



CARTELERA VIRTUAL-PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

A: PÚBLICO EN GENERAL

Dentro de la causa No. 068-2017-TCE, se ha dictado lo que a continuación me permito transcribir:

"SENTENCIA

CAUSA No. 068-2017-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 1 de junio de 2017, las 23h00.- **VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio Nro. TCE-SG-OM-2017-0353-O, de 31 de mayo de 2017, mediante el cual se convocó a la Dra. Patricia Elizabeth Guaicha Rivera, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez Principal se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.¹

1. ANTECEDENTES

- a) Sentencia de 17 de mayo de 2017, a las 17h00, dictada por el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Primera Instancia, en la causa No. 068-2017-TCE.²
- b) Escrito con dos anexos (2 CD's), que contiene la solicitud de ampliación de la sentencia dictada el 17 de mayo de 2017, a las 17h00, firmado por el Ab. Johvanny Abarca Jaramillo, patrocinador del señor Darwin Rolando Avendaño Delgado y presentado en la Secretaría General de este Tribunal el 19 de mayo de 2017, a las 15h32.³
- c) Ampliación de la sentencia de primera instancia, dictada el 21 de mayo de 2017, a las 20h00.⁴
- d) Recurso de Apelación interpuesto por el señor Darwin Rolando Avendaño, a través de su abogado defensor Johvanny Abarca Jaramillo, en contra de la Sentencia de Primera Instancia, expedida dentro de la causa identificada con el número 068-2017-TCE, ingresado en la Secretaría General de este Tribunal el 24 de mayo de 2017, a las 19h58 y recibido en el Despacho del Juez Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, a las 20h30 del mismo día.⁵
- e) Resorteo realizado por la Dra. Paulina Parra Parra, Secretaria General Subrogante del Tribunal Contencioso Electoral, quien certifica que la causa No. 068-2017-TCE le correspondió conocer en calidad de Jueza Sustanciadora, a la Magíster Mónica Rodríguez Ayala, Jueza Principal del Tribunal Contencioso Electoral.⁶

¹ Foja 294 del Proceso.

² Fojas 133 a 139 del Proceso.

³ Fojas 194 a 199 del Proceso.

⁴ Fojas 201 y 202 del Proceso.

⁵ Foja 225 a 245 del Proceso.

⁶ Foja 263 del Proceso.



- f) Auto de 31 de mayo de 2017, a las 10h30, mediante el cual la Jueza Sustanciadora admitió a trámite el Recurso de Apelación interpuesto.⁷

1.1. Sentencia objeto del Recurso de Apelación

La sentencia emitida por el Juez Contencioso Electoral de Primera Instancia, sobre la denuncia presentada por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado en contra del Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública de Radio y Televisión del cantón Loja, por la presunta infracción electoral establecida en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia, esto es, el uso de bienes o recursos públicos con fines electorales, en lo pertinente resolvió:

"1. Se rechaza la denuncia presentada por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, por carecer de base y sustento legal."

1.2. Argumentos del Recurrente

El escrito que contiene el Recurso de Apelación presentado por el señor Darwin Rolando Avendaño, se sustenta en los siguientes argumentos:

a) Que, *"El 29 de abril de 2017 realicé dos peticiones, que han contrariado al Juzgador: 1. Que se declare la nulidad de la audiencia desde el momento en que no se me permitió ingresar prueba por haberseme dejado en indefensión y 2. Que se me confiriera copia de la grabación de tal audiencia oral de prueba y juzgamiento realizada el 27 de abril de 2017, con la que se probaba mi solicitud. Mas, dentro de este proceso recién en sentencia de 17 de mayo se me indica que no existe tal grabación, hecho que unido a que las afirmaciones del Juzgador están por encima de cualquier argumento o petición del compareciente, por el mero hecho de que provienen de la autoridad que ostenta, ahondan la situación de indefensión en la que he quedado."*

b) Que *"Los audios y videos registrados de modo espontaneo por los medios de comunicación social, por cualquier medio tecnológico, incluso por particulares constituyen medio de prueba de una infracción penal (Art. 471 COIP). Si esto es así, considero que la jurisdicción electoral también debería valorarla a efectos de revisar si el compareciente ha sido dejado en indefensión, cuando como en este caso, el Juzgador de primera instancia omitió disponer que se registrara esta actuación procesal de forma íntegra."*

c) Que *"El Juzgador pretende satisfacer la inquietud y el aprendizaje del compareciente y su abogado patrocinador respecto de que no les habría estado permitido actuar a los abogados municipales en defensa del Alcalde de Loja en este proceso, señalando que esto ya se habría permitido en otros casos por parte del Tribunal Contencioso Electoral, lo que no responde a la inquietud que se le planteó, repito: ¿En qué parte de la norma de la Disposición General Vigésima de la LOSEP se amparó para justificar el patrocinio de los abogados del Municipio de Loja, en favor del Alcalde de Loja? Acaso: ¿Será que los precedentes señalados por el Juzgador*

⁷ Foja 264 y vta. del Proceso.



de primera instancia declararon ilegal la prohibición establecida en el artículo 328 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial que limita el patrocinio por razón de función a los servidores públicos abogados, a no ser que lo hagan en controversias judiciales en razón del cargo o para defender los intereses de la Institución a la cual pertenecen? Y este no era un tema institucional. No basta con decir que ya se ha actuado de esta manera antes para justificar inaplicar, dejar sin efecto o derogar tácitamente una norma legal. La sentencia carece de motivación.”

d) Que “El Juzgador de primera instancia en su sentencia realiza observaciones al CD que contiene el audio y video del programa de Televisión realizado por el CANAL SUR, Televisión Municipal de Loja, denominado Nuestra Ciudad en la Semana de fecha 12 de marzo de 2017, en el que interviene el denunciado Alcalde del cantón Loja, Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, y que se reprodujo en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, poniendo en duda la forma de obtención del mismo.”

e) Que: “(...) Si ellos consideraban que la información entregada mediante documento público (que goza de presunción de validez y vigencia) por el propio Municipio de Loja, (...) y al que representaban, no era original o que como insinúan expresamente corresponde a un montaje, ellos debieron probarlo, y de la manera más fácil, al ser ellos los depositarios de la información, entregando la información verdadera, con lo que incluso, ahí sí, se podría haber determinado que el compareciente ha tratado de inducir a error o engaño a la justicia electoral y que ha actuado temeraria o maliciosamente.”

Petición concreta:

El Recurrente solicita se declare la nulidad de la audiencia oral de prueba y juzgamiento por producirse en esa fase del proceso su indefensión, o a su vez, se revoque la sentencia y declare la responsabilidad y sanción al denunciado por el uso de los bienes y recursos públicos; así como, se excuse el Dr. Arturo Cabrera de integrar el Pleno del Tribunal para el conocimiento de esta causa.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. Competencia del Tribunal Contencioso Electoral

El artículo 70 numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) dispone que una de las funciones del Tribunal Contencioso Electoral es la de administrar justicia como instancia final en materia electoral y expedir fallos.

Los artículos 72 inciso cuarto y 278 inciso tercero del Código de la Democracia disponen que para el juzgamiento de las infracciones electorales existirán dos instancias ante el Tribunal Contencioso Electoral y que “...la primera será tramitada por una jueza o un juez por sorteo para cada proceso, la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.”



El Recurso de Apelación se interpuso en contra de la sentencia dictada el 17 de mayo de 2017, a las 17h00, por el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Primera Instancia, en la causa No. 068-2017-TCE.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver en segunda y definitiva instancia el Recurso de Apelación planteado por el Recurrente.

2.2. Legitimación activa

Conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia:

"Las personas en goce de los derecho políticos y de participación con capacidad de elegir, y las personas jurídicas, podrán proponer los recursos previstos en esta Ley exclusivamente cuando sus derechos subjetivos hayan sido vulnerados."

De la revisión del expediente se verifica que el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado compareció en primera instancia en calidad de denunciante; en consecuencia, cuenta con la legitimación activa para interponer el presente Recurso.

2.3. Oportunidad de la interposición del Recurso de Apelación

El inciso tercero del artículo 278 del Código de la Democracia, establece que *"De la sentencia de primera instancia se podrá apelar en el plazo de tres días desde su notificación. Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso."*

La Sentencia dictada en Primera Instancia, fue notificada a las partes procesales el día 17 de mayo de 2017, en las direcciones electrónicas y casilleros contencioso electorales asignados para el efecto, conforme las razones sentadas por la Secretaria Relatora que constan a fojas 193 y vuelta del proceso. El escrito que contiene la Apelación a la referida Sentencia presentada por el señor Darwin Rolando Avendaño fue recibido en la Secretaría General de este Tribunal el día 24 de mayo de 2017, a las 19h58; por lo tanto, el escrito que contiene el recurso fue interpuesto de manera oportuna.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

La apelación como medio de impugnación permite al Tribunal *Ad quem* revisar la decisión adoptada en primera instancia correspondiendo al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral resolver en mérito de los autos, al amparo de lo previsto en el tercer inciso del artículo 278⁸ del

⁸ El tercer inciso del artículo 278 del Código de la Democracia dispone que: *"(...) Concedida la apelación, el proceso será remitido al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral para su conocimiento y resolución en mérito de lo actuado, en el plazo de 10 días desde la interposición del recurso."*



Código de la Democracia; en tal virtud, de acuerdo con la petición del Recurrente el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, considera necesario contestar las siguientes preguntas:

- a) ¿Existe causa para que se declare la nulidad de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento?
- b) ¿Existe motivo para revocar la sentencia recurrida?

a) ¿Existe causa para que se declare la nulidad de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento?

De la revisión íntegra del expediente se constata que el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, en su calidad de Juez Electoral actuó con plena jurisdicción y competencia en la presente causa, al amparo de lo previsto en los artículos 221 numeral 2 de la Constitución de la República, 70 numeral 13 y 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Del expediente, así mismo, se verifica que la citación al presunto infractor se realizó en persona y que las partes procesales fueron debidamente notificadas con la finalidad de que puedan hacer valer sus derechos en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento señalada para el efecto. (fs. 36 y 50)

En cuanto a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, de fojas noventa y nueve a cien (fs. 99 a 100) consta el acta de la referida Audiencia, en la que se verifica el cumplimiento de las disposiciones normativas constantes en los artículos 249 y siguientes del Código de la Democracia, que determinan el procedimiento a seguir en este tipo de diligencias, entre ellas, consta que el Juez *A-quo* concedió a las partes el tiempo y la oportunidad para que actuaran la prueba que creyeran pertinente y los argumentos a los que se creyeran asistidos, de acuerdo con la estrategia litigiosa que decidieron ejercitar.

Si bien el Pleno del Tribunal comparte el criterio respecto a la obligación que tienen los juzgadores de garantizar el derecho fundamental a que en ningún caso pueda producirse indefensión durante un proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, no es menos cierto que, el Apelante no ha logrado justificar sus aseveraciones conforme se desprende del análisis que precede, por lo mismo no se verifica la existencia de omisiones insubsanables que repercutan en la decisión de la causa que motiven la declaratoria de nulidad, consecuentemente se la rechaza.

b) ¿Existe motivo para revocar la sentencia recurrida?

El Apelante en su escrito que contiene el recurso de apelación sostiene que la sentencia de primera instancia no se encuentra debidamente motivada por cuanto, a decir del Recurrente, durante el proceso demostró la responsabilidad del presunto infractor; al respecto se considera lo siguiente:

La motivación como garantía del debido proceso obliga a los Juzgadores a expresar en sus fallos de manera lógica, coherente, clara y precisa las razones que justifican sus decisiones.



Así mismo, dentro de las garantías constitucionales y de manera particular las que se relacionan con el debido proceso, se encuentra la presunción de inocencia que debe ser aplicada en todos los procesos en que se determinen derechos y obligaciones, por lo que, corresponde al denunciante desvirtuarla a fin de que el Juzgador tenga la certeza de que la conducta del denunciado se adecuó a las causales prescritas en la ley como infracción, ya que, caso contrario, se debe ratificar la inocencia.

En la sentencia de primera instancia, el Juez A-quo señaló que: *"...La sola reproducción del CD y la transcripción obtenida, 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 puede ser considerada como medio de prueba para 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, estas 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..."*.

En materia procesal, la conducencia⁹ es la idoneidad legal que tiene un medio de prueba para demostrar un hecho y surge de la comparación entre la ley y el medio de prueba empleado o a emplear, a fin de establecer si el hecho, materia del litigio, se puede demostrar con el empleo de ese determinado medio de prueba. En el presente caso, el Apelante adjuntó como medio de prueba un CD del cual no existe la certeza en cuanto a su origen, integralidad, autenticidad y cadena de custodia, ya que el mismo no ha sido obtenido conforme lo señala el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República; por lo que, resulta innecesario analizar las afirmaciones realizadas por el Apelante por cuanto las mismas derivan del aporte de un CD, mismo que no reúne las condiciones para ser calificado como prueba conducente en el presente caso.

Además, revisado y analizado el expediente se observa que la sentencia recurrida, dictada por el Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, Juez de Instancia, analiza los hechos con derecho, para luego reflexionar sobre los puntos específicos planteados y probados en aplicación del principio dispositivo y su sana crítica.

Respecto al patrocinio judicial por parte del denunciado, el Apelante deberá estar a lo dispuesto en la disposición general vigésima de la Ley Orgánica del Servicio Público, ya que la referida disposición es clara, comprensible, sin presentar ningún tipo de indeterminación sea de carácter semántico, sintáctico, pragmático o lógico.

⁹ Véase a Cañón Ramírez, Pedro Alejo, en *Práctica de la prueba judicial*. Bogotá, CO: Ecoe Ediciones, 2009, página 94.



Finalmente sobre el pedido de excusa del Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, solicitada por el Apelante, se le recuerda al recurrente que dentro de las garantías del debido proceso, bien pudo presentar de manera fundamentada la recusación, situación que no lo hizo, por lo mismo su pedido se lo rechaza.

DECISIÓN

Por las consideraciones realizadas, 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:

1. Negar el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Darwin Rolando Avendaño y ratificar el estado de inocencia del Dr. José Bolívar Castillo, Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública de Radio y Televisión del cantón Loja, provincia de Loja.
2. Notificar con el contenido de la presente Sentencia: a) Al recurrente Darwin Rolando Avendaño Delgado en las direcciones electrónicas: **dard522@hotmail.com; johva84@hotmail.com y johva_321@hotmail.com**; y, en la casilla contencioso electoral No. 011, b) Al señor Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja, en las direcciones electrónicas: **dgpertino@loja.gob.ec y dsempertegui@loja.gob.ec**, c) Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el artículo 247 del Código de la Democracia; y, d) A la Delegación Provincial Electoral de Loja en la dirección electrónica **johanasarmiento@cne.gob.ec**
3. Ejecutoriada esta sentencia, archívese la causa.
4. Siga actuando la abogada Ivonne Coloma Peralta en calidad de Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral.
5. Publíquese la presente Sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- F.) Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ PRESIDENTE TCE**; Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala, **JUEZA VICEPRESIDENTA TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dra. Patricia Guaicha Rivera, **JUEZA TCE**; y, Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Certifico.-

Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL TCE

KM



