuntos formal y materialmente electorales en cuyo ámbito de aplicación existe competencia exclusiva; y, a falta de norma, de manera supletoria -en lo que fuere pertinente y aplicable- a las disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos, entre ellos, el Código Orgánico Administrativo. Es más, le corresponde a la administración electoral en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, el elaborar las normas de carácter infralegal y reglamentaria que determinen el procedimiento y tiempos que correspondan para solucionar los conflictos de carácter administrativo electorales que se presenten en similitud a aquel que motiva esta causa para en el futuro no depender de la aplicación de normas de carácter subsidiaria.



3.4.2 ¿Cuándo procede la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral?

El recurso subjetivo contencioso electoral, es un medio de impugnación 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 por las resoluciones que adoptan sus organismos directivos, cuando desconocen un derecho particular o lesionan un bien jurídicamente protegido, conforme lo prevé el artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

En el presente caso, el recurrente, Manuel Xavier Castilla Fassio, en calidad de Director Ejecutivo Nacional del Movimiento "Justicia Social, Listas 11", interpuso un recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resolución que el recurrente estima violatoria de los derechos invocados en su escrito inicial.

El numeral 15 del artículo 269 del Código de la Democracia, prevé la posibilidad de interponer un recurso subjetivo contencioso electoral ante *"Cualquier otra resolución, formal o materialmente electoral, que emane del Consejo Nacional Electoral, (...) y que no tengan un procedimiento previsto en la ley"*, lo cual hace suponer -prima facie- la precedencia del referido recurso, en virtud de que la impugnación se dirige en contra de una resolución expedida por el órgano administrativo electoral.

De la argumentación expuesta por el representante de la organización política Movimiento "Justicia Social, Listas 11", así como de la constancia procesal, se advierte que el Consejo Nacional Electoral, en la resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, dispuso el inicio del procedimiento administrativo de revisión de las actuaciones administrativas con las que se inscribió en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas a varios movimientos políticos, entre ellos el Movimiento "Justicia Social, Lista 11", "en virtud de la petición razonada emitida por parte de la Contraloría General del Estado, relativa a la depuración del mencionado Registro".

Así mismo, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dispuso conceder el plazo de diez días, para que las organizaciones políticas referidas en la impugnada



resolución, entre ellas el movimiento Justicia Social, Listas 11, "presenten pruebas, alegatos, elementos de descargo y observaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, posterior a lo cual se dará inicio al periodo de prueba".

Del cuaderno procesal se establece que la intencionalidad de lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral es analizar, revisar y resolver la validez de actos de carácter administrativo anteriores, bajo las normas de autotutela de la legalidad y corrección, a través de la previsión legal de la aplicación de un procedimiento administrativo en las controversias que se puedan plantear en la actividad de la administración pública para lo que no está previsto un procedimiento específico; y, por eso se ampara en la normativa del COA.

Este Tribunal considera que la expedición de la resolución PLE-CNE-1-19-7-2020 y con ella el inicio del procedimiento administrativo de revisión, dispuesto el Consejo Nacional Electoral, constituyen actos de carácter preparatorio, previo a la adopción de una decisión; es decir, forma parte de la actuación de la administración electoral, a fin de dotar de validez y eficacia a la decisión final que adoptará -posteriormente- como consecuencia de dicho procedimiento.

De ello se concluye entonces, que el Consejo Nacional Electoral, a través del inicio del proceso administrativo de revisión, nada ha decidido aún respecto de la permanencia o no de las organizaciones políticas aludidas en el Registro Nacional Permanente de las Organizaciones Políticas, entre ellas el Movimiento "Justicia Social, Listas 11"; más aún cuando la resolución mencionada y el procedimiento prevén la posibilidad de presentar pruebas, alegatos, descargos y otras actuaciones, lo que permitirá el ejercicio del derecho a la defensa y las garantías del debido proceso.

En consecuencia, hallándose en trámite dicho procedimiento de revisión, la etapa de decisión en sede administrativa no ha concluido. Sin embargo, el representante del movimiento "Justicia Social, Listas 11" interpuso un recurso subjetivo contencioso electoral que resulta apresurado, pretendiendo que el Tribunal Contencioso Electoral emita un pronunciamiento sobre el fondo de una decisión administrativa incierta y futura, sobre la cual podría ejercer el derecho de interponer todos los recursos previstos en la normativa especializada del Código de la Democracia.



3.4.3. ¿La medida cautelar ordenada por el Consejo Nacional Electoral fue adoptada con la motivación suficiente y respeta los derechos de participación política?

La resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, expedida por el Consejo Nacional Electoral, dispone lo siguiente:

"Artículo 3.- Aplicar la medida cautelar de suspensión de la actividad de las Organizaciones Políticas Nacionales (...) "Justicia Social, Lista 11" (...) conforme lo determina el artículo 189 numeral 5 del Código Orgánico Administrativo, en virtud que, lo que se cuestiona en la petición razonada por la Contraloría General del Estado es su inscripción en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral y por ende su personería jurídica. Observando que la medida cautelar cumple con el fin que es legítimo, y que la procedencia de la misma es oportuna, idónea, necesaria y proporcional, con el objetivo de satisfacer dicho fin, y que el grado de satisfacción es menos equivalente al de la intensidad de la limitación al derecho a la igualdad del ejercicio de los derechos políticos o de participación de las Organizaciones Políticas que se encuentran legalmente Registradas ante el Consejo Nacional Electoral".

De la transcripción textual anterior se verifica que la resolución objeto del presente recurso subjetivo contencioso electoral, entre otras cosas, dispuso el inicio del procedimiento administrativo de revisión respecto de las actuaciones administrativas con las que se inscribió en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas a varios movimientos políticos, entre ellos, el Movimiento "Justicia Social, Listas 11", "en virtud de la petición razonada emitida por parte de la Contraloría General del Estado, relativa a la depuración del mencionado Registro", respecto de lo cual este Tribunal no emite pronunciamiento alguno, por encontrarse pendiente de resolución en sede administrativa. Sin embargo, no puede este órgano jurisdiccional desentenderse de la afirmación del representante del Movimiento "Justicia Social, Listas 11", respecto de que la emisión de la medida cautelar dispuesta por el Consejo Nacional Electoral constituye vulneración de derechos de participación; medida cautelar que constituye también parte medular de la resolución impugnada.

El Consejo Nacional Electoral, ordenó la aplicación de la medida cautelar de suspensión de la actividad de varias organizaciones políticas, entre ellas el Movimiento "Justicia Social, Listas 11", con fundamento en el artículo 189, numeral 5 del Código Orgánico Administrativo (COA); el informe jurídico que sustentó la adopción de esta medida desarrolla una argumentación extensa pero confusa en la que enreda frases relativas a la procedencia, elementos de



convicción, legitimidad, oportunidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, que terminan en la premisa: "que el grado de satisfacción es menos equivalente al de la intensidad de la limitación al derecho a la igualdad del ejercicio de los derechos políticos y de participación de las Organizaciones Políticas que se encuentran legalmente Registradas ante el Consejo Nacional Electoral", frase que en criterio del TCE no significa, ni explica ni motiva nada.

Al respecto, en el ámbito del derecho administrativo, la medida cautelar, según el tratadista Ferran Pons Cánovas, es "aquella decisión administrativa de carácter provisional, excepcional e instrumental, que se adopta en el seno de un procedimiento sancionador o con carácter previo al mismo, con las debidas garantías y limitaciones, ya sea para poner fin a los efectos perjudiciales de la conducta infractora, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, ya sea, en fin, para asegurar -en sentido amplio- la eficacia de la resolución que pueda recaer" (Ferran Pons Cánovas; "Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador" - Madrid: Marcial Pons; pág. 26).

La doctrina también recoge el criterio del profesor Jean Claude Tron Petit, quien señala: "En principio la medida cautelar debe ser legítima, esto es, acorde y consistente con las normas de orden público y no vulnerar o disminuir el disfrute de los intereses de que es titular o favorecen y convienen a la sociedad. Otro presupuesto básico es que las medidas cautelares no pueden innovar o ser creativas en el patrimonio jurídico del solicitante. Esto significa que el interés que con la medida se busca preservar, evitar se demerite o que desaparezca, ya exista y sea acreditado al momento de solicitar la tutela cautelar."¹

El Consejo Nacional Electoral, en la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020, invoca -entre otros- el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, norma que dispone que para la revisión de oficio, "el trámite aplicable es el procedimiento administrativo", previsto en el COA para la determinación de conductas ilegales y la declaración de responsabilidades, conforme lo prevé el capítulo I del Título III del Libro Segundo del Código Orgánico Administrativo (arts. 183 y siguientes). Por tanto, si bien el proceso de revisión iniciado por el Consejo Nacional Electoral, se tramitará mediante el ya citado procedimiento administrativo, ello de ninguna manera debe entenderse como la imputación, a las organizaciones políticas sometidas a dicho procedimiento, entre ellas el Movimiento "Justicia Social, Listas 11", de algún acto u omisión ilegal, pues con relación a las "actuaciones administrativas con las que se inscribió en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas" a dichas organizaciones políticas, se parte del principio de que "es válido el acto administrativo mientras no se declare su

¹ La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo, <http://jeanclaude.mx/wp-content/uploads/2007/02/La%20suspension%20como%20modalidad%20de%20medida%20cautelar%20en%20el%20amparo%20short.pdf>. P. 21.



nulidad”, conforme lo prevé el artículo 104 del Código Orgánico Administrativo, invocado también por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020.

Imputación de irregularidades que no cabe hacerlas a las organizaciones políticas afectadas pues tampoco los informes del control gubernamental de la Contraloría General del Estado han establecido responsabilidades contra ellas, tanto que no han sido citadas, informadas o notificadas sobre los supuestos exámenes que se refirieron al sistema operativo e informático del CNE. Por mandato constitucional cualquiera sea el caso de irregularidad, contravención, infracción o delito, de manera obligatoria debe prevalecer la aplicación del principio de presunción de inocencia y las garantías del debido proceso a las que de manera reiterada se refieren los fallos del Tribunal Contencioso Electoral.

Si bien el artículo 190 del mismo cuerpo normativo prevé la posibilidad de ordenar medidas cautelares una vez iniciado el procedimiento administrativo, las mismas proceden “si existen elementos de juicio suficiente para ello”, debiendo cumplir los presupuestos de proporcionalidad y oportunidad para asegurar la eficacia de la resolución y originarse en condiciones de extrema gravedad y urgencia, que en el presente caso no han sido evidenciadas de manera alguna.

El Consejo Nacional Electoral fundamenta su decisión de aplicar la medida cautelar en la sola “petición” hecha por la Contraloría General del Estado, que “cuestiona” la inscripción del Movimiento “Justicia Social, Listas 11” -y otros movimientos políticos- en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral y el otorgamiento de su personería jurídica, sin que tal “petición”, a criterio de este Tribunal, evidencie la calidad de **juicio suficiente**, como exige la norma legal invocada (artículo 190 del COA).

En relación al carácter de proporcional y oportuna de la medida cautelar ordenada en contra del Movimiento “Justicia Social, Lista 11”, este Tribunal advierte que la medida en referencia es desproporcionada y no guarda relación con las garantías del debido proceso que consagra la Constitución de la República, toda vez que, privar a las organizaciones políticas sometidas al procedimiento de revisión iniciado por el Consejo Nacional Electoral -entre ellas



el Movimiento Justicia Social, Listas 11- con la suspensión de sus actividades partidarias, les impide el ejercicio de los derechos y más prerrogativas que son inherentes a toda organización política, entre ellos el desarrollar los procesos de democracia interna y designación de candidatas y candidatos, frente al proceso electoral que se avecina.

Tampoco cumple el parámetro de oportunidad; por el contrario, desconoce la condición de preclusión de las etapas y fases electorales, en virtud del decurso del tiempo para el desarrollo de las actividades -dentro del periodo expresamente previsto en el calendario electoral aprobado con la anticipación suficiente- específicamente los procesos de democracia interna y designación de candidatos, que deben -obligatoriamente- celebrarse entre el 09 y el 23 de agosto del presente año.

Como ya se ha dicho, el resultado del procedimiento de revisión es incierto y no puede una mera expectativa, menoscabar, anular o impedir el ejercicio de los derechos de participación política previstos en la Constitución de la República, por lo que este Tribunal no puede obviar su obligación garantista de derechos, determinada en el numeral 3 del artículo 70 del Código de la Democracia; ello sin perjuicio de lo que el Consejo Nacional Electoral, una vez tramitado el procedimiento administrativo de revisión, resuelva -con el suficiente fundamento jurídico y la debida motivación- con relación a la permanencia o no del Movimiento "Justicia Social, Listas 11" en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas.

OTRAS CONSIDERACIONES

Con fecha 12 de agosto de 2020 a las 17h36 se recibió en la dirección electrónica de la secretaría general de este Tribunal un escrito de la señora Vanessa Freire, como representante legal y Presidenta del Movimiento F. Compromiso Social, mediante el cual pretende que este Tribunal le reconozca como parte en la causa Nro. 046-2020-TCE, que a la fecha se encuentra en conocimiento y resolución del Pleno en virtud de un recurso vertical presentado en contra de la sentencia dictada por el juez de instancia.

Este Tribunal frente a tal solicitud, deja en claro que el legitimado activo en esta causa es el señor Manuel Xavier Castilla Fassio, en su calidad de Director Ejecutivo Nacional del Movimiento Justicia Social Listas 11; y que, la actual legislación electoral ecuatoriana no reconoce a un tercero interesado como



parte procesal en las causas contencioso electorales, por lo que cualquier comparecencia o requerimiento al Tribunal Contencioso Electoral debe ser activada a través de los medios de impugnación legalmente establecidos y que en la solicitud presentada por la señora Freire no se verifica ninguna de esas circunstancias.

El Tribunal considera que la comparecencia y solicitud antes mencionada resulta improcedente e inaceptable.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

PRIMERO: Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- Modificar la sentencia de primera instancia dictada el 01 de agosto de 2020 y declarar la validez del inicio del procedimiento administrativo de revisión resuelto por el órgano administrativo electoral a través de la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020.

TERCERO.- Dejar sin efecto la aplicación de la medida cautelar de suspensión de actividad dispuesta por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo.

QUINTO.- Notifíquese la presente sentencia:

5.1. Al recurrente Manuel Xavier Castilla Fassio, y su patrocinador en la dirección de correo electrónica: machuca-lozanosantiago@gmail.com y en la casilla contencioso electoral N° 038.



TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR

Causa Nro. 046-2020-TCE

5.2. A la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, Presidenta del Consejo Nacional Electoral, en las direcciones de correo electrónicas: danilozurita@cne.gob.ec / gandicardenas@cne.gob.ec / despachopresidencia@cne.gob.ec / secretariageneral@cne.gob.ec / santiagovallejo@cne.gob.ec / ronaldborja@cne.gob.ec / edwinmalacatus@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral N° 003.

5.3. A la señora Vanessa Freire y su patrocinador en el correo electrónico cs5_2018@yahoo.com / vanessafreirev@yahoo.es / diego_madero@yahoo.com .

SEXTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, Secretario General de este Tribunal.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-" F) Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **Juez**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **Jueza**; Dr. Joaquín Viteri Llanga, **Juez**; Dr. Ángel Torres Maldonado, **Juez (Voto Salvado)**; Mgs. Guillermo Ortega Caicedo, **Juez**.

Certifico.-

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
mbf





CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB INSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

A: PÚBLICO EN GENERAL.

Dentro de la causa signada con el No. 046-2020-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

**“ÁNGEL TORRES MALDONADO
VOTO SALVADO**

SENTENCIA

CAUSA Nro. 046-2020-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 14 de agosto de 2020, las 19h47.

VISTOS.- Agréguese a los autos: convocatoria a sesión extraordinaria jurisdiccional No. 050-2020-PLE-TCE.

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de julio de 2020, ingresó por Secretaría General, un escrito firmado por el señor Manuel Xavier Castilla Fassio, en su calidad de director ejecutivo nacional del Movimiento Justicia Social, Listas 11 y su abogado patrocinador, ~~mediante el cual interpuso un recurso subjetivo contencioso electoral de conformidad a la causal 15 del artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.~~
2. A la causa la Secretaría General de este Tribunal, le asignó el número 046-2020-TCE y en virtud del sorteo electrónico efectuado el 22 de julio de 2020, radicó la competencia de la causa en el doctor Fernando Muñoz Benítez.
3. El 24 de julio de 2020, el señor Manuel Xavier Castilla Fassio, ingresó un escrito, en el que su abogado patrocinador indicaba que la resolución que recurrían era la PLE-CNE-1-19-7-2020; y no la resolución PLE-CNE-1-19-7-2019 como constaba en su escrito inicial.
4. Mediante auto de 25 de julio de 2020, el juez de instancia dispuso en lo principal que el recurrente aclare y complete su petitorio, al tenor de lo previsto en el numeral 5 del artículo 6 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, esto es, puntualizar los



medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos; y que el Consejo Nacional Electoral remita a esa judicatura en original o copias certificadas, debidamente foliado, el expediente completo, incluyendo el informe N.º 001-CNSIPT-DNOP-DNAJ-CNE-2020 y cualquier otro documento o informe jurídico y técnico, que guarde relación con la resolución PLE-CNE-1-19-7-2020.

5. El 26 de julio de 2020, el recurrente presentó un escrito mediante el cual completó y aclaró su recurso, de acuerdo a lo requerido por el juez de instancia en auto dictado el 25 de julio de 2020.

6. El 27 de julio de 2020, el secretario general del Consejo Nacional Electoral remite el Oficio Nro. CNE-SG-2020-0956-Of con el que da cumplimiento de lo dispuesto en auto de 25 de julio de 2020.

7. El juez electoral de primera instancia, mediante auto de fecha 29 de julio de 2020 a las 15h00, admitió a trámite la causa No. 046-2020-TCE.

8. Mediante sentencia expedida el 1 de agosto de 2020 a las 22h30, el juez de instancia resolvió en lo principal:

“PRIMERO: Aceptar el recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto por el señor Manuel Javier Castilla Fassio, Director Nacional del Movimiento Justicia Social, Listas 11, dentro de causa 046-2020-TCE; y, como consecuencia, dejar sin efecto la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020 tomada por el Consejo Nacional Electoral en sesión de 19 de julio de 2020.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las medidas cautelares, dispuestas en el artículo 3 de la Resolución PLE- CNE- 1-19-7-2020 de 19 de julio de 2020...”.

9. La presidenta del Consejo Nacional Electoral, mediante escrito ingresado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 4 de agosto de 2020, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

10. El juez de primera instancia, mediante auto expedido el 5 de agosto de 2020, a las 11h00, dispuso:

“PRIMERO.- Por cuanto el recurso de apelación a la sentencia dictada por este juzgador ha sido oportunamente presentado, se lo concede. Para el efecto, a través de la relatoría de este despacho, remítase el expediente a la Secretaría General para que proceda como corresponde”.

11. Conforme el Acta de Sorteo No. 038-05-08-2020-SG de 05 de agosto de 2020, del informe de realización del sorteo de la causa jurisdiccional No. 046-2020-TCE y de la razón sentada por el secretario general del Tribunal Contencioso Electoral, correspondió al doctor Joaquín Viteri Llanga, juez de este Tribunal, el conocimiento y trámite del recurso de apelación.



12. El 07 de agosto de 2020, el doctor Joaquín Viteri Llanga, presentó un escrito, por el cual se excusó de conocer y sustanciar la causa No. 046-2020-TCE.

13. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en sesión celebrada el 8 de agosto de 2020, expidió la Resolución No. PLE-TCE-1-08-08-2020-EXT, por la cual resolvió no aceptar la excusa presentada y dispuso que por Secretaría General se devuelva el expediente al juez doctor Joaquín Viteri Llanga, para que continúe la sustanciación de la causa No. 046-2020-TCE.

14. La doctora Patricia Guaicha Rivera, jueza vicepresidenta del Tribunal Contencioso Electoral, mediante memorando No. TCE-VICE-PG-2020-0087-M, de fecha 9 de agosto de 2020, presentó excusa para conocer y resolver la causa No. 046-2020-TCE.

15. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en sesión celebrada el 11 de agosto de 2020, expidió la Resolución No. PLE-TCE-1-11-08-2020-EXT, por la cual resolvió no aceptar la excusa presentada por la doctora Patricia Guaicha Rivera.

16. Mediante auto dictado el 11 de agosto de 2020 a las 15h45, el juez sustanciador, admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por la presidenta del Consejo Nacional Electoral, en contra de la sentencia de primera instancia, expedida el 1 de agosto de 2020 a las 22h30.

17. Correo electrónico remitido el 11 de agosto de 2020 a las 21:46 a la dirección electrónica de la Secretaría General de este Tribunal (secretaria.general@tce.gob.ec) desde el correo machucalozanosantiago@gmail.com, el cual contiene un archivo adjunta en formato PDF, extensión 3 KB, con el título "smime.p7", el mismo que descargado contiene: (01) un escrito firmado digitalmente por el magister Santiago Esteban Machuca Lozano, abogado patrocinador del recurrente.

18. El doctor Ángel Torres Maldonado, juez del Tribunal Contencioso Electoral, mediante memorando No. TCE-ATM-2020-0041-M, de fecha 11 de agosto de 2020, presentó excusa para conocer y resolver la causa No. 046-2020-TCE.

19. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, en sesión celebrada el 12 de agosto de 2020, expidió la Resolución No. PLE-TCE-1-12-08-2020-EXT, por la cual resolvió no aceptar la excusa presentada por el doctor Ángel Torres Maldonado.

Con los antecedentes expuestos y por corresponder el estado de la causa, se procede a analizar y resolver los aspectos de forma:

II.- ANÁLISIS DE FORMA

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

20. El Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer la presente causa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 221 numeral 1 de la Constitución de la República



del Ecuador, artículo 72 inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

21. Del expediente se observa que el recurso subjetivo contencioso electoral fue interpuesto en contra de la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020, expedida por el Consejo Nacional Electoral, cuya presidenta y representante legal es la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar; por tanto, al ser parte procesal en la presente causa, se encuentra legitimada para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

2.3. OPORTUNIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

22. De conformidad con el artículo 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, el recurso de apelación “se interpondrá dentro de los tres días contados desde la última notificación”.

23. La sentencia de primera instancia, expedida dentro de la causa No. 046-2020-TCE, fue notificada a todas las partes el 1 de agosto de 2020, tal como se advierte de la razón sentada por la Secretaria Relatora del despacho del juez *a quo*, que obra a fojas 95 del proceso.

24. La presidenta del Consejo Nacional Electoral presentó su escrito de apelación el 4 de agosto de 2020 a las 10h27, en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, como se advierte del respectivo documento de recepción, que obra a fojas 118; en consecuencia, el presente recurso de apelación ha sido interpuesto oportunamente.

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

III. ANÁLISIS DE FONDO

3.1. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

25. La ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, fundamenta su recurso de apelación en el artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, y artículos 43 y 214 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, y en lo principal, expone:

“(…) Dentro de la sentencia 046-2020-TCE del 01 de agosto de 2020, me permito realizar las siguientes consideraciones:

En el párrafo cincuenta y seis se hace referencia a que:



“56. El Pleno del CNE en cumplimiento de su competencia constitucional recibió la solicitud de conformación del Movimiento Justicia Social y luego de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Código de la Democracia resolvió registrar a dicha organización política. Este acto no es un acto administrativo común, es un acto de naturaleza electoral previsto en la Constitución y en la ley, por lo que no es procedente iniciar un procedimiento de carácter administrativo previsto en el COA, tomando en cuenta además que las resoluciones en las que se autorizó el registro del Movimiento Justicia Social no fueron impugnadas en los plazos establecidos ante el CNE, ni ante el Tribunal Contencioso Electoral”.

Al respecto señores jueces me permito realizar el siguiente análisis:

La resolución emitida por el Consejo Nacional Electoral responde a una recomendación, que cabe indicar es de carácter vinculante y obligatorio, emanada por la Contraloría General del Estado, la cual conforme lo señalado en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: “(...) una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado”, constante en el informe Nro. DNAJ-AI-0147-2020 respecto del Examen Especial al cumplimiento de recomendaciones constante en el Informe DNA1-0053-2019, aprobado por la Contraloría General del Estado, por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, que en su recomendación 1 se establece:

“Al Pleno del Consejo Nacional Electoral 1.- Dejará sin efecto la inscripción de los Movimientos Nacionales “Podemos”, “Fuerza Compromiso Social”, “Libertad es Pueblo” y “Justicia Social” (...) a fin de que el Registro Permanente de Organizaciones Políticas consten únicamente las que al momento de su inscripción cumplieran con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador; y, demás requisitos determinados en la normativa que regula la inscripción de los mismos, lo que permitirá el cumplimiento de la recomendación 1 del Informe DNA1-0053-2019 emitido por la Contraloría General del Estado; y, en consecuencia con aquello, depurarán el Registro de Organizaciones Políticas, eliminando aquellas que incumplan los requisitos previstos en la normativa vigente”. (El énfasis me pertenece).

Para lo cual considero lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, el cual es aplicable para todos los organismos que conforman el sector público conforme lo señala en su artículo 1, y considerando que de conformidad con lo señalado en el artículo 225 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Función Electoral es parte del mismo, por lo tanto, tanto, no puede aducir el juez que el Código Orgánico Administrativo no es norma aplicable para los actos emanados por el Consejo Nacional Electoral, más aun cuando ha sido el propio Tribunal Contencioso Electoral que mediante sus sentencias ha dispuesto a este órgano de administración electoral aplique el Código Orgánico Administrativo, cabe resaltar de que conformidad con el artículo 221 de la Constitución en concordancia con el artículo 266 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas constituyen jurisprudencia electoral, son de última instancia y de obligatorio cumplimiento, por lo que me permito citar la sentencia 906-2019-TCE que en su parte pertinente señala:

“(…) Es necesario destacar que el Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, el 7 de julio de 2017 y aplicable desde el 7 de julio de 2018, define a los actos de simple administración y determina su alcance y contenido (art. 120, 122, 123 y 124), lo cual debe ser observado por el Consejo



Nacional Electoral, y por tal razón se deja por sentado que el Consejo Nacional Electoral debe aplicar en lo que corresponda el Código Orgánico Administrativo, así como se insta que al emitir sus decisiones observen los parámetros de la decisión y de esa manera, se evite que se declare la nulidad de sus Resoluciones” (El énfasis me pertenece).

En ese sentido queda plenamente justificado el inicio del proceso administrativo referido.

Por otra parte, en el párrafo cincuenta y siete y cincuenta y ocho de la sentencia señala:

“57. La Constitución establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, numeral 3 del artículo 76, 3. *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...)”*. En cuanto a la constitución, registro y cancelación de organizaciones políticas es una competencia del CNE, y al trámite propio en caso de causales de extinción se establece en el art. 327 Código de la Democracia, de lo cual se establece que no se cumple con una disposición constitucional para ser juzgado de acuerdo al trámite propio previsto en el Código de la Democracia, y que la resolución de iniciar un procedimiento administrativo prevista en el COA para regular la función administrativa de las instituciones del Estado; para actos administrativos de carácter general, es una situación muy diversa en relación al acto de reconocimiento y registro de una organización política, que es un acto formal y materialmente electoral, en razón de quién emitió ese acto el CNE órgano electoral autorizado, y en razón de la materia, corresponde al derecho de participación política y organización de los ciudadanos, derecho garantizado por la Constitución, las resoluciones del CNE en esta materia no pueden revisarse con procedimientos reservados para actos administrativos previstos en el Código Orgánico Administrativo.

58. En la Codificación del Reglamento para la Inscripción de Partidos, Movimientos Políticos y Registro de Directivas se establece en el Art. 15, que presentada la documentación la autoridad electoral dispondrá la publicación de un extracto de la solicitud de inscripción de la organización política, bajo responsabilidad del peticionario, en uno de los diarios de circulación de Quito, Guayaquil o Cuenca para los movimientos nacionales. El citado reglamento en su art. 20 establece que se podrá impugnar las resoluciones del CNE, dentro de las 48 horas posteriores a la notificación, sobre la aceptación o negativa de registro de una organización política, el CNE resolverá las impugnaciones en el término de tres (3) días, de esta resolución se podrá interponer el recurso pertinente ante el Tribunal Contencioso Electoral, El procedimiento interno del CNE con este reglamento está bien definido y es la garantía de un proceso en el cual se cuenta con la participación de los promotores en la verificación de los requisitos para constituir una organización política, a su vez cualquier ciudadano o sujeto político puede oponerse o impugnar de la resolución del CNE relativa al registro de un movimiento político, estas normas permiten la seguridad jurídica en este trámite, las mismas que no pueden ser dejadas de lado por los propios consejeros del CNE al iniciar un procedimiento administrativo, del cual el órgano de administración electoral es el responsable, y los ciudadanos que en ejercicio



de sus derechos políticos solicitan el reconocimiento de su organización política no pueden ser los afectados por actuaciones administrativas internas”.

Respecto al análisis del juez y su referencia a las causales de extinción y el estado de los actos administrativos señores jueces me permito poner en su conocimiento que esta administración electoral en un primer momento realizó el mismo análisis, puesto que la recomendación fue:

“1. Realizarán acciones tendientes a considerar y vigilar la situación legal de los Movimientos Nacionales “Justicia Social”, “Podemos”, “Libertad es Pueblo” y “Fuerza Compromiso Social”, con respecto a su inscripción y entrega de personería jurídica (...)”.

Este órgano electoral fundamentó su análisis en los pilares que el juez consideró en la Sentencia de esta causa, esto es, que los actos administrativos con los que se resolvió otorgar su personería jurídica han causado estado, se encuentran en firme y gozan de presunción de legitimidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo. Puesto que la presunción de legitimidad de los actos administrativos no solo tiene que ver con el ejercicio de la potestad de las autoridades públicas para emitir actos administrativos, sino que “consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales” (Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1975, t II. Presunción de Legitimidad).

Por otro lado, como ente administrativo electoral, en estricto cumplimiento de la garantía del debido proceso, establecido en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual prescribe que nadie podrá ser sancionado por un acto u omisión que no esté tipificado en la ley como infracción administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, este ente electoral consideró que las Organizaciones Políticas: “Justicia Social, Listas 11”, “Podemos, Listas 33”, “Libertad es Pueblo, Listas 9” y “F. Compromiso Social, Listas 5” no incurrieron en las causales de cancelación establecidas en el artículo 327 del Código de la Democracia. En este sentido, el análisis de la situación legal de las referidas Organizaciones Políticas se realizó observando el principio pro-administrado, es decir, la necesidad de favorecer en caso de duda los intereses de los administrados, tal como lo establece el artículo 9 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Resultado del análisis, realizado en se debido tiempo, se adoptaron las siguientes resoluciones Nros. PLE-CNE-5-2-1-2020 y PLE-CNE-6-2-1-2020 de 2 de enero de 2020, PLE-CNE-6-21-2-2020 y PLE-CNE-7-21-2-2020, del 21 de febrero de 2020, resolviendo mantener el derecho de inscripción en el Registro Nacional Permanente de las Organizaciones Políticas a los Movimientos Nacionales “Podemos”, “F. Compromiso Social”, “Libertad es Pueblo” y “Justicia Social”.

Conforme lo manifestado, y sin embargo de que el Consejo Nacional Electoral, aplicó el procedimiento y las normas que el juez de instancia menciona en su análisis, la Contraloría General del Estado consideró que no se cumplió a cabalidad dicha recomendación y subsecuentemente emitió predeterminaciones de responsabilidad administrativa de Destitución y Multa en contra de la Presidenta, una consejera, un consejero y la ex directora jurídica, documentos que adjunto en copia debidamente certificada a esta apelación, y ante una nueva



emisión de otra recomendación, conforme se detalla posteriormente, se inició un nuevo procedimiento precautelando el debido proceso y el derecho a la defensa, conforme las consideraciones que se detallan a continuación.

Bajo ese contexto, en el Informe DNAJ-AI-0147-2020 la Contraloría General del Estado, emite una nueva recomendación señalando lo siguiente:

“Al Pleno del Consejo Nacional Electoral 1. Dejará sin efecto la inscripción de los Movimientos Nacionales “Podemos”, “Fuerza Compromiso Social”, “libertad es Pueblo” y “Justicia Social”, realizadas mediante resoluciones PLE-CNE-1-1-8-8-2016 (...), PLE-CNE-7-13-11-2017 (...) PLE-CNE-6-7-3-2018 (...) PLE-CNE-39-24-9-2018-T (...) PLE-CNE-5-2-1-2020 y PLE-CNE-6-2-1-2020 (...) PLE-CNE-6-21-2-2020 y PLE-CNE-7-21-2-2020, a fin de que en el Registro Permanente de Organizaciones Políticas consten únicamente las que al momento de su inscripción cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y demás requisitos determinados en la normativa que regula la inscripción de las mismas, **lo que permitirá el cumplimiento de la recomendación 1 del Informe DNAJ-0053-2019 emitido por la Contraloría General del Estado** y, en consecuencia con aquello, depurarán el Registro de Organizaciones Políticas, eliminando aquellas que incumplan los requisitos previstos en la normativa vigente” (El énfasis me pertenece).

Ante la nueva recomendación expresa de la Contraloría, y con el objeto de observar el debido proceso y otorgar a las organizaciones políticas el derecho de defensa ante los argumentos emitidos por la Contraloría General del Estado el Pleno del Consejo Nacional en Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020, resolvió:

“Artículo 1.- Iniciar el Procedimiento Administrativo de revisión de las actuaciones administrativas con las que se inscribió en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas a los Movimientos Nacionales "Podemos, Lista 33", "F. Compromiso Social, Lista 5", "Libertad es Pueblo, Lista 9"; y, "Justicia Social, Lista 11", aprobadas mediante Resoluciones Nros. PLE-CNE-6-7-3-2018, de 7 de marzo de 2018; PLE-CNE-1-18-8-2016, de 18 de agosto de 2016; PLE-CNE-39-24-9-2018-T, de 24 de septiembre de 2018; y, PLE-CNE-7-13-11-2017, de 13 de noviembre de 2017; respectivamente, en virtud de la petición razonada emitida por parte de la Contraloría General del Estado, relativa a la depuración del mencionado Registro.

Artículo 2.- Otorgar el plazo de diez días, para que las Organizaciones Políticas en sus prerrogativas presenten pruebas, alegatos, elementos de descargo y observaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo posterior a lo cual se dará inicio al periodo de prueba.

Artículo 3.- Aplicar la medida cautelar de suspensión de la actividad de las Organizaciones Políticas Nacionales "Podemos, Lista 33", "F. Compromiso Social, Lista 5", "Libertad es Pueblo, Lista 9"; y, "Justicia Social, Lista 11", aprobadas mediante Resoluciones Nros. PLE-CNE-6-7-3-2018, de 7 de marzo de 2018; PLE-CNE-1-18-8-2016, de 18 de agosto de 2016; PLE-CNE-39-24-9-2018-T, de 24 de septiembre de 2018; y, PLE-CNE-7-13-11-2017, de 13 de noviembre de 2017; respectivamente,, conforme lo determina el artículo 189 numeral 5 del Código Orgánico Administrativo, en virtud que, lo que se cuestiona en la petición razonada por la Contraloría General del Estado es su inscripción en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral y por ende su



personería jurídica. Observando que la medida cautelar cumple con el fin que es legítimo, y que la procedencia de la misma es oportuna, idónea, necesaria y proporcional, con el objetivo de satisfacer dicho fin, y que el grado de satisfacción es menos equivalente al de la intensidad de la limitación al derecho a la igualdad del ejercicio de los derechos políticos o de participación de las Organizaciones Políticas que se encuentran legalmente Registradas ante el Consejo Nacional Electoral”.

En este sentido queda evidenciado que la resolución emanada por este órgano electoral observa los preceptos constitucionales, legales y precedentes jurisprudenciales, se encuentra debidamente motivada por lo que es clara, lógica y comprensible.

5. PETICIÓN

Por los argumentos manifestados, en mi calidad de Presidenta del Consejo Nacional Electoral, solicito a ustedes señores Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, se sirvan REVOCAR la sentencia dictada por el Juez Sustanciador, doctor Fernando Muñoz Benítez y ratificar en todas sus partes la Resolución Nro. PLE-CNE-1-19-7-2020 de 19 de julio de 2020...”.

3.2. ESCRITO DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL MOVIMIENTO “JUSTICIA SOCIAL, LISTAS 11”

26. El ciudadano Manuel Javier Castilla Fassio, en su calidad de director ejecutivo del Movimiento “Justicia Social, Listas 11”, mediante escrito suscrito por su abogado patrocinador y remitido electrónicamente el 6 de agosto de 2020 vía mail al correo secretaria.general@tce.gob.ec de este Tribunal, en lo principal, manifiesta lo siguiente:

“¿Puede el Consejo Nacional Electoral aplicar las disposiciones normativas del Código Orgánico Administrativo?

El escrito de apelación presentado, se centra en señalar que el Código Orgánico Administrativo si se puede aplicar por parte del Consejo Nacional Electoral. En efecto, dicha norma si podría ser aplicada por el Consejo Nacional Electoral, pero únicamente para regular los actos de administración ordinaria o comunes que emanan del CNE pero NUNCA de actos de administración especializada electoral.

Ante esto, es necesario diferenciar la actividad jurídica de la administración ordinaria (acto administrativo - hechos administrativos) y la actividad jurídica de la administración especializada en materia electoral, que se produce dentro de las competencias de dirección, organización, vigilancia y ejecución del proceso electoral, financiamiento y gasto electoral y registro e inscripción de organizaciones políticas y otras en virtud de garantizar el ejercicio de los derechos políticos.

Como bien lo ha manifestado la sentencia recurrida, en el caso de conflicto entre leyes orgánicas, la Constitución prevé que “la jerarquía normativa considerará en lo que corresponda, el principio de competencias....”.

En tal virtud, la competencia de la Función Electoral es garantizar el sufragio y la organización política, por lo que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas es el cuerpo legal que el CNE debe aplicar en Justicia que garantiza democracia en cumplimiento de su función de órgano de administración electoral. El Código Orgánico Administrativo



(COA) es aplicable a los actos administrativos de carácter general en la administración pública, los pronunciamientos del CNE dentro de sus competencias constitucionales revisten distinta naturaleza, desde el punto de vista formal son emanados por una función del Estado encargada específicamente para el efecto, y desde el punto de vista material tiene por objeto tutelar los derechos políticos de los ciudadanos, prioridad del Estado.

(...) El CNE busca maliciosamente encontrar un ámbito normativo de respaldo para incurrir en ámbitos en los cuales no tiene competencia como (3 arbitrariedades que comete el CNE): 1. Revisar un acto administrativo electoral que ya ha causado estado, es decir, que ya no es revisable vía procedimiento administrativo o procedimiento electoral; 2. Dictar medidas cautelares y todavía más de suspensión de una organización política; y, 3. Aplicar un procedimiento administrativo de revisión de actos administrativos que no existe en ninguna norma jurídica, ni en el COA ni en la LOEOP.

1. Primera arbitrariedad: el CNE no tiene competencia para revisar un acto administrativo electoral que ya ha causado estado; es decir, que ya no es revisable vía procedimiento administrativo o procedimiento electoral.

El acto administrativo que ya ha causado estado, es el acto administrativo electoral contenido en la resolución emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral No. PLE-CNE-7-13-11-2017 de lunes 13 de octubre de 2017, en donde se decidió acoger el informe No. 142-DNOP-CNE-2017 de 6 de noviembre de 2017, emitido por el Coordinador Nacional Técnico de Participación Política, del Coordinador Nacional de Asesoría Jurídica y del Director Nacional de Organizaciones Políticas de ese entonces, en donde señalaban lo siguiente: (...) “en tal virtud, recomiendan la Inscripción del Movimiento Justicia Social”.

(...) Esta situación es reconocida por el Pleno del CNE, quien mediante informe jurídico No. 0008-DNAJCNE-2020 de fecha 19 de febrero de 2020 acogido mediante resolución Nro. PLE-CNE-7-21-2-2020 de 21 de febrero de 2020 resuelve “mantener el derecho de inscripción en el Registro Permanente del Movimiento Justicia Social”

(...) Es completamente arbitrario que luego de 3 años se busque a través de un procedimiento forjado inhabilitar a una organización política en pleno desarrollo de un calendario electoral para el proceso de elecciones generales de 2021, en el cual, en fecha 29 de junio de 2020 se cerró el plazo para la inscripción de organizaciones políticas que participarán en dicho proceso electoral.

2. Segunda arbitrariedad El CNE no tiene competencia para dictar medidas cautelares y todavía de suspensión

El CNE se basa en el COA para emitir una medida arbitraria que es “dictar medidas cautelares de suspensión de una organización política”. El Pleno del Consejo Nacional Electoral se da una competencia que no tiene, al fundamentarse en el artículo 189 del COA que reconoce la posibilidad de dictar medidas cautelares, pero medidas cautelares que pueden ser emitidas cuando inicia alguno de los cuatro procedimientos administrativos regulados por el COA (procedimiento administrativo ordinario, procedimiento administrativo sancionatorio, procedimiento administrativo de ejecución coactiva y procedimiento administrativo de responsabilidad extracontractual del Estado), en virtud del artículo 184.

Somos reiterativos en señalar que las actuaciones del CNE no pueden fundamentarse JAMÁS



en disposiciones normativas establecidas en el COA que regulan situaciones ajenas a la administración especializada en materia electoral como las causales de extinción del acto administrativo (103 COA), la declaratoria de nulidad de oficio de un acto administrativo (106 COA) y la aplicación de figuras de la autotutela de la administración o la revisión y posterior derogatoria de actos administrativos (132 COA).

(...)

3. Tercera arbitrariedad: Aplicar un procedimiento administrativo de revisión de actos administrativos que no existe en ninguna norma jurídica, ni en el COA ni en la LOEOP.

El Pleno del CNE está aplicando un procedimiento administrativo electoral INEXISTENTE para revisar un acto administrativo que ha causado estado. Es decir, se busca revisar la validez de la inscripción de nuestra organización política mediante un procedimiento forjado (inventado a última hora) al margen del ordenamiento jurídico, con lo cual se vulnera el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, reconocido en los artículos 82 y 76 de la Constitución de la República, respectivamente.

(...) No existe ningún procedimiento de revisión de actos administrativos ni en el COA ni en la LOEOP, lo que está regulado en el COA es el ejercicio de la autotutela de los órganos que ejercen función administrativa que permite a la administración revocar sus propios actos, para lo cual tampoco tiene competencia el Pleno del Consejo Nacional Electoral, ya que no está regulado procedimiento alguno para el ejercicio de la auto tutela en actos administrativos electorales.

(...) Sobre el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por la Contraloría General del Estado

Para desvanecer los argumentos de la Presidencia del CNE hay que contestar previamente dos preguntas:

- A. ¿Tiene competencias, funciones o atribuciones el Contralor General del Estado para entrar a revisar el contenido de un acto eminentemente electoral relacionado con el otorgamiento de una personería jurídica una organización política?
- B. ¿El Contralor General del Estado puede disponer que el órgano administrativo electoral realice funciones que son prerrogativas y facultades propias del mismo?

La respuesta a estas dos interrogantes es NO, y estas respuestas las podemos manifestar categóricamente por que (sic) no encontramos normas constitucionales e infraconstitucionales que faculden al Contralor en tamaño despropósito.

El Contralor General del Estado de conformidad con el artículo 211 y 212 de la CRE solo puede intervenir en el análisis de la gestión administrativa de recursos y bienes públicos mediante los procedimientos administrativos de control como el examen especial, la auditoría externa, la auditoría interna, etc.

Es decir, en el presente caso bien podrían haber analizado la adecuada utilización de recursos públicos en el proceso de verificación de firmas y demás, pero de ahí a entrar analizar (sic) y



determinar que varias organizaciones políticas no cumplieron requisitos para su inscripción y otorgamiento de personería y ordenar que se elimine del registro a las mismas, es simplemente una LOCURA atentatoria de derechos constitucionales, que bien podría acarrear responsabilidad electoral (infracción electoral según el 279.7 LOEOP), política (causal de juicio político según el 131 CRE) y penal al Contralor General del Estado (...).

Advertencia sobre la potencial vulneración de derechos políticos que podrían ocasionar la implementación de la “recomendación” realizada por el Contralor general del Estado

El Informe No. DNAJ-AI-0147-2020 aprobado por la Contraloría General del Estado, que se realiza en base al análisis del cumplimiento de las recomendaciones emitidas en el informe No. DNA1-0053-2019, a más de ser arbitrario por inconstitucional e ilegal al producirse de una extralimitación de funciones por parte de Contraloría, dispone un imposible jurídico que generaría graves vulneraciones de derechos constitucionales.

(...) Dicha actuación se constituye en un imposible jurídico por cuanto no se puede implementar “el dejar sin efecto la inscripción y registro de una organización política”, cuyo acto administrativo que le otorgó dicha personería ha causado estado, salvo ÚNICAMENTE por las causales que están determinadas previamente en la LOEOP, y EN LAS CUALES NO HEMOS INCURRIDO, conforme lo señala el propio informe jurídico No. 0008-DNAJCNE-2020 de 19 de febrero de 2020 que fue acogido mediante resolución por el Pleno del Consejo Nacional Electoral (...).

Justamente por eso, el informe jurídico del CNE al que nos referimos en cumplimiento a las primeras observaciones de Contraloría General del Estado recogidas en informe No. DNA1-0053-2019, es acogido mediante Resolución No. PLE-CNE-7-21-2-2020 de 21 de febrero de 2020, que resuelve “mantener el derecho de inscripción en el Registro Permanente del Movimiento Justicia Social” (...)

SOLICITUD

Por los argumentos vertidos tanto en nuestra petición inicial de recurso subjetivo contencioso electoral como en este alegato, solicitamos se rechace el recurso de apelación presentado por la presidenta del Consejo Nacional Electoral y se ratifique la sentencia subida en grado, con lo cual se ordene:

- a. Que se deje sin efecto la resolución PLE-CNE-1-19-7-2019 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en la sesión de domingo 19 de julio de 2020 así como la ilegal medida cautelar dictada en ella de suspensión de nuestra organización política Movimiento Justicia Social, Listas 11.
- b. Que se deje sin efecto la ilegal medida cautelar de suspensión de las organizaciones políticas”.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL TRIBUNAL

27. En virtud de las afirmaciones formuladas por las partes procesales, este Tribunal estima necesario identificar previamente los antecedentes que motivaron la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral:



1. La Contraloría General del Estado, en cumplimiento de la orden de trabajo No. 0026-DNA1-2018-I ejecutó el *"Examen especial a los sistemas informáticos e infraestructura tecnológica, comunicaciones y contratos relacionados, utilizados en la inscripción, registro y extinción de organizaciones políticas; y, consulta popular, en el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y entidades relacionadas, por el período comprendido entre el 1 de febrero de 2013 y el 31 de agosto de 2018."* y como consecuencia elaboró y aprobó con fecha 01 de agosto de 2019, el informe DNA1-0053-2019, el cual fue puesto en conocimiento al Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. 31168-DNA1 de 14 de agosto de 2019 y contiene 19 recomendaciones entre las que consta la primera: *"(...) Al Pleno del Consejo Nacional Electoral. 1. Realizarán acciones tendientes a considerar y vigilar la situación legal de los Movimientos Nacionales: "Justicia Social", "Podemos", "Libertad es Pueblo" y "Fuerza Compromiso Social": con respecto a su inscripción y entrega de personería jurídica."*
2. El Consejo Nacional Electoral, en atención a la recomendación formulada por la Contraloría General del Estado en el informe DNA1-0053-2019, acogiendo el informe jurídico 0008-DNAJ-CNE-2020 de 19 de febrero de 2020, expidió la Resolución PLE-CNE-7-21-2-2020, de fecha 21 de febrero de 2020, por la cual dispuso: *"a. Mantener el derecho de inscripción en el Registro Permanente de las Organizaciones Políticas, del Movimiento Nacional "Justicia Social" Lista 11, toda vez que, los actos administrativos con los que se le otorgó la personería jurídica han causado estado y se encuentran en firme, por lo tanto ha adquirido derechos y ha contraído obligaciones, participando incluso en el proceso de Elecciones Seccionales y de Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social 2019, obteniendo un total resultados 748.586,7 votos a nivel nacional equivalente al 1.40% de votación a nivel nacional, 1.8 escaños para la dignidad de alcaldías en alianza e individual; y, 17 concejales en 7 cantones del país equivalente a 3.20 %, de acuerdo a la información remitida mediante memorando Nro. CNE-DNE-2020-0023-M de 11 de febrero de 2020, por la Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral por lo tanto, no se configura la causal de cancelación establecida en el artículo 327 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ya que el Movimiento desde su inscripción en noviembre de 2017, ha podido participar en un solo proceso electoral, por lo que no existe base para verificar si ha cumplido el 4% de votos en dos elecciones consecutivas; por tanto, posee legitimación de acuerdo con las disposiciones y requisitos que establece la Constitución y legislación electoral, en respeto del principio pro-participación de la Organización Política"*
3. La Contraloría General del Estado, efectuó el Examen Especial al *"(...) cumplimiento de recomendaciones constantes en el informe DNA1-0053-2019 aprobado por la Contrataría General del Estado, por el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de 2019"*, en virtud del cual emitió el Informe No. DNAI-



AI-0147-2020, aprobado el 18 de junio de 2020, en que concluye que el CNE incumplió algunas recomendaciones, entre las que se encuentra la recomendación primera del informe DNA1-0053-2019; y, por tanto, recomienda al Pleno del Consejo Nacional Electoral “*dejar sin efecto la inscripción de organizaciones políticas*”, entre ellas el movimiento Justicia Social, lista 11; y, en consecuencia, “depurar el Registro de Organizaciones Políticas, eliminando aquellas que incumplan los requisitos previstos en la normativa vigente”.

4. Finalmente, el Pleno del Consejo Nacional Electoral, expidió la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, de fecha 19 de julio de 2020, mediante la cual dispone: 1) iniciar el proceso administrativo de revisión de actuaciones administrativas con las que se inscribió a cuatro organizaciones políticas -entre ellas el Movimiento “JUSTICIA SOCIAL, LISTAS 11”; 2) conceder a las cuatro organizaciones políticas -entre ellas al Movimiento Justicia Social, Listas 11”- el plazo de 10 días para que presenten pruebas y descargos; y, 3) aplicar la medida cautelar de suspensión de la actividad de las cuatro organizaciones políticas -entre ellas el Movimiento “Justicia Social, Listas 11- contemplada en el numeral 5 del artículo 189 del Código Orgánico Administrativo; siendo esta última resolución la que motivó la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral, por parte del representante legal del Movimiento “Justicia Social, Listas 11”, en la presente causa.

4.1 PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

28. Una vez identificados los antecedentes de la presente causa, a fin de resolver sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por el doctor Fernando Muñoz Benítez, este Tribunal estima necesario pronunciarse en relación a los siguientes problemas jurídicos:

- 1) ¿Las disposiciones del Código Orgánico Administrativo son aplicables dentro del procedimiento administrativo dispuesto en la Resolución No PLE-CNE-1-19-7-2020 por parte del Consejo Nacional Electoral?;
- 2) ¿Cuándo procede la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral?;
- 3) ¿La medida cautelar ordenada por el Consejo Nacional Electoral fue adoptada con la motivación suficiente y respeta los derechos de participación política?

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, este órgano de administración de justicia electoral, efectúa el siguiente análisis:

4.1.1. ¿Las normas del Código Orgánico Administrativo son aplicables para el inicio del procedimiento administrativo dispuesto en la Resolución No PLE-CNE-1-19-7-2020 por parte del Consejo Nacional Electoral?



29. La ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, en su escrito de apelación, señala que, para adoptar la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020, se consideró lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, “el cual es aplicable para todos los organismos que conforman el sector público, y de conformidad con lo señalado en el artículo 225 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la Función Electoral es parte del mismo”.

30. En efecto, de conformidad con el artículo 1 del Código Orgánico Administrativo, dicho cuerpo legal “regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”, del cual forma parte el Consejo Nacional Electoral, como órgano de la Función Electoral, conforme lo previsto en el artículo 225, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador. La aplicación de las disposiciones del Código Orgánico Administrativo es amplia, desde el punto de vista material u objetivo abarca a todas las funciones e instituciones del Estado, excepto al ejercer la potestad legislativa o jurisdiccional, al desarrollar la función administrativa, a la que, Sayagués Laso la define *“como la actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos”*.¹

31. La resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, de fecha 19 de julio de 2020, objeto de impugnación da inicio al procedimiento administrativo de revisión de las actuaciones administrativas con las que se inscribió en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas, entre otras al Movimiento Político Justicia Social, Listas 11, organización a la cual le otorga el plazo de diez días para que presente pruebas, alegatos, elementos de descargo y observaciones, conforme prescribe el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, luego de lo cual dará inicio al período de prueba, según reza en los artículos 1 y 2 de la invocada resolución, actividad que se encuentra en desarrollo en el órgano administrativo electoral.

32. La resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, que el recurrente busca sea declarada nula, no contiene la expresión de voluntad unilateral de la autoridad administrativa electoral que genere efectos jurídicos directos e inmediatos, puesto que la situación no se agota con su cumplimiento; sino que, se trata de un acto que genera efectos jurídicos indirectos, es un acto preparatorio, con el que da inicio al procedimiento administrativo en el cual, la organización política representada por el recurrente tiene la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa garantizado en el artículo 76 de la CRE, y desarrollado por el Código Orgánico Administrativo aplicado por el Consejo Nacional Electoral. Por tanto, solamente después que el Consejo Nacional Electoral agote el procedimiento administrativo podrá dictar el acto administrativo que se agote con su cumplimiento. El procedimiento administrativo no es otra cosa que “el modo de producción de los actos administrativos”.²

33. No existe duda alguna respecto a que, según el artículo 173 de la CRE los actos administrativos de cualquier autoridad pública pueden ser impugnados, tanto en la vía

¹ Laso, Sayagués. *Tratado de Derecho Administrativo*. En: Guerrero, Francisco. 2019. *Nueva visión del Derecho Administrativo*. Quito: Cevallos, p. 55.

² García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. 2005. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Madrid: Thomson-Civitas, p. 452.



administrativa, cuanto ante los correspondientes órganos de justicia. Pero, en el presente caso, se trata de una cuestión de carácter administrativo preparatorio que se encuentra en trámite en el Consejo Nacional Electoral, órgano al cual, la CRE y la Ley, le atribuyen potestad para conocer y resolver el asunto materia de la controversia, en la fase administrativa. La doctrina del derecho administrativo es uniforme al considerar que no son impugnables los actos de simple administración o los actos preparatorios de la decisión de la autoridad administrativa, por cuanto no se conoce la expresión de su voluntad, está pendiente de decisión; por tanto, precisa esperar a que exista un pronunciamiento que ponga fin a la actuación administrativa a fin de conocer y juzgar la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo. Otra cosa diferente es que el administrado no esté obligado a agotar la vía administrativa para acudir a la resolución judicial; pero, el juez no puede reemplazar a la autoridad pública en su tarea de decidir administrativamente los asuntos de su competencia.

34. Así, el Código Orgánico Administrativo permite distinguir la definición y características del acto administrativo (artículo 98 y siguientes), el cual será eficaz a partir de su notificación conforme al artículo 101, *ibidem*, del acto de simple administración (artículo 120), el que, si bien contiene la expresión de la voluntad, pero es interna o entre órganos y cuyos efectos jurídicos se producen de forma indirecta como es el caso de los dictámenes, informes o los actos preparatorios como sostiene la doctrina. La resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020 al resolver dar inicio al procedimiento administrativo de revisión, forma parte de la actuación de la administración electoral a fin de dotarle de validez y eficacia a la decisión que tendrá que adoptar como consecuencia de ese procedimiento, esto es, a través del acto administrativo que ponga fin a su actuación. Conforme ha dispuesto el legislador en el inciso final del artículo 217 del Código Orgánico Administrativo “*Los actos de simple administración por su naturaleza no son propiamente impugnables, salvo el derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un acto de simple administración, necesario para la formación de la voluntad administrativa.*”

35. Si bien la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia no hace una remisión expresa al Código Orgánico Administrativo como norma supletoria, no es menos cierto que este órgano jurisdiccional, a través de varios autos y sentencias como la No. 804-2019-TCE y 905-2019-TCE (ACUMULADAS) y la No. 906-2019-TCE, ha invocado las disposiciones del citado cuerpo normativo e incluso ha requerido al órgano administrativo electoral su aplicación para garantizar el debido proceso en aquellos casos en que la anomia electoral no prevé un procedimiento específico, tal como ocurre en el presente caso.

36. Este criterio ya consta en la sentencia expedida por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, causa No. 906-2019-TCE, en la cual se señala en forma explícita:

“(...) El Código Orgánico Administrativo prescribe el procedimiento administrativo a ser aplicado cuando las administraciones públicas deban resolver asuntos relacionados con el reconocimiento de derechos o atribuir obligaciones a favor o en contra de los administrados...”. (Sentencia Causa No. 906-2019-TCE, pág. 26).

En la misma sentencia, este órgano jurisdiccional dispuso:



“(…) por tal razón, se deja por sentado que el Consejo Nacional Electoral debe aplicar en lo que corresponda el Código Orgánico Administrativo…”.

37. El inciso segundo del artículo 134 del COA dispone en forma imperativa que *“Los reclamos administrativos, las controversias que las personas puedan plantear ante las administraciones públicas y la actividad de la administración pública para la que no se prevea un procedimiento específico, se sustanciarán en procedimiento administrativo”*. (Lo subrayado es mío). En el caso que motiva el recurso propuesto por el señor Manuel Xavier Castilla Fassio, en su calidad de director ejecutivo nacional del Movimiento Justicia Social, Listas 11, no corresponde al recurso administrativo de impugnación previsto en el artículo 102 de la LOEOPCD, tampoco corresponde a la cancelación de organizaciones políticas por las causales determinadas en el artículo 327 de la misma ley, el cual tampoco cuenta con procedimiento administrativo electoral específico, ni al recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 272, *ibidem*. En consecuencia, para garantizar el derecho al debido proceso previsto en el artículo 76 de la CRE y en instrumentos internacionales, el Consejo Nacional Electoral tiene el deber de aplicar el procedimiento previsto en el COA, toda vez que la LOEOPCD, no prevé ningún procedimiento específico para estos casos.

38. De lo anotado se infiere entonces que el Consejo Nacional Electoral, al ejecutar sus actuaciones de carácter administrativas, debe sujetarse de manera obligatoria a las normas constitucionales, así como a las disposiciones legales específicas y especiales previstas en el Código de la Democracia y aquellas de carácter infralegal que regulan el ejercicio de sus atribuciones en asuntos formal y materialmente electorales en cuyo ámbito de aplicación existe competencia exclusiva. Adicionalmente, se determina que la función Electoral es parte del sector público, según el artículo 225.1 de la Constitución, en consecuencia, el COA es aplicable en el ejercicio de la función administrativa del Consejo Nacional Electoral cuando su propia ley no prevea un procedimiento específico.

4.1.2 ¿Cuándo procede la interposición del recurso subjetivo contencioso electoral?

39. El recurso subjetivo contencioso electoral, es un medio de impugnación que se interpone contra 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, conforme prevé el artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

40. En el presente caso, el recurrente, Manuel Javier Castilla Fassio, en calidad de director ejecutivo nacional del Movimiento “Justicia Social, Listas 11”, interpuso un recurso subjetivo contencioso electoral en contra de la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, resolución que el recurrente estima violatoria de los derechos invocados en su escrito inicial.

41. El numeral 15 del artículo 269 del Código de la Democracia, prevé la posibilidad de interponer un recurso subjetivo contencioso electoral ante *“Cualquier otra resolución, formal*



o materialmente electoral, que emane del Consejo Nacional Electoral, (...) y que no tengan un procedimiento previsto en la ley”, lo cual hace suponer -prima facie- la precedencia del referido recurso, en virtud de que la impugnación se dirige en contra de una resolución expedida por el órgano administrativo electoral.

42. De la argumentación expuesta por el representante de la organización política Movimiento “Justicia Social, Listas 11”, así como de la constancia procesal, se advierte que el Consejo Nacional Electoral, en la resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, dispuso el inicio del procedimiento administrativo de revisión de las actuaciones administrativas con las que se inscribió, en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas, a varios movimientos políticos, entre ellos el Movimiento “Justicia Social, Lista 11”, “en virtud de la petición razonada emitida por parte de la Contraloría General del Estado, relativa a la depuración del mencionado Registro”.

43. Así mismo, el Pleno del Consejo Nacional Electoral dispuso conceder el plazo de diez días, para que las organizaciones políticas referidas en la impugnada resolución, entre ellas el Movimiento Justicia Social, Listas 11, *“presenten pruebas, alegatos, elementos de descargo y observaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 194 del Código Orgánico Administrativo, posterior a lo cual se dará inicio al periodo de prueba”*.

44. Del cuaderno procesal se establece que la intencionalidad de lo resuelto por el Consejo Nacional Electoral es analizar, revisar y resolver la validez de actos de carácter administrativo anteriores, bajo las normas de autotutela de la legalidad y corrección, a través de la previsión legal de la aplicación de un procedimiento administrativo en las controversias que se puedan plantear en la actividad de la administración pública para lo que no está previsto un procedimiento específico; y, por eso se ampara en la normativa del Código Orgánico Administrativo.

45. Este Tribunal considera que la expedición de la Resolución PLE-CNE-1-19-7-2020 y con ella el inicio del procedimiento administrativo de revisión, dispuesto por el Consejo Nacional Electoral, constituyen actos de carácter preparatorio, previo a la adopción de una decisión; es decir, forman parte de la actuación de la administración electoral, a fin de dotar de validez y eficacia a la decisión final que adoptará -posteriormente- como consecuencia de dicho procedimiento.

46. García de Enterría y Ramón Fernández, sostienen que *“solo son recurribles las resoluciones (o actos definitivos...) no los actos de trámite; por excepción, estos últimos, sin embargo, resultan recurribles cuando, aun bajo la apariencia de actos procedimentales no resolutivos del fondo del asunto, de hecho vienen a decidirlo, por poner término al procedimiento o suspender o hacer imposible su continuación...La jurisprudencia utiliza constantemente estas categorías y conceptos, que son básicos en el funcionamiento del sistema”*³.

47. Por su parte, Agustín Gordillo sostiene *“...los problemas de validez e impugnación de la actividad administrativa giran en torno a un principio: el de que puede atacarse mediante un*

³ Op. Cit., p. 575



recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la administración que produzca efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante; todo acto de la administración (o no) que de suyo no produzca efectos jurídicos, no es todavía impugnabile en cuanto a su validez: la noción de acto administrativo debe entonces recoger ese principio y restringirse a aquellos actos que producen efectos jurídicos directos, en forma inmediata⁴.

48. De ello se concluye entonces, que el Consejo Nacional Electoral, a través del inicio del proceso administrativo de revisión, nada ha decidido aún respecto de la permanencia o no de las organizaciones políticas aludidas en el Registro Nacional Permanente de las Organizaciones Políticas, entre ellas el Movimiento “Justicia Social, Listas 11”; más aún cuando la resolución mencionada y el procedimiento prevén la posibilidad de presentar pruebas, alegatos, descargos y otras actuaciones para indagar la verdad material, lo que permitirá el ejercicio del derecho a la defensa y las garantías del debido proceso.

49. En consecuencia, hallándose en trámite dicho procedimiento de revisión, la etapa de decisión en sede administrativa no ha concluido. Sin embargo, el representante del movimiento “Justicia Social, Listas 11” interpuso un recurso subjetivo contencioso electoral que resulta apresurado, pretendiendo que el Tribunal Contencioso Electoral emita un pronunciamiento sobre el fondo de una decisión administrativa incierta y futura, sobre la cual podría ejercer el derecho de interponer todos los recursos previstos en la normativa especializada del Código de la Democracia y de manera supletoria la prevista en el Código Orgánico Administrativo.

50. Por lo tanto, si bien la LOEOPCD, en su artículo 70, numeral 15 atribuye al Tribunal Contencioso Electoral la facultad para conocer y resolver cualquier resolución formal o materialmente electoral que genere perjuicio a los sujetos políticos; es imperativo considerar que en el presente caso, el Consejo Nacional Electoral aún no agota las formalidades del procedimiento administrativo y al no existir una decisión que ponga fin al objeto de la controversia, el recurrente se anticipa a considerar que la consecuencia sea necesariamente la cancelación de la organización política. Para que el Tribunal Contencioso Electoral tenga capacidad para conocer y decidir de acuerdo a sus competencias y atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias debe esperar a que el Consejo Nacional Electoral emita la resolución que estime pertinente en el caso que se encuentra en trámite. Pues, como queda referido, los actos de simple administración no son propiamente impugnables según dispone el artículo 217 del Código Orgánico Administrativo.

4.1.3. ¿Puede el Tribunal Contencioso Electoral en el caso en concreto dejar sin efecto la medida cautelar ordenada por el Consejo Nacional Electoral?

51. La resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020, expedida por el Consejo Nacional Electoral, dispone lo siguiente:

“Artículo 3.- Aplicar la medida cautelar de suspensión de la actividad de las Organizaciones Políticas Nacionales (...) “Justicia Social, Lista 11” (...) conforme lo determina el artículo 189 numeral 5 del Código Orgánico Administrativo, en virtud que, lo que se cuestiona en la

⁴ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 2004. Argentina: Editorial PORRUA, p. 52-53.



petición razonada por la Contraloría General del Estado es su inscripción en el Registro Nacional Permanente de Organizaciones Políticas del Consejo Nacional Electoral y por ende su personería jurídica. Observando que la medida cautelar cumple con el fin que es legítimo, y que la procedencia de la misma es oportuna, idónea, necesaria y proporcional, con el objetivo de satisfacer dicho fin, y que el grado de satisfacción es menos equivalente al de la intensidad de la limitación al derecho a la igualdad del ejercicio de los derechos políticos o de participación de las Organizaciones Políticas que se encuentran legalmente Registradas ante el Consejo Nacional Electoral”.

52. El recurso subjetivo contencioso electoral interpuesto también impugna la medida cautelar, de suspensión de las actividades, prevista en el artículo 189, numeral 5 del Código Orgánico Administrativo, dictada por el Consejo Nacional Electoral en la misma Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020 de 19 de julio de 2020, la que, el recurrente, pide sea suspendida en sus efectos.

53. Es el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, el que permite dictar medidas cautelares autónomas o conjuntas con acciones de protección de derechos, a fin de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de derechos, mientras que el artículo 70 de la LOEOPCD permite al Tribunal Contencioso Electoral determinar las medidas de reparación integral, en proporción al incumplimiento de la materia electoral. En referencia específica a la potestad de dictar medidas cautelares, prevista en el artículo 189 del Código Orgánico Administrativo, precisa tener presente que el artículo 191, *ibidem*, prescribe que la modificación o revocatoria de las medidas cautelares, pueda ser adoptada por la misma autoridad administrativa, de oficio o a petición de persona interesada, durante la tramitación del procedimiento.

54. Parafraseando a la Corte Constitucional ecuatoriana, en la sentencia No. 034-2013-SCN-CC, respecto a la revocabilidad de las medidas cautelares, se puede afirmar que al dictarlas no se resuelve el fondo de la controversia, no constituye un prejuzgamiento, peor aún cosa juzgada, carente de valor probatorio, por tanto, son revocables por las causas determinadas en la ley que merecen ser justificadas por quien solicita tal revocatoria de ellas y razonadas por la autoridad que las adopta.

55. El otorgamiento de medidas cautelares debe sustentarse en una decisión fundamentada, solamente puede materializarse si existe la posibilidad de que sin su adopción se ponga en riesgo la eficacia de la resolución a emitirse con posterioridad. En cualquier caso, precisa tener presente que las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas, ya sea de oficio o a petición de parte, por la propia administración que las expidió, durante la tramitación del procedimiento administrativo, si se presentan circunstancias imprevistas o que no pudieron ser tomadas en cuenta en el momento de su adopción, tal como explícitamente reza el artículo 191 del COA.

56. A manera de analogía, cabe indicar que en la sentencia invocada en el párrafo 54, la Corte Constitucional expidió reglas vinculantes para el trámite de las medidas cautelares constitucionales, en cuyo numeral 4, literal g) resolvió lo siguiente: *“El destinatario de la medida cautelar podrá solicitar a la misma jueza o juez que dictó la medida su revocatoria por las causales establecidas en la ley. Cuando la jueza o juez considere que no procede la*



revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días". Esta subregla es coincidente con la prescripción del artículo 191 del Código Orgánico Administrativo.

57. La trascendencia del carácter asegurativo de las medidas cautelares administrativas constituye el elemento esencial o central en su configuración. Tanto es así que la clasificación de las medidas cautelares, formulada por Calamandrei, tiene como variable relevante a considerar: cuándo y cuánto es lo que la administración pública resguarda con tales medidas.⁵ En el presente caso, se trata de asegurar la eficacia de la resolución que el Consejo Nacional Electoral pueda adoptar como resultado de las averiguaciones alcanzadas al agotar el procedimiento administrativo de sus propias actuaciones institucionales, objeto de revisión y evitar el caos jurídico que en caso contrario podría generarse.

58. Es decir que, el representante del Movimiento Político "Justicia Social, Listas 11", bien puede y debe solicitar directamente al Consejo Nacional Electoral la modificación o revocatoria de la medida cautelar si considera que existen méritos para tal efecto, porque así dispone, en forma imperativa, el ordenamiento jurídico. No es pertinente, entonces, que el Tribunal Contencioso Electoral se pronuncie al respecto de este punto, dado que tiene la vía de solicitar su revocatoria al CNE.

59. Cabe resaltar que al no haber acto administrativo que ponga fin a la controversia, no existe acto atentatorio de los derechos de la organización política representada por el recurrente; en consecuencia, no es impugnabile; y, las medidas cautelares son revocables por las causas determinadas en la ley que merecen ser justificadas por quien solicita tal revocatoria de ellas y razonadas por la autoridad que las adopta.

60. En consecuencia, el Tribunal evidencia claramente que en el caso en concreto no puede pronunciarse sobre la suspensión de las medidas cautelares ordenadas por el Consejo Nacional Electoral, en la misma Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020 de 19 de julio de 2020, de conformidad al artículo 226 de la CRE que dispone que ninguna autoridad administrativa, legislativa o judicial ejercerá más allá de las competencias y facultades atribuidas por la Constitución y la Ley. Y como ha quedado acreditado a lo largo del análisis realizado en el presente caso, el recurrente Manuel Xavier Castilla Fassio, en su calidad de director ejecutivo nacional del Movimiento Justicia Social, Listas 11 interpuso recurso subjetivo contencioso electoral contra una resolución que constituye un acto de carácter preparatorio, previo a la adopción de una decisión; es decir, forma parte de la actuación de la administración electoral, que tiene el propósito de dotar de validez y eficacia jurídica a la decisión final que adoptará -posteriormente- como consecuencia de dicho procedimiento.

V. OTRAS CONSIDERACIONES

61. Con fecha 12 de agosto de 2020, a las 17h36, se recibe en la dirección electrónica de la secretaría general de este Tribunal un escrito de la señora Vanessa Freire, como representante legal y Presidenta del Movimiento F. Compromiso Social, mediante el cual pretende que este

⁵ Calamandrei, Pietro. 1945. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires, p. 53



Tribunal le reconozca como parte en la causa Nro. 046-2020-TCE, que a la fecha se encuentra en conocimiento y resolución del Pleno en virtud de un recurso vertical presentado en contra de la sentencia dictada por el juez de instancia.

62. El legitimado activo en esta causa es el señor Manuel Xavier Castilla Fassio, en su calidad de director ejecutivo nacional del Movimiento Justicia Social, Listas 11. La actual legislación electoral ecuatoriana no reconoce a un tercero interesado como parte procesal en las causas contencioso electorales, por lo que cualquier comparecencia o requerimiento al Tribunal Contencioso Electoral debe ser activada a través de los medios de impugnación legalmente establecidos y que en la solicitud presentada por la señora Freire no se verifica ninguna de esas circunstancias. Por tanto, la comparecencia y solicitud mencionada resulta improcedente.

VI. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

PRIMERO: Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la ingeniera Shiram Diana Atamaint Wamputsar, presidenta del Consejo Nacional Electoral, contra la sentencia de 01 de agosto de 2020, a las 22h30 dictada por el juez de instancia, doctor Fernando Muñoz Benítez.

SEGUNDO.- Revocar la sentencia de primera instancia dictada el 01 de agosto de 2020; y en consecuencia, ratificar en todas sus partes la Resolución No. PLE-CNE-1-19-7-2020 de 19 de julio de 2020 emitida por el Consejo Nacional Electoral.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente sentencia se dispone su archivo.

CUARTO.- Notifíquese el presente voto salvado conjuntamente con la sentencia de mayoría:

4.1 Al recurrente Manuel Xavier Castilla Fassio, y su patrocinador en el correo electrónico: machucalozanosantiago@gmail.com y en la casilla contencioso electoral 038.

4.2. 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, edwinmalacatus@cne.gob.ec y en la casilla contencioso electoral 003.

QUINTO.- Actúe el abogado Alex Guerra Troya, secretario general del Tribunal Contencioso Electoral.

SEXTO.- Publíquese la presente sentencia en la cartelera virtual-página web institucional del Tribunal Contencioso Electoral.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-” F). Dr. Ángel Torres Maldonado, JUEZ (VOTO SALVADO).

Certifico.-

Ab. Alex Guerra Troya
SECRETARIO GENERAL
opf



