



**PÁGINA WEB-CARTELERA VIRTUAL  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**AL PÚBLICO EN GENERAL SE LE COMUNICA QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 069-2017-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:**

**CORREOS** [dsempertegui@loja.gob.ec](mailto:dsempertegui@loja.gob.ec) **ELECTRÓNICOS:** [dgpatino@loja.gob.ec](mailto:dgpatino@loja.gob.ec);

**“CAUSA No. 069-2017-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, 16 de mayo de 2017, las 19h00.

**VISTOS.-**

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1** Escrito del ciudadano, doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, presentado en el Tribunal Contencioso Electoral, el 12 de abril de 2017, a las 11h07, mediante el cual denuncia el cometimiento de una presunta infracción electoral e incorpora como anexos (20) veinte fojas en las que se incluye (1) un disco compacto. (Fs. 1 a 27)

**1.2** Razón de sorteo electrónico de 12 de abril de 2017 correspondiente a la causa No. 069-2017-TCE, suscrita por la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral. (Fs. 28)

**1.3** Auto de admisión de 17 de abril de 2017, a las 16h25, mediante el cual se ordenó citar al presunto infractor y se fijó para el 10 de mayo de 2017, a las 11h00, la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. (Fs. 30 y 50 vuelta)

**1.4** Providencia de 18 de abril de 2017, a las 14h00, mediante la cual se hace un alcance al auto de admisión de 17 de abril de 2017, a las 16h25 que textualmente señala en la parte pertinente: “Por error involuntario en el acápite CUARTO del auto de admisión dictado el 17 de abril de 2017, a las 16h25; se indicó que la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se realizaría “el martes 10 de mayo de 2017, a las 11h00”; siendo lo correcto: el **miércoles 10 de mayo de 2017, a las 11h00.**”

**1.5** Razón de citación en persona al doctor José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, realizada por la abogada Paola Rey Saritama, Ayudante Judicial del Tribunal Contencioso Electoral. (Fs. 33)

**1.6** Acta resumen de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento realizada en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, en la ciudad de Quito, el 10 de mayo de 2017, a las 11h05. (Fs. 155 a 162)

**II. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**2.1. Jurisdicción y Competencia**

El artículo 70, numeral 13 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la



Democracia, en concordancia con el artículo 221 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que entre las competencias del Tribunal Contencioso Electoral se encuentra la de: **“Juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones previstas en esta Ley.”** (El énfasis no corresponde al texto original)

Por su parte, la misma Ley, en el artículo 72, incisos tercero y cuarto, en su orden, manifiestan:

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.

Según el artículo 278 inciso primero de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, la primera instancia se tramitará en el plazo de treinta días.

Del artículo 82 al 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, se establece el procedimiento a seguir para el juzgamiento de las Infracciones Electorales.

El señor doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, manifiesta en su denuncia ante este Tribunal, el cometimiento de una supuesta infracción electoral, que a su criterio habría sido realizada por el doctor José Bolívar Castillo Vivanco en contra de los establecido en el Código de la Democracia, artículo 276 numeral 2.

En consideración de las normas constitucionales y legales, este Juez tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente causa, por lo que, no adoleciendo de nulidad alguna, se declara su validez.

## **2.2. Legitimación Activa**

El artículo 280 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, 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.”*



El artículo 82 número 2 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe que

El Tribunal Contencioso Electoral en el ejercicio de sus competencias, conocerá la comisión de una presunta infracción de carácter electoral o vulneración de normas electorales de las previstas en el Código de la Democracia, en los siguientes casos: (...) 2. Mediante denuncia de las o los electores.

El señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, portador de la cédula de ciudadanía No. 110360151-2, ha demostrado su calidad de elector con la presentación del certificado de votación No. 001-001-237 y por tanto, cuenta con legitimación activa suficiente para proponer la presente denuncia por una presunta infracción electoral ante este Tribunal.

### **2.3. Oportunidad en la presentación de la denuncia**

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, determina en el artículo 304 que *“La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años...”*

Se observa de autos que la presunta infracción electoral habría sido cometida por parte del doctor José Bolívar Castillo Vivanco el 13 de marzo de 2017 y la denuncia del doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, fue presentada el 12 de abril de 2017, por tal, se encuentra dentro del tiempo establecido en la ley de la materia para presentar su denuncia.

Una vez que se ha constatado que la denuncia reúne todos los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis de fondo.

## **III. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO**

### **3.1 CONTENIDO DE LA DENUNCIA**

El doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, en su escrito de denuncia, señala en lo principal que:

- a) El Consejo Municipal de Loja, el cinco de junio del año 2015, aprobó la Ordenanza 028-2015 mediante la que creó la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del



cantón Loja. En su artículo 7 se ordena que la Radio y Televisión Municipal, en su calidad de medios de comunicación públicos, se financiarán mediante recursos municipales. El artículo 4 determina que el Directorio de la Empresa estará presidido por el Alcalde de Loja o su delegado. Esta Ordenanza constituyó partida de nacimiento para que empezara a funcionar y transmitir su señal El Canal Sur, Televisión Municipal de Loja.

- b) Es público y notorio que el 2 de abril de 2017 los ecuatorianos elegimos en segunda vuelta al Presidente del Ecuador. 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 una **multa de hasta diez remuneraciones básicas unificadas**.
- c) 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 la de no aprovecharse de los recursos públicos que están bajo su administración.
- d) En el **Programa Siete Días** que se transmite todos los días lunes desde las **07h00 am** por el Canal Sur del Municipio de Loja y cuyo objeto, según ha indicado el propio Alcalde y se afirma al inicio del Programa, es la rendición de cuentas a la ciudadanía, sobre las acciones que ha realizado o dejado de realizar la Alcaldía de Loja durante los últimos Siete Días, el señor Alcalde que siempre participa en dicho Programa, el día lunes 13 de marzo de 2017, desde el minuto 73 con 55 segundos, esto decir, cuando ya se había desarrollado una hora con trece minutos y cincuenta y cinco segundos 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), de la que señaló es su Presidente, mediante la que conjuntamente con el Movimiento Alianza PAIS y otros



movimientos, arrancarían la campaña para apoyar la candidatura presidencial de binomio Moreno-Glass y explicó por qué razones realizaba tal apoyo.

- e) **Una hora con trece minutos y cincuenta y cinco segundos (1 hora:13m,55s) del Programa:** El señor Periodista Leonardo Eras pregunta: "Una pregunta final señor Alcalde simplemente por los mensajes que nos están consultando. El Movimiento ARE está convocando hoy a una rueda de prensa".

**Dr. José Bolívar Castillo Vivanco responde:** "Bueno esta entrevista aquí es de Alcalde, pero bueno también debo decir la verdad, soy Presidente del ARE. Efectivamente es así, hoy a las diez de la mañana se llevará a cabo una rueda de prensa en la que el ARE conjuntamente con Alianza PAIS y con todos los movimientos que forman parte de UNIDOS arranca su campaña en favor del binomio Moreno-Glass, lo hacemos por estrictas razones ideológicas, que se entienda bien, desde nuestra libertad y a esta convocatoria de esta rueda de prensa en contraste con algunitos a esta rueda de prensa no se excluye a nadie están absolutamente invitados todos más aún como lo hemos puesto en un letrero que está a la salida de Loja, esta revolución ecuatoriana la realiza el pueblo ecuatoriano, aquí no hay cabida para sectarismos ni para actitudes excluyentes que lo que revelan evidentemente es el afán de control del espacio político, ya están este rato, en Vilcabamba ayer me encuentro con una reunión donde ha ido ya el ex Alcalde a decirles que ya está de acuerdo con determinado sector, no, y que van rehacer la mega alianza del año 2008, de feliz memoria, no, y que ya volverán las oscuras golondrinas, sabemos bien en lo que andan, hemos de estar de vuelta cuando están de ida, eso sí les decimos bien claro, por eso esta rueda de prensa en contraste con otrita, no, es una rueda de prensa abierta absolutamente abierta a todos los quieran cooperar v apoyar. La rueda de prensa va ser a las diez de la mañana en la avenida Universitaria entre calle Azuay y Miguel Riofrío junto al Registro Civil ahí está el local del ARE hemos invitado v han confirmado su asistencia los directivos de Alianza



**PAIS y de todos los partidos y movimientos sin excepción alguna.** Porque no estamos para excluir a nadie, los que quieren excluir es porque están cuidando espacios porque quieren ya, nosotros bien lo conocen, el ARE nunca le ha pedido al Gobierno Nacional pese a todo su apoyo ni la tenencia política de Gualiel nada, absolutamente nada, **nosotros apoyamos por razones estrictamente ideológicas porque queremos que este país no vuelva a caer manos de aquellos que quieren tener un Estado dócil sometido a los intereses de la plutocracia especulativa que piensan que el Estado es un instrumento para sus negocios y eso no puede ser, aquí el Estado tiene que servir al bien común general y no de los que más influyen**". (El subrayado y resaltado me pertenecen).

- f) El Alcalde de Loja, Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, prevalido de su condición de primera autoridad ejecutiva del Municipio de Loja, y siendo el primer personero del canal público del Municipio de Loja, en el espacio televisivo mencionado del mismo canal, en el que todos los días lunes participa **supuestamente con la finalidad de hacer conocer a la ciudadanía las actividades públicas e institucionales de la Municipalidad y la Alcaldía de Loja**, lo usó con fines electorales y partidarios.
- g) Al inicio de su respuesta a la pregunta del periodista pese a que se percató y reconoce que como autoridad pública no podría hablar en un medio público sobre estos temas, decide finalmente y de todas formas hacerlo, cometiendo la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 276 de la Ley Electoral, que es castigada con la **destitución del cargo**.
- h) En consecuencia, es claro que el Alcalde de Loja usó este espacio de la 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.
- i) La infracción electoral descrita es tan grave que el legislador ha previsto en la ley que la sanción sea la destitución del cargo del infractor, porque el Estado ecuatoriano, conforme lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución, es el responsable de garantizar de forma equitativa e igualitaria



la promoción electoral y "... **prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral.**"

- j) Esta misma norma constitucional prohíbe que los sujetos políticos puedan contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, precisamente con la finalidad de que no exista un desequilibrio en la participación política y para evitar el mal uso y el abuso de quien tiene el control de los recursos públicos; o, que los recursos privados sirvan para crear una competencia desleal que provoque inequidad en la contienda electoral y una elección ilegítima.
- k) El daño causado es a la Constitución, al haberse transgredido su artículo 115 y por ser ésta una norma que garantiza la igualdad de condiciones en nuestro sistema democrático, se termina afectando de forma concomitante a la democracia. El señor Alcalde, al romper el orden constitucional, prevalido de su papel de autoridad, ha desviado recursos públicos para un fin particular de él y su organización política Acción Regional por la Equidad (ARE) que ha realizado una alianza con el Movimiento Alianza PAIS. Este daño no se puede dejar de sancionar ya que se estaría creando una patente de corso para realizar estas acciones que socavan nuestro Estado constitucional.
- l) En tal virtud, por haber la primera autoridad ejecutiva del Municipio de Loja, el señor Alcalde del cantón, Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, **usado recursos públicos con fines electorales**, solicito se lo sancione con la destitución de su cargo, conforme lo dispone el inciso final del artículo 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

### 3.2. AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

La Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento fue realizada el 10 de mayo de 2017, desde a las 11h05 hasta las 13h05, en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la ciudad de Quito, compareciendo las siguientes Partes procesales:

El denunciante, doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, acompañado de su abogado patrocinador, abogado Johvanny Teodoro Abarca Jaramillo; el denunciado, doctor José Bolívar Castillo Vivanco a través de sus abogados patrocinadores: Daniel Alexander Sempertegui Coronel y abogado Diego Gustavo Patiño Izquierdo.



Las partes no presentaron testigos.

Dentro de esta Audiencia, se garantizó el derecho al debido proceso de las Partes en litigio a presentar los argumentos y pruebas a las que se creyeron asistidos, cumpliendo de esta manera con lo determinado en el artículo 76 numeral 7 literal h) de la Constitución de la República, que prescribe: *“Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”*.

Las partes efectuaron sus intervenciones sin límites de tiempo y agotaron todos sus recursos de defensa y sus alegatos de forma libre y sin contratiempos.

Para constancia pública, en el expediente se encuentra la grabación en audio y video de la Audiencia, así como el Acta resumida suscrita por el Juez de Instancia y la Secretaria Relatora. (Fs. 155 a 164)

### **3.3 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA**

En la presente causa, corresponde en derecho pronunciarse respecto a:

#### **1. Sobre la comparecencia de los abogados patrocinadores**

El abogado Johvanny Abarca en la audiencia oral de prueba y juzgamiento de 10 de mayo de 2017, a las 11h05, manifestó que los abogados del Municipio de Loja patrocinan en la causa al señor Alcalde que cometió una infracción electoral, señalando que no pueden hacerlo de conformidad con el artículo 328 del Código Orgánico de la Función Judicial, solicitando al señor Juez que califique en que calidad comparecen los señores patrocinadores que son abogados del Municipio.

De la revisión del expediente, se colige que la denuncia presentada se la realiza en contra del doctor José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja por vulneración de la norma establecida en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia que establece como infracción de las autoridades o de los servidores públicos el *“usar bienes o recursos públicos con fines electorales”*.

El artículo 76 numeral 7 literal g) de la Constitución de la República señala íntegramente en su texto:

En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

La Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, en su disposición vigésima, inciso primera señala textualmente:

Ante el inicio de una indagación previa o de una acción judicial o constitucional que tenga como causa el ejercicio de sus funciones, la máxima autoridad de la entidad



correspondiente podrá disponer que ésta asuma el patrocinio del servidor público procesado o enjuiciado, a través de los abogados de la institución, siempre y cuando la acción no haya sido iniciada por la propia institución o por delito flagrante. De ser el caso podrán contratarse abogados externos para tal fin.

El denunciante, doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, compareció conjuntamente con su abogado patrocinador para el ejercicio de sus derechos, por otra parte, la defensa del doctor José Bolívar Castillo Vivanco fue realizada por los abogados del Municipio de Loja en razón que la denuncia presentada fue realizada en contra del titular de la Alcaldía del cantón Loja y de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja.

De esta manera se declara que las actuaciones de los abogados patrocinadores del doctor José Bolívar Castillo Vivanco, gozan de validez constitucional y legal.

## **2. Las Garantías del debido proceso en la justicia contencioso electoral.**

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 75 señala que:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

La Constitución ecuatoriana prevé en su texto, un conjunto de garantías mínimas que deben ser estrictamente observadas por los operadores de justicia y que otorgan validez a los procesos judiciales, el artículo 76 de la Constitución determina de manera taxativa las garantías que conforman el debido proceso, mismas que deben ser observadas en toda causa en la cual se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha señalado dentro de su jurisprudencia que:

El debido proceso se constituye en el axioma madre, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.<sup>1</sup>

El artículo 76 de la Norma Suprema detalla que:

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia No. 011-09-SEP-CC, caso No. 038-08-EP.



En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
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.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
  - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
  - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
  - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
  - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
  - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
  - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.



- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El Tribunal Contencioso Electoral en cada uno de sus fallos y resoluciones debe atender los principios procesales y las reglas mínimas establecidas por las normas constitucionales, legales y reglamentarias, así como en el respeto del derecho de las partes procesales que acuden a la justicia contencioso electoral.

De conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 25 numeral 1 detalla que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Dentro del proceso y de conformidad con las normas constitucionales y legales, las partes tienen el derecho a la tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 75 de la Constitución de la República que señala:



Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Como se ha señalado por la Corte Constitucional ecuatoriana,

La tutela efectiva, imparcial y expedita es un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de inmediación y celeridad, garantizados en el "Estado Constitucional de Derechos y Justicia"<sup>2</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado con respecto a los recursos judiciales efectivos para hacer valer las pretensiones y derechos de las personas:

Un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, es decir, debe ser un recurso capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación<sup>3</sup>

En el caso de la presentación de denuncias por infracciones electorales, le corresponde impartir justicia en primera instancia, a un Juez de este Tribunal, para garantizar el debido proceso y la tutela efectiva de las partes con la consigna de evitar la impunidad y la posible transgresión de los derechos políticos o de participación de la ciudadanía.

Los procesos contencioso electorales tienen plazos establecidos en las normas electorales para ser resueltos, en el caso de infracciones electorales el plazo es de treinta días conforme lo establece la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Además, en los casos de denuncias por infracciones electorales, se debe presumir la inocencia de todas las personas hasta que se declare su

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 080-13-SEP-CC. caso No. 0445-11-EP.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 6 de agosto de 2008 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).



responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada, para lo cual, el juzgador deberá analizar las pruebas de cargo y de descargo que presenten las partes procesales, garantizando el derecho constitucional de defensa.

En la presente causa, de conformidad con los principios constitucionales analizados, en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, realizada el 10 de mayo de 2017, a las 11h05, se brindó la oportunidad a las partes para que presenten, en igualdad de condiciones, sus alegatos y pruebas, con la finalidad de la generación de certezas y convencimiento sobre los hechos al juzgador.

Conforme a lo establecido en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República, las pruebas obtenidas deben gozar de validez como un principio *sine qua non* para garantizar el debido proceso, las mismas que darán el convencimiento al Juez de las aseveraciones o afirmaciones realizadas por las partes procesales.

En aplicación del bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional colombiana, ha señalado que el derecho a la prueba:

Incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte.<sup>4</sup>

Durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se aplicó por parte del Juzgador todas las garantías básicas para garantizar la igualdad de las partes en litigio, aplicando lo establecido en la "Sección Segunda" del Código de la Democracia denominada "Juzgamiento y Garantías".

Dentro de la mencionada audiencia, se presentaron las siguientes pruebas de cargo y de descargo:

**1.- Por parte del denunciante:**

- 1.1. Copia certificada del oficio Nro. 086-ML-DCS-2017 de 16 de marzo de 2017 mediante el que la Lic. Norma Riofrío Bermeo en su calidad de Directora de Comunicación Social del Municipio de Loja entrega el material solicitado, mediante trámites No. 2017-INT-2676, el 14 de marzo de 2017, con el programa Nuestra Ciudad en la semana, 1 DVD; y, No. 2017-INT-2677, el 14 de marzo de 2017, con el programa "Siete Días", 1 DVD. (Fs. 1)
- 1.2. Disco compacto denominado "7 Días 13-03-2017" (Fs. 2)
- 1.3. Oficio de la Directora Provincial de Loja del Consejo Nacional Electoral, Johana Cristina Sarmiento Vélez No. 0015-CNE-DPL-2017 de 21 de marzo de 2017 mediante el que se confiere certificación respecto de las autoridades seccionales que fueron

<sup>4</sup> Sentencia T-555 de 1999, MP: José Gregorio Hernández Galindo, de 5 de octubre de 1999.



- electas en los comicios electorales de 23 de febrero de 2014. (Fs. 3)
- 1.4. Oficio de 21 de marzo de 2017, suscrito por la abogada Danny María Carpio Zapata, Secretaria de la Delegación Provincial de Loja del Consejo Nacional Electoral, en la que otorga certificación de que conforme la correspondiente Acta de Posesión de Alcalde del cantón Loja, el Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, fue electo Alcalde del cantón Loja para el periodo 2014-2019. (Fs. 4)
  - 1.5. Oficio de la Secretaria General del Municipio de Loja No. ML-SG-2017-0130-OF, de 31 de marzo de 2017 mediante el que se confiere copia certificada de la Ordenanza No. 028-2015, aprobada el 5 de junio del año 2015 por el Concejo cantonal de Loja, con la cual se creó la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja. (Fs. 5)
  - 1.6. Ordenanza No. 028-2015, con la cual se crea la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, el 5 de junio del año 2015. (fs. 6 a 12)
  - 1.7. Oficio No. 0024-CNE-DPL-2017, de 6 de abril de 2017 suscrito por la doctora Johana Sarmiento Vélez, Directora de la Delegación Provincial de Loja del Consejo Nacional Electoral, mediante el que confiere copias certificadas de la Resolución No. CNE-DPL-ID-003-2016, de 13 de febrero de 2016, donde constan los nombres del Presidente del Movimiento Acción Regional por la Equidad ARE, Listas 61. (Fs. 13)
  - 1.8. Resolución No. CNE-DPL-ID-003-2016, del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual consta que el doctor José Bolívar Castillo Vivanco, es el Presidente del Movimiento Acción Regional por la Equidad ARE, Listas 61. (fs. 14 y 15)
  - 1.9. Oficio No. 0023-CNE-DPL-2017 de 6 de abril de 2017, suscrito por la doctora Johana Sarmiento Vélez, Directora de la Delegación Provincial de Loja, del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se confiere copias certificadas de la Resolución No. CNE-DPL-IA-002-2016, de 16 de noviembre de 2016, referente a la inscripción de la Alianza entre el Movimiento Alianza País Patria Altiva I Soberana, Lista 35 y el Movimiento Acción Regional por la Equidad, ARE, Lista 61, para la participación en el proceso electoral de elecciones de Asambleístas por la provincia de Loja de 19 de febrero de 2017. (Fs. 16)
  - 1.10. Resolución No. CNE-DPL-IA-002-2016, de 16 de noviembre de 2016, en la cual se inscribe la Alianza entre el Movimiento



- Alianza País Patria Altiva I Soberana, Lista 35 y el Movimiento Acción Regional por la Equidad, ARE, Lista 61. (Fs. 17 y 18)
- 1.11. Copia certificada del oficio No. ML-CCL-2017-0041-OF de 13 de marzo de 2017, solicitud presentada por Darwin Avendaño Delgado, al señor Alcalde del cantón Loja, para que se confiera una copia digital de audio y video del programa “Siete Días”, transmitido por Canal Sur, Televisión Municipal de Loja, el 13 de marzo de 2017, en horario de 07h00 a 08h00. (Fs. 72)
  - 1.12. Oficio Nro. 086-ML-DCS-2017 de 16 de marzo de 2017 mediante el que la Lic. Norma Riofrío Bermeo en su calidad de Directora de Comunicación Social del Municipio de Loja entrega el material solicitado, mediante trámites No. 2017-INT-2676, el 14 de marzo de 2017, con el programa Nuestra Ciudad en la semana, 1 DVD; y, No. 2017-INT-2677, el 14 de marzo de 2017, con el programa “Siete Días”, 1 DVD. (Fs. 73)
  - 1.13. Disco compacto denominado “Programa 7 Días. 13/03/2017. Nuestra ciudad 12-03-2017” (Fs. 74)
  - 1.14. Certificación de documentos materializados desde la página web o de cualquier soporte electrónico No. 20171701016C01406, firmado por el Notario Séptimo del Cantón Loja, señor Pablo Fernando Punín Castillo. (Fs. 75 y 76)
  - 1.15. Copias simples de la sentencia del Tribunal Contencioso Electoral No. 0794-2011-TCE. (Fs. 77 a 84)
  - 1.16. Oficio No. ARCOTEL-DEDA-2017-0401-OF, de 25 de abril de 2017, suscrito por el abogado Jonathan Figueira de Jesús, Responsable de la Unidad de Gestión Documental y Archivo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones. (Fs. 147)
  - 1.17. RESOLUCIÓN-RTV-120-03-CONATEL-2015, del Consejo Nacional de Telecomunicaciones. (Fs. 148 a 151 vuelta)
  - 1.18. Certificación de documentos materializados desde la página web o de cualquier soporte electrónico No. 20171101007C01185, firmado por el Notario Séptimo del Cantón Loja, señor Pablo Fernando Punín Castillo. (Fs. 152)
  - 1.19. Disco compacto denominado “Programa Domingo 7 mayo “Nuestra ciudad en la semana”. (Fs. 154)

## **2.- Por parte del denunciado**

- 2.1. Copia simple del Acta de posesión del Alcalde del cantón Loja. Elecciones de 23 de febrero de 2014, del doctor José Bolívar Castillo Vivanco de 8 de mayo de 2014. (Fs. 98)



- 2.2.** Copias certificadas de la sentencia No. 055-2016-TCE, de primera instancia, emitida por la doctora Patricia Zambrano, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, de 10 de noviembre de 2016. (Fs. 103 a 115)
- 2.3.** Copias certificadas de la sentencia No. 055-2016-TCE emitida en segunda instancia por el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, el 21 de noviembre de 2016. (Fs. 116 a 123)

Respecto a lo alegado por las partes dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en referencia a la carga de la prueba, el artículo 16 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia. (El subrayado es propio)

Por su parte, el artículo 32 de Reglamento de Trámites Contencioso Electoral del Tribunal Contencioso Electoral determina:

El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita. (El subrayado es propio)

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 299-15-SEP-CC, en referencia al artículo 16 de la citada norma de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señaló:

**La norma previa, clara y pública que antecede establece como regla general que es al legitimado activo a quien corresponde demostrar lo que ha alegado**, sea en su demanda o en la audiencia dentro de un proceso de garantías...<sup>5</sup> (El resaltado es propio)

De aquí se desprende que la carga de la prueba corresponde exclusivamente a quién tiene la obligación procesal de demostrar lo que asevera en su demanda y de esta manera demostrar el hecho que imputa a la otra parte. En el marco de la justicia contencioso electoral,

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 299-15-SEP-CC, de 9 de septiembre de 2015, dentro del caso No. 0302-13-EP.



la carga de la prueba pertenece al recurrente o accionante que afirma el hecho, con las excepciones fijadas en la norma electoral.  
Por otra parte, para la valoración de la prueba, el juez deberá estar a lo determinado en el artículo 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral que prescribe:

La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y deberá observar los principios de constitucionalidad, legalidad, proporcionalidad, celeridad, pertinencia, oportunidad, publicidad y otros aplicables en derecho electoral. (El subrayado es propio)

La sana crítica a la que alude el mencionado artículo de la norma contencioso electoral no se encuentra consignada en ninguna norma legal, por tal, no obliga a sus juzgadores de primera instancia a seguir un criterio determinado.

Al respecto, la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana en la resolución No. 505-09, se ha manifestado en relación a las reglas de la sana crítica de la siguiente manera:

Considera necesario señalar que el sistema procesal Ecuatoriano, funda la valoración de la prueba en las reglas de la sana crítica, sin que exista norma legal que taxativamente señale cuáles son dichas reglas, debiendo el juzgador analizar las pruebas aportadas por las partes, aplicando su conocimiento y el consejo de la experiencia, en un proceso lógico - jurídico que forme su convicción, la que en forma motivada deberá expresar en su sentencia.<sup>6</sup> (El subrayado es propio)

Dentro de lo denunciado en contra del doctor José Bolívar Castillo Vivanco, para que exista la configuración de la infracción estipulada en el artículo 276 numeral 2, deben confluir dos elementos:

- a) Que la persona que incurra en la infracción sea autoridad o servidor público; y,
- b) Que exista el uso de bienes o recursos públicos con fines electorales.

**a) Que la persona que incurra en la infracción sea autoridad o servidor público.**

El artículo 229 de la Constitución de la República, inciso primero, determina quiénes son servidores públicos:

<sup>6</sup> Resolución No. 505-09 del 20 de febrero de 2009, juicio N.º 41-07, Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Laboral y Social.



Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

De lo demostrado en el proceso, se puede constatar que el doctor José Bolívar Castillo Vivanco es el Alcalde del cantón Loja conforme se desprende de la certificación de 21 de marzo de 2017, emitida por la abogada Danny María Carpio Zapata, Secretaria de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral en Loja que señala:

Que conforme consta en el Acta de Posesión de Alcalde del Cantón Loja, de las elecciones llevadas a cabo el 23 de Febrero de 2014, el señor JOSÉ BOLÍVAR CASTILLO VIVANCO, fue electo por votación popular Alcalde del cantón Loja, para el periodo 2014-2019.

De fojas 7 a 12 del expediente se encuentra la Ordenanza Municipal de Creación de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, de 5 de junio de 2015, que en su artículo 4 detalla:

De conformidad con lo señalado en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del Cantón Loja, EP, estará constituido de la siguiente manera:

1. Alcalde de Loja, o su delegado, quien lo presidirá;
2. El Director de Comunicación;
3. El Director Administrativo (El subrayado es propio)

De lo determinado en la certificación realizada por la Secretaria de la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral en Loja y la Ordenanza Municipal de Creación de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, se desprende que el legitimado pasivo, doctor José Bolívar Castillo Vivanco, es el Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, por lo que el primer elemento se encuentra configurado.

**b) Que exista el uso de bienes o recursos públicos con fines electorales.**

La competencia del Tribunal Contencioso Electoral para conocer sobre infracciones electorales se encuentra determinada en el artículo 221 numeral 2 de la Constitución, que indica como una de las funciones:

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



La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el artículo 70 numeral 13, establece la función específica del Tribunal para

Juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones previstas en esta Ley.

El artículo 282 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en su parte pertinente determina:

Las violaciones de las normas Constitucionales y legales referidas al uso de los recursos y la infraestructura estatal así como la publicidad gubernamental en todos los niveles de gobierno para la campaña electoral serán juzgados por el Tribunal Contencioso Electoral, con el procedimiento que señala esta Ley.

Conforme se encuentra en el epígrafe 5 de la denuncia presentada, denominada **“La determinación del daño causado”** el doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado textualmente señala:

El daño causado es a la Constitución, al haberse transgredido su artículo 115 y por ser ésta una norma que garantiza la igualdad de condiciones en nuestro sistema democrático, se termina afectando de forma concomitante a la democracia. El señor Alcalde, al romper el orden constitucional, prevalido de su papel de autoridad, ha desviado recursos públicos para un fin particular de él y su organización política Acción Regional por la Equidad (ARE) que ha realizado una alianza con el Movimiento Alianza PAIS. Este daño no se puede dejar de sancionar ya que se estaría creando una patente de curso para realizar estas acciones que socavan nuestro Estado constitucional.

En tal virtud, por haber la primera autoridad ejecutiva del Municipio de Loja, el señor Alcalde del cantón, Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, **usado recursos públicos con fines electorales**, solicito se lo sancione con la destitución de su cargo, conforme lo dispone el inciso final del artículo 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. (El subrayado es propio)

Aquí se debe hacer un análisis de la aseveración del denunciante, para lo cual deberemos responder a las siguientes interrogantes:



- 1.- ¿Existió desvío de fondos públicos por parte del Alcalde del cantón Loja?
- 2.- ¿Existió uso de recursos públicos por parte del Alcalde del cantón Loja?
- 3.- ¿La entrevista del doctor José Bolívar Castillo Vivanco, constituye un acto proselitista?

**b.1) ¿Existió desvío de fondos públicos por parte del Alcalde del cantón Loja?**

El accionante ha señalado que el señor Alcalde, prevalido de su papel de autoridad, “desvió recursos públicos” para un fin particular de él y su organización política Acción Regional por la Equidad (ARE) que ha realizado una alianza con el Movimiento Alianza PAIS.

El hecho de desviar recursos públicos para fines particulares debió ser demostrado de manera fehaciente y documentada, para fortalecer así lo afirmado en la denuncia por cuanto el simple anuncio de una transgresión a las normas constitucionales y legales sin los elementos probatorios resultan ser un mero enunciado.

Además, el artículo 211 de la Constitución de la República le da la competencia exclusiva a la Contraloría General del Estado para ser:

Organismo técnico **encargado del control de la utilización de los recursos estatales**, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. (El resaltado es propio)

Por otra parte, el artículo 212 numeral 2 de la misma Norma Suprema señala que es función de la Contraloría General del Estado:

Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado. (El subrayado es propio)

La afirmación de desvío de recursos públicos no ha logrado ser comprobada por la parte denunciante en ninguna fase del proceso contencioso electoral, lo cual no le da certeza alguna al Juzgador para que falle en base a meras afirmaciones que carecen de eficacia probatoria para dilucidar la existencia o inexistencia del hecho imputado.

**b.2) ¿Existió uso de recursos públicos por parte del Alcalde del cantón Loja?**

El inciso segundo del artículo 115 de la Constitución de la República determina que:



Se prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral.

El denunciante ha afirmado en el líbello de la denuncia que:

La infracción electoral descrita es tan grave que el legislador ha previsto en la ley que la sanción sea la destitución del cargo del infractor, porque el Estado ecuatoriano, conforme lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución, es el responsable de garantizar de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral y "... **prohíbe el uso de los recursos y la infraestructura estatales, así como la publicidad gubernamental, en todos los niveles de gobierno, para la campaña electoral.**"

Esta misma norma constitucional prohíbe que los sujetos políticos puedan contratar publicidad en los medios de comunicación y vallas publicitarias, precisamente con la finalidad de que no exista un desequilibrio en la participación política y para evitar el mal uso y el abuso de quien tiene el control de los recursos públicos; o, que los recursos privados sirvan para crear una competencia desleal que provoque inequidad en la contienda electoral y una elección ilegítima.

Para determinar si existió el uso de recursos públicos con fines electorales se debe establecer cuál fue el uso de los bienes, la cuantía usada para emitir mensajes con fines electorales y si esos mensajes realmente tienen la finalidad de inducir al voto.

De las pruebas documentales presentadas en el proceso, el denunciante ha logrado demostrar:

- 1) La legitimidad pasiva del denunciado,
- 2) La creación de la empresa pública de radio y televisión.
- 3) Que el denunciado es Presidente del Movimiento Acción Regional por la Equidad ARE, lista 61.
- 4) Que existe una alianza entre el movimiento que preside el doctor José Bolívar Castillo y el Movimiento Alianza País, Patria Altiva I Soberana, lista 35.
- 5) La concesión realizada por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, del espectro radioeléctrico al Municipio de Loja.



Sin embargo, de la prueba presentada por el denunciante y reproducida en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, no corrobora la afirmación de que el Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja haya usado bienes públicos para fines electorales y tampoco establece el indebido uso de bienes públicos con la finalidad premeditada de influenciar en la decisión del electorado en el proceso eleccionario de 2 de abril de 2017, mediante la entrevista realizada en el programa “Siete Días”.

No se determina con las pruebas presentadas cual fue la cuantía o determinación de los gastos que el medio habría involucrado para realizar la supuesta propaganda política (pago de entrevistador, uso de frecuencia, uso de electricidad, uso de medios tecnológicos e infraestructura municipal, etc.).

En referencia al disco compacto denominado “Programa Domingo 7 mayo “Nuestra ciudad en la semana” presentado y reproducido en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, éste evidencia una entrevista realizada al señor Alcalde del cantón Loja, el 7 de mayo de 2017, en el programa “Nuestra Ciudad en la Semana”, mientras que los hechos que se juzgan sucedieron el 13 de marzo de 2017, razón por la cual este Juzgador no las valora como elementos de convicción de esta causa.

**b.3) ¿La entrevista del doctor José Bolívar Castillo Vivanco, constituye un acto proselitista?**

Conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Contencioso Electoral, sentencia emitida dentro de la causa signada con el No. 0794-2011-TCE, de 26 de septiembre de 2012, señala:

De conformidad con el régimen jurídico vigente, se establece que la propaganda o la publicidad electoral tienen, como única finalidad, la de promocionar una candidatura o cualquier tipo de posición electoral con el objeto de adquirir la adhesión ciudadana a la postura respaldada por quien emite el mensaje. Sus efectos consustanciales consisten en que la candidatura o posición electoral pueda ser favorecida por el voto soberano, en ejercicio de su derecho al sufragio.

La Constitución de la República y el Código de la Democracia, al limitar la propaganda electoral a los sujetos políticos y al designar al Consejo Nacional Electoral para que realice el reparto equitativo de los espacios publicitarios, en los medios de comunicación de alcance masivo (prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias) pretende establecer mínimos de competencia leal e igualdad de condiciones entre los promotores de las diferentes propuestas; situación que se complementa con la obligación de garantizar que la ciudadanía no sea bombardeada con publicidad de una sola postura, que la induzca a votar por ésta, sin conocer a las demás, lo que definitivamente es una



limitación a la libertad del sufragio activo de las ciudadanas y ciudadanos.

La campaña electoral debe entenderse como la competencia en igualdad de condiciones que tienen los candidatos, organizaciones políticas e interesados en la contienda electoral para ganar el apoyo de los votantes por una opción determinada o candidatura en el periodo que precede a una elección, estas actividades tendientes a influenciar en el voto están reguladas por normas tanto de carácter constitucional, legal y reglamentario.

El denunciante, durante su alegato de cierre en la audiencia oral de prueba y juzgamiento sostuvo que el doctor José Bolívar Castillo Vivanco:

Hace una propaganda proselitista, hace una publicidad, llamando a ciertas personas de la comunidad de Loja, para que se acerquen a su partido político, su partido su Organización Política denominada ARE el fin y el objetivo de la creación de la Radio Municipal y de la Televisora Municipal de Loja es el dar a conocer a la ciudadanía sobre los proyectos sociales, culturales, proyectos de modificación, proyectos de estructuración de toda la ciudad, que cada día domingo y lunes, realiza el doctor José Castillo, más no hablar de política, hablar de proselitismo político, decir cómo le está yendo con el Movimiento Alianza País y muchas más situaciones, es en este sentido que el doctor José Castillo Vivanco, a luz pública, por que dicha transmisión se la realizó en la ciudad de Loja incurre en lo establecido en el artículo 276 numeral 2, del Código de la Democracia.<sup>7</sup>

Según el video presentado adjunto a la demanda, constante a fojas 2 y reproducido en la audiencia oral de prueba y juzgamiento de 10 de mayo, a las 11h05, a petición de parte y con la finalidad de asegurar el derecho de la parte acusadora a producir prueba, se evidenció una entrevista realizada al doctor José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja, que desde el minuto 73 con 55 segundos (1 hora 13 minutos y 55 segundos), hasta el minuto 77 con 17 segundos (1 hora 17 minutos y 17 segundos) en la que consta:

**Periodista:**

Una pregunta final señor Alcalde. Simplemente por los mensajes que nos están consultando. ¿El Movimiento ARE está convocando hoy a una rueda de prensa?

**Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja:**

<sup>7</sup> Abogado patrocinador del denunciante en su alegato de cierre en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento de 10 de mayo de 2017, a las 11h05.



Bueno, esta entrevista aquí es de Alcalde, pero bueno, también debo decir la verdad, soy Presidente del ARE. Efectivamente es así, hoy a las diez de la mañana se llevará a cabo una rueda de prensa en la que el ARE conjuntamente con Alianza PAIS y con todos los movimientos que forman parte de UNIDOS, arranca su campaña en favor del binomio Moreno-Glass, lo hacemos por estrictas razones ideológicas, que se entienda bien, desde nuestra libertad y a esta convocatoria de esta rueda de prensa, en contraste con algunitos, a esta rueda de prensa, no se excluye a nadie, están absolutamente invitados todos, más aún como lo hemos puesto en un letrero que está a la salida de Loja, esta revolución ecuatoriana la realiza el pueblo ecuatoriano, aquí no hay cabida para sectarismos ni para actitudes excluyentes que lo que revelan evidentemente es el afán de control del espacio político. Ya están este rato. Vilcabamba, ayer, me encuentro con una reunión donde ha ido ya el ex Alcalde a decirles que ya está de acuerdo con determinado sector, ¿no?, y que van rehacer la mega alianza del año 2008, de feliz memoria, ¿no?, y que ya volverán las oscuras golondrinas, más o menos, sabemos bien en lo que andan, hemos de estar de vuelta cuando están de ida, eso sí, les decimos bien claro, por eso esta rueda de prensa en contraste con otrita, ¿no?, es una rueda de prensa abierta absolutamente abierta a todos los quieran cooperar y apoyar. La rueda de prensa va ser a las diez de la mañana en la avenida Universitaria entre calle Azuay y Miguel Riofrío junto al Registro Civil, ahí está el local del ARE, hemos invitado y han confirmado su asistencia los directivos de Alianza PAIS y de todos los partidos y movimientos sin excepción alguna. Porque no estamos para excluir a nadie, los que quieren excluir es porque están cuidando espacios porque quieren ya, nosotros bien lo conocen, el ARE nunca le ha pedido al Gobierno Nacional pese a todo su apoyo ni la tenencia política de Gualiel, nada, absolutamente nada, nosotros apoyamos por razones estrictamente ideológicas, porque queremos que este país no vuelva a caer en manos de aquellos que quieren tener un Estado dócil, sometido a los intereses de la plutocracia especulativa que piensan que el Estado es un instrumento para sus negocios y eso no puede ser, aquí el Estado tiene que servir al bien común general y no al bien de los que más influyen.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Transcripción de la parte pertinente de la entrevista realizada al doctor José Bolívar Castillo Vivanco, constante en el disco compacto entregado por el denunciante a fojas 2 del expediente.



Con el disco compacto constante en el proceso (fs. 2) y reproducido en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, el denunciado no logra evidenciar que la entrevista realizada al Alcalde de Loja posea un mensaje proselitista que tenga la finalidad de influir en la decisión respecto al voto de la ciudadanía, pues del contexto de la entrevista se constata que el doctor José Bolívar Castillo Vivanco, menciona que se llevará a cabo una rueda de prensa en la que el movimiento que preside conjuntamente con Alianza PAIS y con todos los movimientos que forman parte de UNIDOS, arrancan la campaña en favor del binomio Moreno-Glass, lo cual lo hacen por razones ideológicas, señalando además que la convocatoria a la rueda de prensa no se excluye a nadie. Si bien es cierto que en el video presentado por el denunciante, se menciona que se iniciará la campaña a favor del binomio presidencial Moreno-Glass, el mensaje del Alcalde del cantón Loja no contiene ningún tipo de injerencia al voto, pues simplemente señala de manera informativa, que se realizará una rueda de prensa a la que están invitados todos sin exclusión alguna sin que se evidencie la promoción de una candidatura o cualquier tipo de posición electoral con el objeto de adquirir la adhesión ciudadana a la postura que respalda el doctor José Bolívar Castillo Vivanco.

De esta manera, se logra determinar que la entrevista no tiene en absoluto la finalidad de incidir en la decisión política ni mucho menos se observa que haya sido premeditada para lograr adeptos a su postura, tampoco a que en base a la entrevista exista algún tipo de limitación a la libertad de sufragio, ni tampoco que haya servido para crear una competencia desleal que provoque inequidad en la contienda electoral y una elección ilegítima, como lo afirmó el denunciante.

Del análisis de las pruebas presentadas durante el proceso y reproducidas en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, conforme la sana crítica, este juzgador considera que las actuaciones del denunciante, no lograron establecer de manera veraz que el presunto infractor utilizó los bienes o recursos públicos con fines proselitistas, por lo que declarar al doctor José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, responsable de la infracción de la que se lo denuncia, no tendría fundamento.

El denunciado, a través de sus abogados patrocinadores, en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, impugnó la prueba presentada por el actor, constante en un disco compacto, en el que consta una entrevista al señor Alcalde del cantón Loja, cuya procedencia e integridad no resultaría confiable, ni eficiente, ni tampoco fuera legalmente actuada. Impugnación sobre la cual el actor se limitó a decir que el Tribunal Contencioso Electoral no tiene norma para la valoración de la prueba.

Cabe señalar, que las pruebas digitales incorporadas por el actor no generan ningún tipo de certeza sobre su contenido y de lo que se reprodujo en la audiencia oral de prueba y juzgamiento por la falta de confianza en la obtención y origen de los mismos, y tampoco otorga



elementos sustanciales que provoquen en el Juzgador la convicción de que los hechos denunciados sean objeto de quebrantamiento de la norma por parte del Alcalde del cantón Loja.

Finalmente, este Tribunal ya ha establecido en casos anteriores, que la prueba por medios digitales debe solicitarse y actuarse previa orden de autoridad competente que garantice la integridad, certeza de contenido y evite manipulación interesada de la prueba y así impedir la transgresión del mandato del artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República.

### DECISIÓN

Esta Autoridad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, dicta la siguiente sentencia:

1. Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra del doctor José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, por la denuncia presentada por el doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado por el supuesto cometimiento de la infracción electoral prescrita en el artículo 276 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
2. Notifíquese el contenido de la presente sentencia:
  - 2.1 Al Dr. José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja y Presidente del Directorio de la Empresa Pública Municipal de Radio y Televisión del cantón Loja, en la casilla contencioso electoral No. 019 y en los correos electrónicos: [dgpatino@loja.gob.ec](mailto:dgpatino@loja.gob.ec); y [dsempertegui@loja.gob.ec](mailto:dsempertegui@loja.gob.ec).
  - 2.2 Al denunciante en los correos electrónicos: [dard522@hotmail.com](mailto:dard522@hotmail.com); [johva84@hotmail.com](mailto:johva84@hotmail.com); [johva\\_321@hotmail.com](mailto:johva_321@hotmail.com) y en la casilla contencioso electoral No. 011.
  - 2.3 Al Defensor Público Provincial de Pichincha, en el correo electrónico [jmora@defensoria.gob.ec](mailto:jmora@defensoria.gob.ec).
3. Ejecutoriada la sentencia se dispone su archivo.
4. Actúe la Ab. Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo, Secretaria Relatora del Despacho.



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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE” F) Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Tribunal Contencioso Electoral**

Lo que comunico para los fines de Ley.

  
Ab. Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo  
**SECRETARIA RELATORA**

