



Página Web del Tribunal Contencioso Electoral: www.tce.gob.ec

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa electoral 068-2017-TCE, se ha dispuesto lo que a continuación me permito transcribir:

“

SENTENCIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., 17 de mayo de 2017; a las 17h00.-

VISTOS: Agréguese al proceso los escritos presentados por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, los días 29 de abril y 7 de mayo de 2017; y, escrito presentado por el Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja y sus defensores, el 8 de mayo de 2017.

1. ANTECEDENTES

- a) Escrito y anexos que contiene la denuncia presentada en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral el 12 de abril de 2017 por el ciudadano Darwin Rolando Avendaño Delgado, en contra del señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja, por presuntamente contravenir el numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia. (fs. 1 a 31)
- b) Por sorteo realizado el 12 de abril de 2017, esta causa correspondió conocer al Dr. Vicente Cárdenas Cedillo Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 32)
- c) Al expediente se le ha asignado el **No. 068-2017-TCE**.
- d) Conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria Relatora, el día 12 de abril de 2017, a las 12h15 se recibe en este Despacho el expediente. (fs. 33)
- e) Mediante auto de 17 de abril de 2017, a las 12h00, avoqué conocimiento de la presente causa; y, en lo principal dispuse: 1) La citación al señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja; y 2) El señalamiento del día jueves 27 de abril de 2017, a las 18h00, para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. (fs. 34 y 34 vta.)
- f) El 27 de abril de 2017 se recibe el escrito y anexos presentados por el Dr. José Bolívar Castillo Vivanco y sus abogados defensores en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 65 a 92)
- g) Acta de la Audiencia oral de prueba y juzgamiento realizada en el 27 de abril de 2017, en la ciudad de Loja. (fs. 99 a 100)
- h) El 29 de abril de 2017 se recibe el escrito presentado por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado. (fs. 103 a 104)
- i) El 7 de mayo de 2017 se recibe escrito presentado por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado. (fs. 109)
- j) El 8 de mayo de 2017 se recibe escrito presentado por el Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja y sus defensores. (fs. 115)

Encontrándose la causa en estado de resolver, se realizan las siguientes consideraciones:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1. COMPETENCIA

El artículo 221, número 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70, número 5 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) establece que: *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:....5.*



Sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales”.

Los incisos tercero y cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia, establecen que, *“Para la resolución de la acción de queja, para el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, así como para resolver los temas internos de las organizaciones políticas sometidos a su competencia, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral.*

En caso de dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 249 y siguientes de la misma ley.

De la revisión del expediente, se desprende que la denuncia presentada por el ciudadano Darwin Rolando Avendaño Delgado, en contra del señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja, se refiere a una presunta vulneración del numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia, cuya competencia privativa por mandato constitucional corresponde al Tribunal Contencioso Electoral; y, en aplicación a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 72, ibídem, la primera instancia a uno de los jueces por sorteo.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 280 del Código de la Democracia, dispone que, *“Se concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley.”*

Conforme obra de autos (fs. 25), el ciudadano Darwin Rolando Avendaño Delgado, comparece como ciudadano ecuatoriano por sus propios y personales derechos, motivo por el cual cuenta con legitimación activa para proponer la presente denuncia.

2.3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El artículo 304 del Código de la Democracia establece que, *“La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años.”*

Los hechos descritos como infracciones a la normativa electoral se refieren a una presunta vulneración del numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia, por la utilización de recursos públicos con fines electorales, el día domingo 12 de marzo de 2017.

El escrito de denuncia ha sido presentado en la Secretaría General de este Tribunal el 12 de abril de 2017, conforme consta a fojas treinta y dos (32) del proceso, motivo por el cual la denuncia presentada se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su interposición

3. ANÁLISIS DE FONDO

El escrito presentado por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado se sustenta en los siguientes argumentos:

- Que conforme dicta la Ordenanza 028-2015, la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión Municipal del cantón Loja es un medio de comunicación público, financiado con recursos municipales.
- Que la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, determina en su artículo 276 numeral 2 que constituye una infracción electoral por parte de las autoridades o servidores públicos: *“El usar bienes o recursos públicos con fines electorales”*, siendo la sanción para la autoridad que cometa tal infracción, la destitución del cargo y multa hasta diez remuneraciones básicas unificadas.



- Que el señor Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, primera autoridad ejecutiva del Municipio de Loja, no le importó lo prescrito por la Constitución y la Ley y decidió hacer caso omiso a la prohibición referida, es decir aprovecharse de los recursos públicos que están bajo su administración.
- Que *“en el programa “Nuestra Ciudad en la Semana” que se transmite todos los días domingos desde las 20h00 por el canal Sur del Municipio de Loja y cuyo objeto, es la rendición de cuentas a la ciudadanía, sobre las acciones que ha realizado o dejado de realizar la Alcaldía de Loja, el señor Alcalde el día domingo 12 de marzo de 2017, desde el minuto 51 con 04 segundos hasta el minuto 62 del Programa utilizó este medio público, ..., para convocar a una Rueda de Prensa en la sede de la Organización Política Acción por la Equidad Regional (ARE) de la que señaló ser su Presidente...”*

4. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11, 76, 167, numerales 4, 5 y 6 del Art. 168, y Art.169 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el debido proceso y el cumplimiento de los principios constitucionales aplicables, se realizaron las siguientes diligencias:

- a) Mediante auto dictado el 17 de abril de 2017, a las 12h00 se avocó conocimiento de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el artículo 249 del Código de la Democracia y el artículo 86 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral se dispuso citar al denunciado, así como se señaló el lugar, la fecha, el día y la hora para la realización de la Audiencia Pública Oral de Prueba y Juzgamiento.
- b) Se citó en persona al señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja, en la dirección consignada por el denunciante, esto es, en el edificio institucional del Municipio de Loja, calle Bolívar y José Antonio Eguiguren, esquina, conforme consta la razón sentada a fojas treinta y seis (36) del expediente.
- c) Mediante oficio No. TCE-VC-OV-015-2017-Of, conforme consta a fojas cuarenta y seis (fs.46) de la presente causa y a efectos de garantizar el derecho a la defensa previsto en el literal e) numeral 7 del artículo 76, de la Constitución de la República del Ecuador, se comunicó a la Defensoría Pública de la ciudad de Loja, para que en caso de no contar el denunciado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con abogado particular, se le asigne un Defensor Público.
- d) El día jueves, 27 de abril de 2017, a partir de las 18h00, en el auditorio de la Delegación Provincial Electoral de Loja, del Consejo Nacional Electoral, se llevó a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.
- e) El día 9 de mayo de 2017, el juez fue citado con la Acción de Queja propuesta por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, como consta de la razón sentada por la Secretaria Relatora de este Despacho a fojas ciento treinta y dos (132) del expediente.

5. AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

En el lugar, fecha y hora dispuesta, de conformidad con lo indicado en el artículo 87 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en el auditorio de la Delegación del Consejo Nacional Electoral de la ciudad de Loja, de cuyo desarrollo se desprende:

- a) Comparecieron a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento:



1. En representación de señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja, presunto infractor, los abogados Diego Gustavo Patiño Izquierdo y Daniel Sempértegui Coronel.
2. El señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, denunciante y su abogado defensor Ab. Johvanny Teodoro Abarca Jaramillo.

b) En la audiencia las partes manifestaron:

1. La parte denunciante, señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, manifestó: *“La infracción cometida por el alcalde en el programa “Nuestra Ciudad en la Semana” que se transmite todos los días domingos desde las 20h00 por el canal Sur del Municipio de Loja y cuyo objeto, es la rendición de cuentas a la ciudadanía, sobre las acciones que ha realizado o dejado de realizar la Alcaldía de Loja. El señor Alcalde el domingo 12 de marzo de 2017, desde el minuto 51 con 04 segundos hasta el minuto 62 del programa, utilizó este medio público que se encuentra al aire, funcionando gracias a los recursos públicos, pertenecientes a la municipalidad de Loja, para convocar a una Rueda de Prensa en la sede de la Organización Política Acción por la Equidad Regional (ARE) intervención que contienen claros fines electorales, por el conocimiento de la ley sabemos que es una infracción grave, ya que es sancionada con destitución en el Código de la Democracia en el artículo 276 numeral 2. Señala que: No hemos demandado al GAD Municipal de Loja o algún medio público, hemos demandado directamente al Alcalde, por lo cual me sorprende que la defensa la esté realizando el Asesor Jurídico del Municipio, cuando él debió presentarse con un abogado particular; porque su infracción era particular; existe reincidencia en la utilización de bienes públicos porque el debió defenderse de manera particular, no con los abogados del Municipio, Ab. Diego Patiño Izquierdo, Asesor de Alcaldía y Ab. Daniel Sempértegui, Abogado del GAD Municipal de Loja y menciona el artículo 328.1 del Código de la Función Judicial, los abogados municipales están defendiendo un tema netamente político partidista particular”.* El abogado Johvanny Teodoro Abarca Jaramillo, en su intervención dijo: *“Hay que tomar en cuenta que el señor alcalde no se encuentra presente, lo cual indica que la audiencia se está realizando en rebeldía, solicita se tome en cuenta esto. Señala que los bienes públicos son de uso y servicio de la ciudadanía, no de uso particular. Da lectura a los oficios de la Abg. Danny María Carpio Zapata, Secretaria de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral en Loja; de la Dra. Johanna Cristina Sarmiento Vélez, Directora de la Delegación Provincial CNE Loja. Solicita se reproduzca el DVD que se encuentra en el proceso, que es una copia del original, desde el minuto 51 con 04 segundos hasta el minuto 62 del programa.”*
2. El abogado Diego Gustavo Patiño Izquierdo, defensor del señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, señaló: *“...la denuncia es carente de legalidad procesal, la denuncia es en contra del señor Alcalde, porque es en contra del Dr. Bolívar Castillo en su calidad de alcalde. Inicio haciendo un análisis de la línea jurisprudencial del Tribunal Contencioso Electoral. Da lectura a la parte considerativa de la Sentencia de la Causa Nro. 055-2016-TCE, respecto a la utilización de DVD o CD y obtención de prueba, señala además que el TCE es la máxima autoridad en materia electoral. Señala que la prueba ingresada no tiene validez por no ser obtenido de conformidad en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República. Indica que el Tribunal ya ha indicado que un DVD no tiene validez si no es corroborado con otras pruebas, y que la grabación no fue obtenida con la autorización judicial. Existe una infinidad línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba obtenida y si la prueba fue obtenida o no en la debida forma, y la realidad procesal que consta en el expediente indica que no fue obtenida de forma debida. En todo proceso judicial se requiere el orden judicial para guardar autenticidad y tener una prueba pura. En el presenta caso existe una prueba que no ha sido obtenida con orden judicial y que ha sido divulgada en redes sociales. No existe integridad de la prueba, no es una prueba pura; ellos han traído un CD que dicen ahora que es el original, no hay certeza de si es o no el*



original. No existe una diligencia sobre reconocimiento de persona y voces, para establecer pericialmente si la persona que aparece en el CD no corresponde a un montaje. Las aseveraciones deben probarse, no presumirse. El denunciante no ha probado si lo presentado se realizó dentro del tiempo electoral. Solicito sea calificada esta denuncia como maliciosa. Las cosas en derecho deben probarse, en el expediente se encuentra adjuntado copias certificadas de la causa 055-2016-TCE en primera y segunda instancia, las cuales solicito se reproduzcan y se adjunten como prueba. Solicita se tome en cuenta las sentencias mencionadas y se deseche la denuncia.”

c) Se actuaron las siguientes diligencia:

1. Se reprodujo el audio del DVD que consta a fojas dos (2) del expediente, desde el minuto 51 al minuto 62.
2. Se dio lectura a los oficios que constan agregados a la denuncia.
3. Se reprodujo las sentencias de primera y segunda instancia de la causa No. 055-2017-TCE.

6. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES

En atención al escrito que contiene la denuncia y lo expresado en la Audiencia Pública Oral de Prueba y Juzgamiento, corresponde responder, a criterio de este juzgador, cuatro cuestiones básicas:

1. ¿Existe alguna causa o motivo para declarar la nulidad de lo actuado en la audiencia pública oral de prueba y juzgamiento?
2. ¿Los abogados de la institución municipal están o no facultados para ejercitar la defensa técnica jurídica en la denuncia presentada en contra del Alcalde del Cantón Loja?
3. ¿El DVD y la lectura de oficios, presentado y realizada por el denunciante, como prueba puede ser admitido para justificar la denuncia motivo de esta causa?
4. ¿Lo expresado el día domingo 12 de marzo de 2017, desde el minuto 51 al 62, dentro del Programa de Televisión “Nuestra Ciudad en la Semana” es o no uso de bienes o recursos públicos con fines electorales?

1. ¿Existe alguna causa o motivo para declarar la nulidad de lo actuado en la audiencia pública oral de prueba y juzgamiento?

En atención al escrito presentado por el denunciante el 29 de abril de 2017 a las 14h52 en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, donde expresa que se le ha impedido ingresar prueba que ya había sido anunciada, que se la ha dejado en indefensión por lo que solicita se declare la nulidad de la audiencia y que el juzgador se excuse de continuar en el conocimiento de la causa, es necesario indicar que: 1.- Del contenido del acta de lo realizado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se desprende que conforme las disposiciones dadas por el juzgador, la Secretaria Relatora, dio lectura a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias sobre la competencia y la forma como se desarrolla la audiencia. También consta que el juzgador señaló expresamente que la audiencia se desarrolla en dos partes: la primera que es el alegato de apertura y presentación de las pruebas y la segunda el alegato de cierre. Se puede observar también, que el denunciante en lugar de reforzar y probar la denuncia se dedicó a deslegitimar la intervención de los abogados que patrocinaron la defensa del denunciado y allí surgió la falta de coherencia por ello el abogado del denunciante cuando le correspondió ejercer la defensa técnica se olvidó ingresar la prueba anunciada solicitando tan solo la reproducción del minuto 51 hasta el minuto 62 de la intervención del denunciado en el Programa de Televisión “Nuestra ciudad en la semana”.- Si la actuación del denunciante y su patrocinador estuvo orientada a simular olvido para luego solicitar la declaratoria de nulidad en la forma como solicitó la misma hay que destacar que: a) La nulidad, para que surta los efectos y proceda debe producirse por error en la forma o la omisión de requisitos indispensables para su validez. Esto es que en efecto se hubiera violado la garantía del debido



proceso o que la violación haya impedido el ejercicio del derecho a la defensa, que en el caso particular no ocurre.- b) La nulidad para que pueda ser declarada debe siempre influir en la decisión del proceso o provocar indefensión. En el caso propuesto como consta del acta, se ha efectuado todas las explicaciones antes del inicio de la diligencia por lo que el argumento carece de validez y legalidad por lo que no se lo admite y se lo rechaza.- c) Quien provoca la nulidad de un acto procesal no puede solicitar la declaratoria de ella. En efecto nadie puede beneficiarse de su propio dolo. En el caso el denunciante tuvo todo el tiempo para presentar no solo una prueba sino todas las que las hubiera tenido en ese momento. Al efecto el Juez preguntó al denunciante y al defensor si tenían algo que agregar y el defensor manifestó que había concluido su intervención. En este momento se procedió a calificar el pedido y a escuchar el DVD del cual el denunciante nada observó. Solo después de este hecho el Juez procedió a conceder la palabra al denunciado. Por lo expuesto el pedido de nulidad y los otros carecen de valor y eficacia jurídica por lo que, también por este motivo se lo rechaza. d) Finalmente vale la pena destacar que mediante Auto de 17 de abril de 2017; a las 12h00 se notificó a las partes el día, fecha y hora para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. El día y hora señalados se dio inicio a la diligencia y se puso a conocimiento de las partes los derechos y garantías consagradas en la Constitución y la normativa legal referente a la práctica de la diligencia de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. Dentro de la audiencia se practicaron las diligencias solicitadas por cada una de las partes intervinientes, se dio lectura a varios oficios y se reprodujo la grabación solicitada por la parte accionante. Con tales antecedentes se verifica que no se ha omitido formalidad alguna dentro de esta Diligencia, además hay que indicar que el Acta correspondiente a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se encuentra sumillada y firmada por cada uno de los intervinientes, lo cual manifiesta su conformidad con lo redactado en la misma, por lo que se niega el pedido de nulidad y de la excusa. Por cuanto nada hay de nulidad que declarar se procede al análisis de la causa.

2. ¿Los abogados de la institución municipal están o no facultados para ejercitar la defensa técnica jurídica en la denuncia presentada en contra del Alcalde del Cantón Loja?

Consta en el acta de la Audiencia Pública Oral de Prueba y Juzgamiento que el denunciante presentó su discurso de apertura impugnando la presencia de los abogados defensores del denunciado en razón de que la denuncia era en contra de una persona particular pretendiendo desnaturalizar la acusación indicando que la denuncia no era en contra de una autoridad o servidor público. Luego, los abogados patrocinadores del denunciado manifestaron que la denuncia propuesta es en contra de la autoridad y por ello conforme lo previsto en la Disposición General Vigésima de la LOSEP, su actuación está justificada. Para este juzgador la aplicación del numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia exige un primer elemento o requisito sine qua non, esto es que la denuncia debe ser presentada en contra de una autoridad o servidor público ya que caso contrario no operaría la infracción. En el caso que nos ocupa el denunciado es un funcionario público, quien ostenta la calidad de representante de esa institución, se trata del Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal. De conformidad con la norma indicada, la defensa jurídica de esa autoridad le corresponde realizar, precisamente a los abogados de la institución que designe esa autoridad. Por consiguiente la alegación propuesta por el denunciante carece de base y sustento legal, por lo que se la rechaza.

3. ¿El DVD y la lectura de oficios, presentado y realizada por el denunciante, como prueba puede ser admitido para justificar la denuncia motivo de esta causa?

Por el tipo de denuncia, corresponde, al denunciante, probar en debida y legal forma y como corresponde en Derecho, que el denunciado no es inocente y que por tanto el juez debe aplicar la sanción que corresponde al tipo de infracción acusada ya que de no hacerlo se deberá ratificar la inocencia, conforme así está garantizado en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución de la República. En el caso que nos ocupa, el denunciante anunció la prueba y: a) adjuntó un CD, b) dentro de la denuncia una transcripción parcial de la intervención del denunciado en el programa de televisión "Nuestra ciudad en la Semana" que se refiere, según ese escrito inicial, al uso de bienes públicos con fines electorales, c) la copia certificada de la Ordenanza No- 028-2015, de creación de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, de 9 de junio de 2015, y d)



una descripción de varios oficios. Se aseguró que la intervención del denunciado corresponde al Programa de Televisión de propiedad del Municipio de Loja, denominado "Nuestra ciudad en la semana" realizado el día 12 de marzo de 2017. Es necesario destacar que para la validez de los medios de prueba, que llegan a constituir prueba dentro del proceso, éstos deben reunir requisitos de fondo y de forma sin los cuales no pueden ser analizados por el juzgador, pues el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República en forma expresa señala que *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerá de eficacia probatoria."* Del CD que contiene un video corresponde hacer algunas observaciones, con la finalidad de saber si este medio tiene alguna validez al amparo de la norma transcrita: 1) Solo la prueba obtenida conforme dispone la Constitución y la ley, puede ser valorada; 2) Para que el medio de prueba pueda ser valorado debe ser solicitado, calificado y desarrollado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; 3) En el caso sub-judice el video contiene el informe que hace el Alcalde para conocimiento de los ciudadanos de su territorio; 4) Se desconoce el origen del video presentado y si el mismo corresponde a una grabación directa o si ya ha sido manipulado, igual si corresponde a una original o a una copia; 5) No existe la certeza de si el programa es en vivo o si es pregrabado; 6) Se desconoce la fecha de la grabación del programa, y, finalmente, el denunciante aseguró en su intervención, en la audiencia pública oral de prueba y juzgamiento, que él tenía en su poder el original de esa grabación. De la transcripción parcial que el denunciante asegura ser del contenido del video, el mismo que se encuentra en el escrito de denuncia, se puede hacer las siguientes observaciones: 1) Se desconoce al autor de la transcripción; 2) Se desconoce la autoridad que dispuso la transcripción; 3) Se desconoce si la transcripción corresponde o no al video que se ha presentado como medio de prueba; 4) Se desconoce la fecha de elaboración de la transcripción. Existe en el proceso, una serie de oficios, que fueron leídos por el denunciante pero ninguno aporta para lo que es materia del proceso, es decir ninguno asegura que el denunciado pudo o no haber usado bienes públicos con fines electorales, por lo que no se los considera. Como se manifestó, el denunciante tiene sobre si la carga de la prueba y su obligación es justificar que tanto el CD como la transcripción: 1) tiene relación directa y unívoca; 2) que los dos fueron obtenidos por disposición de juez competente. En el presente caso, la sola reproducción del CD y la transcripción obtenidas, contrariando lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, no justifica conforme a Derecho que las manifestaciones afirmativas contenidas en la denuncia se hayan constituido en la causal descrita en el numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia, por tanto, no pueden ser consideradas como medio de prueba, por este juzgador. Por todo lo expuesto, partiendo de las reglas que se aplican, dentro de la sana crítica, para la valoración de la prueba que las partes presentan, éstas deben ser: pertinentes, necesarias, máculas, obtenidas conforme a Derecho, solicitadas, calificadas y practicadas en el momento procesal oportuno, y esto es lo que precisamente NO ocurrió, pues el denunciante jamás tuvo la prueba de haber solicitado a alguna autoridad competente el análisis del CD ni tampoco de la transcripción y del anuncio de prueba no existe algún pedido que pudiera asegurar a este juzgador la forma jurídica y constitucional de la obtención del CD, por lo que se colige que el denunciante no ha presentado la prueba que justifique que el denunciado haya usado bienes públicos con fines electorales como aseguró en su escrito inicial el cual ha sido, debida y legalmente, admitido a trámite.

4. ¿Lo expresado el día domingo 12 de marzo de 2017, desde el minuto 51 al 62, dentro del Programa de Televisión "Nuestra Ciudad en la Semana" es o no uso de bienes o recursos públicos con fines electorales?

En lo fundamental, conforme se desprende del escrito que contiene la DENUNCIA motivo de la presente causa este juzgador llega a conocer que el Dr. JOSE BOLIVAR CASTILLO VIVANCO, Alcalde del Cantón Loja, presuntamente ha cometido la infracción determinada en el numeral 2 del artículo 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, (en adelante Código de la Democracia), esto es haber usado bienes o recursos públicos con fines electorales. Corresponde entonces, en observancia de las garantías, contenidas en la Constitución de la República, saber y conocer, para estar seguros, procesalmente, que en efecto el denunciado adecuó o no su conducta a lo tipificado por la ley como infracción para poder imponer



algún tipo de sanción que la propia ley prevé. La denuncia, expresa que “...el día domingo 12 de marzo de 2017, desde el minuto 51 con 04 segundos hasta el minuto 62 del Programa, utilizó este medio público que se encuentra al aire funcionando gracias a los recursos públicos pertenecientes a la Municipalidad de Loja, para convocar a una Rueda de Prensa en la sede de la Organización Política...” (...) En consecuencia, es claro que el Alcalde de Loja usó este espacio de televisión municipal, que tiene finalidad pública para fines electorales-partidarios, de una organización política en particular, del movimiento político que él preside, o sea, de SU Movimiento Político y en favor de su alianza con el movimiento Alianza PAIS.” Conciérne a este juzgador, tener la certeza de que efectivamente, la autoridad pública denunciada, en efecto usó el bien público en la forma como dispone el numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia, todo a partir del numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República, que dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su culpabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” Como la obligación de la carga de la prueba corresponde al denunciante, éste debió justificar el uso que dio el denunciado del bien público y que la supuesta infracción fue llevada a cabo con esa intención y no otra, esto es con fines electorales, promocionando la voz e imagen de su candidato. De lo que consta de autos se pudo observar y así ocurrió en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el programa “Nuestra Ciudad en la Semana” se desarrolla los días domingo de todas las semanas, y en él, se presentan varias temáticas, en varios momentos y circunstancias. En el caso propuesto, el programa tiene varias partes que no pueden ser sacadas de su contexto para intentar encontrar una infracción a una tarea de informar a la ciudadanía de las actividades que se han realizado o de otras que deben desarrollarse. Conforme lo prescribe el artículo 384 de la Constitución de la República y lo señalado en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Comunicación, los medios de comunicación deben lograr objetivos como el contenido en el numeral 2 que prescribe: “Ofrecer servicios de información de relevancia pública veraz, verificada, oportuna y contextualizada, con respeto a los principios de independencia profesional y pluralismo;...” Así mismo conviene destacar lo que el inciso primero del artículo 7 de la Ley de Comunicación define como información de relevancia pública cuando dice: “Es la información difundida a través de los medios de comunicación acerca de los asuntos públicos y de interés general.” De otra parte es menester señalar que el artículo 464 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, dispone en forma clara y precisa que: “Los gobiernos autónomos descentralizados tendrán derecho a utilizar espacios en la programación de los medios de carácter regional, distrital, provincial, municipal o parroquial para fines educativos, informativos y de rendición de cuentas, conforme a la ley.” En cuanto a la Ordenanza No. 028-2015, entregada por las partes procesales, para fines de este proceso, cabe destacar lo que prescribe el artículo 3, que dice: “La finalidad de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, EP, será la de brindar a la ciudadanía contenidos radiofónicos y audiovisuales, que informe y entretengan sanamente, fomentando y fortaleciendo los valores familiares, sociales, interculturales, proyectando ser un medio de comunicación público; eficiente, competitivo y moderno, que sea un espacio de participación ciudadana plural e incluyente.” Para este juzgador, el denunciado ejerció su obligación de presentar la información oportuna no solo del tema objeto de la denuncia sino de otros, sin que el denunciante haya demostrado lo que afirmó en su denuncia inicial, lo que equivale a decir que no presentó prueba para justificar el uso de los medios públicos con fines electorales pues la información entregada no es para su beneficio ni para otros. Aplicando las reglas de la sana crítica, observando lo dispuesto en el literal l), del numeral 7, del artículo 76 de la Constitución de la República, se concluye que el programa “Nuestra Ciudad en la Semana”, es un acto que cada día domingo de cada semana es utilizado por la autoridad ejecutiva del Municipio del Cantón Loja, para informar a la ciudadanía local de las gestiones realizadas durante la semana transcurrida. Así mismo se puede observar que el día de los hechos, denunciados, el Alcalde del cantón Loja, informa a la ciudad algunos hechos de los cuales también hace comentarios y entre ellos existe uno referido a lo que denuncia el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, sacándolo de contexto para inducir a error al administrador de justicia. En efecto el denunciante afirmó que del minuto 51 al 62 del programa, el denunciado ha llamado a participar en la Rueda de Prensa para apoyar a un binomio que participará en la segunda vuelta electoral. De lo que se escuchó, el día de la audiencia, se colige que el denunciado informaba a la ciudad que él iba a participar de la rueda de prensa en la que iba a



presentar un documento suscrito por el candidato a la Presidencia de la República, señor Lenin Moreno. Por consiguiente, se puede concluir que por falta de prueba no procede la denuncia por este motivo, pues hay que, en este caso, también aplicar lo que el Reglamento de Promoción Electoral, en el artículo 3 define la finalidad de la promoción electoral, cuando dice: "*La promoción electoral tiene como finalidad exclusiva, la difusión política de carácter electoral de las propuestas programáticas....*" y, en este caso, no se ha podido escuchar en el informe alguna motivación que tenga ese carácter, pues no existe voz, ni imagen del candidato al que lo pudiera promocionar, pues la intervención es para anunciar que él participará de una rueda de prensa, lo que desvirtúa en su totalidad la denuncia que motiva este proceso.

Como ya ha ocurrido en otras ocasiones, la línea jurisprudencial de este Tribunal es que quien acciona o denuncia, así como propone un recurso, está en la obligación de probar y justificar conforme a Derecho sus afirmaciones, lo que no ha ocurrido en el presente caso, como ya se manifestó, en el que por falta de prueba este juzgador no tiene la certeza que el accionado haya adecuado su conducta a lo dispuesto como infracción en el numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia. En efecto, en varias de las decisiones adoptadas por el Tribunal Contencioso Electoral se puede encontrar que por falta de prueba se ha debido rechazar las acciones y recursos y disponer el archivo de los mismos, llegando en ocasiones a remitir los expedientes para el juzgamiento ante las autoridades de la administración de justicia ordinaria.

Finalmente, la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la presunción de inocencia, en el numeral 2 del artículo 76 que dispone: "*Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*" Esta presunción de inocencia admite prueba en contrario, es decir, con prueba debida y legalmente actuada, se puede desvirtuar tal presunción. Dentro de un proceso de juzgamiento el accionante tiene la obligación de desvirtuar la presunción de inocencia. Consecuentemente, si existe la posibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia pero esta debe hacerse con prueba conducente, concluyente y legalmente obtenida, conforme lo señala el artículo 76 numeral 4 de la Constitución.¹ Para el juzgamiento de las causas Contencioso Electorales conforme lo señala el artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral, el recurrente o accionante es quien debe probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso, tal como se ha pronunciado ya en otros casos este Tribunal al señalar que la parte que presenta la denuncia es la obligada a suministrar los elementos necesarios para poder apreciar el valor probatorio.²

Cabe señalar que, si bien el artículo 66, numeral 23 de la Constitución de la República reconoce a toda persona "*el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo*"; y el artículo 280 del Código de la Democracia "*...concede acción ciudadana a los electores y electoras para denunciar el cometimiento de las infracciones a las que se refieren los artículos de esta ley.*", no es menos cierto que conforme dispone el numeral 9 del artículo 335 del Código Orgánico de la Función Judicial, es prohibido a las y los abogados "*ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.*"

Llama la atención la actuación del denunciante y del abogado patrocinador por el abuso del derecho ejercida "*...que lo hace incompatible con el ejercicio de otros derechos fundamentales que coexisten en un mismo sistema, como el derecho a la honra. La temeridad, por su parte, consiste en ejercer el derecho de acción a sabiendas de no contar con ningún elemento de respaldo material o jurídico para sus pretensiones y aun así, se activa la vía jurisdiccional como una forma de presión en contra del accionado, lo cual es reprimido por el sistema de justicia ecuatoriano puesto que su última*

¹ Artículo 76 numeral 4 de la Constitución: "*4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*"

² Ver Sentencia de la Causa No. 062-2011 del Tribunal Contencioso Electoral



*finalidad, de conformidad con el artículo 169 de la Constitución de la República es ser "...un medio para la realización de la justicia..."*³

Durante el desarrollo de las etapas procesales y como consta en el expediente, el juez practicó las diligencias probatorias solicitadas por la parte actora, de ahí que, los eventos posteriores a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento devienen en arbitrarios y desleales, convirtiéndose en una actuación abusiva y antijurídica por parte del denunciante y el abogado Johvanny Abarca Jaramillo.

Al no existir pruebas del cometimiento de la infracción, tampoco se puede establecer la responsabilidad del señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja, en la infracción materia del presente juzgamiento.

7. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, sin que sea necesario más análisis, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA;** se expide la siguiente sentencia:

1. Se rechaza la denuncia presentada por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, por carecer de base y sustento legal.
2. Se ratifica la inocencia del señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja.
3. Entréguese al denunciante la copia certificada del acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento realizada el 27 de abril de 2017 en la Delegación Provincial Electoral de Loja, del Consejo Nacional Electoral.
4. Se niega la entrega de la copia de la grabación de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento llevada a cabo el 27 de abril de 2017 en la Delegación Provincial Electoral de Loja, en razón de que el Juzgador no autorizó a entidad alguna pública o privada para la realización de la misma.
5. Una vez ejecutoriada la sentencia, confiérase copia certificada de todo el proceso al denunciante a su costa.
6. Sin embargo de que se declara legitimada la personería se llama la atención a los abogados Diego Gustavo Patiño Izquierdo y Daniel Sempértegui Coronel por incumplir el plazo dispuesto para la legitimación dentro de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.
7. Se llama la atención al señor Darwin Rolando Avendaño Delgado y al abogado Johvanny Abarca Jaramillo, por el abuso del derecho y la actuación procesal desleal.
8. Notifíquese la presente sentencia **a)** al denunciante en las direcciones electrónicas: dard522@hotmail.com; johva84@hotmail.com; johva_321@hotmail.com; así como en la casilla contencioso electoral No. 011, **b)** al señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del Cantón Loja en la dirección electrónica dgpatino@loja.gob.ec y dsempertegui@loja.gob.ec, **c)** al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia y en la Casilla Contenciosa Electoral Nro. 003; y **d)** A la Delegación Provincial Electoral de Loja en la dirección electrónica johanasarmiento@cne.gob.ec.

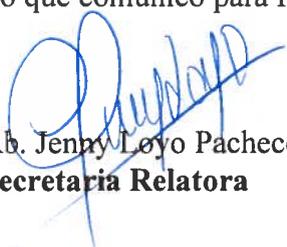
³ Sentencia de la Causa Acumulada No. 0794-2011-TCE



9. Publíquese el contenido de la presente sentencia en la página web institucional, en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.
10. Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
11. Actúe en la presente causa la Ab. Jenny Loyo Pacheco, en su calidad de Secretaria Relatora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-” F) Dr. Vicente Cárdenas Cedillo.- JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Lo que comunico para fines de Ley.


Ab. Jenny Loyo Pacheco
Secretaria Relatora

