



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 85

**Quito, jueves 26 de
septiembre de 2019**

Valor: US\$ 5,00 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto

Oficinas centrales y ventas:
Telf.: 3941-800
Exts.: 2561 - 2555

Sucursal Guayaquil:
Calle Pichincha 307 y Av. 9 de Octubre,
piso 6, Edificio Banco Pichincha.
Telf.: 3941-800 Ext.: 2560

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

138 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL DEL ECUADOR**

SENTENCIAS:

OFICIO NRO. TCE-SG-OM-2018-0108-O
CAUSAS NROS.044-2017-TCE;045-2017-TCE;
050-2017-TCE; 055-2017-TCE; 063-2017-TCE;
067-2017-TCE; 068-2017-TCE; 069-2017-TCE

Oficio Nro. TCE-SG-OM-2018-0108-O

QUITO, 23 de abril de 2018

Ingeniero
Hugo Del Pozo Barrezuela
Director
REGISTRO OFICIAL
En su Despacho

Atento Saludo:

Por medio de la presente, solicito a Usted, se digne disponer a quien corresponda, la publicación de las treinta (30) sentencias de las causas resueltas por los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral, en el período comprendido entre el 06 de enero de 2017 al 27 de diciembre de 2017.

Adjunto a la presente, seiscientos siete (607) fojas, correspondientes a las copias debidamente certificadas y compulsas respectivamente, de las treinta (30) sentencias emitidas durante el año 2017.

Lo que comunico para los fines legales pertinentes.

Atentamente,


Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

SENTENCIA

CAUSA No.044-2017-TCE

Jueza Sustanciadora: Ab. Mónica Silvana Rodríguez Ayala. Mgtr.

Quito, Distrito Metropolitano, 17 de marzo de 2017, las 15h10.- VISTOS:

1. Antecedentes

- a) Resolución No. PLE-CNE-5-3-3-2017 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 3 de marzo de 2017.¹
- b) Escrito firmado por el Abg. Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la Alianza País-Mar, Movimiento Alianza País en El Oro listas 35 y Movimiento Autonómico Regional de El Oro, listas 70 y el señor Carlos Víctor Zambrano Landín, candidato a asambleísta provincial de la provincia de El Oro, mediante el cual interponen Recurso Ordinario de Apelación en contra de la Resolución PLE-CNE-5-3-3-2017 de 3 de marzo de 2017.²
- c) Oficio No. CNE-SG-2017-00205 de 09 de marzo de 2017, suscrito por el Abg. Fausto Holguín Ochoa, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, por medio del cual remite en ciento noventa y ocho (198) fojas útiles, el Recurso Contencioso Electoral de Apelación interpuesto por el Abg. Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la Alianza País-Mar en contra de la Resolución PLE-CNE-5-3-3-2017, recibido en Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 9 de marzo de 2017 a las 17h56.³
- d) Luego del sorteo electrónico respectivo realizado por la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, correspondió el conocimiento de la causa No. 044-2017-TCE, a la Magíster Mónica Rodríguez Ayala, Jueza Vicepresidenta del Tribunal Contencioso Electoral, recibido en el despacho de la Jueza Sustanciadora el 09 de marzo de 2017, a las 20h20.⁴
- e) La Jueza Sustanciadora, mediante Auto de 11 de marzo de 2017, a las 12h30, ordenó en lo principal: Que el Consejo Nacional Electoral en el plazo de dos

¹ Fojas 5 a 8 del Proceso

² Fojas 188 a 198 del Proceso

³ Fojas 199 del Proceso

⁴ Fojas 200 del Proceso

(2) días, remita el expediente íntegro que guarda relación con la Resolución Nro. PLE-CNE-5-3-3-2017; y, a la Junta Provincial Electoral de El Oro o al Consejo Nacional Electoral, según corresponda, para que en el plazo máximo de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente Auto, remita documentos referentes al proceso electoral realizado en la provincia de El Oro y certificaciones correspondiente a la Alianza País-Mar, Movimiento Alianza País en El Oro Listas 35 y Movimiento Autonomico Regional de El Oro, Listas 70.⁵

- f) El Consejo Nacional Electoral a través de oficio No. CNE-SG-2017-000217-OF de 13 de marzo de 2017, da cumplimiento a lo dispuesto en Auto de 11 de marzo de 2017, emitido por la Autoridad Jurisdiccional.⁶
- g) La Junta Provincial Electoral de El Oro, con Oficio No. 001 de 13 de marzo de 2017, da cumplimiento a lo dispuesto en Auto de 11 de marzo de 2017, por la Jueza Sustanciadora.⁷
- h) Auto de 14 de marzo de 2017 a las 14h40, en el que la Jueza Sustanciadora admitió a trámite el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto.⁸

1.1. Resolución por la que se interpone el Recurso Ordinario de Apelación

El abogado Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la Alianza País-Mar, Movimiento Alianza País en El Oro listas 35 y Movimiento Autonomico Regional de El Oro, listas 70 y el señor Carlos Víctor Zambrano Landín, candidato asambleísta provincial de la provincia de El Oro, interponen Recurso Ordinario de Apelación a la Resolución PLE-CNE-5-3-3-2017, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 03 de marzo de 2017. La Resolución referida resolvió:

“Artículo 1.- Acoger el informe No. 0044-CGAJ-CNE-2017, de 2 de marzo de 2017, del Coordinador General de Asesoría Jurídica.

Artículo 2.- Negar la impugnación interpuesta por el abogado Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la Alianza PAÍS – MAR, Listas 35-70, en contra de la Resolución Nro. 025-JPE-ELORO-CNE-27-02-2017 de 27 de febrero de 2017, por cuanto el recurrente al no haber ejercido su derecho para proponer la objeción planteada en la anterior etapa procesal, carece de legitimación activa en esta etapa

⁵ Fojas 203 y vta. del Proceso

⁶ Fojas 1267 del Proceso

⁷ Fojas 1264 y 1265 del Proceso

⁸ Fojas 1269 del Proceso

para interponer el recurso de impugnación, por principio de preclusión.

Artículo 3.- Ratificar en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 025-JPE-ELORO-CNE-27-02-2017 de 27 de febrero de 2017, mediante la que la Junta Provincial Electoral de El Oro, resolvió: “no admitir el recurso electoral de objeción, propuesto por el ingeniero Edgar Córdova Encalada, Director del Movimiento Alianza PAIS El Oro, por carecer de legitimación activa para interponerlo”; y, consecuentemente, ratificar en todas sus partes el contenido de la Resolución Nro. 024-JPE-ELORO-CNE-23-02-3017 de 23 de febrero de 2017, mediante la que se notificó a los partidos políticos, movimientos y alianzas los resultados numéricos de la dignidad de Asambleístas Provinciales de la provincia de El Oro”.

1.2. Argumentos planteados por los Recurrentes

El abogado Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la Alianza País-Mar, Movimiento Alianza País en El Oro listas 35 y Movimiento Autonomico Regional de El Oro, listas 70 y el señor Carlos Víctor Zambrano Landín, candidato a asambleísta provincial de la provincia de El Oro, en su escrito de Recurso Ordinario de Apelación presentado, se contraen en los siguientes argumentos:⁹

- a) Los Recurrentes manifiestan que, *“La falta de legitimidad activa que se arguye, para inadmitir la impugnación y la objeción previa, presentada a los resultados notificados a mi representada, no cabe en la medida en que en primera instancia, fue el representante legal del Movimiento Alianza País, quién suscribe y presenta el recurso, pero es luego el procurador común de la alianza PAÍS-MAR, Movimiento Alianza País en El Oro listas 35 y Movimiento Autonomico Regional de El Oro, listas 70, en ejercicio de su facultad legal interpone el recurso de impugnación inadmitido en la resolución Nro. PLE-CNE-5-3-3-2017, que hoy se apela.”*.

1.3 Petición concreta:

Los Recurrentes solicitan, *“... se proceda a la Apertura Total de las Juntas Receptoras del Voto que corresponden a la Provincia de El Oro, en la Dignidad de Asambleístas Provinciales y se proceda al conteo de voto a voto...”*.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. Competencia del Tribunal Contencioso Electoral

⁹ Fojas 188 a 198 del Proceso

El artículo 221 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70 numeral 2 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 entre otras funciones que determine la Ley la de "... 2. Conocer y resolver los recursos contenciosos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados;...".

El artículo 70 del Código de la Democracia determina que una de las funciones del Tribunal Contencioso Electoral es la de administrar justicia en materia electoral y expedir fallos. Sus fallos y resoluciones constituyen jurisprudencia electoral y son de última instancia.

El artículo 72 *ibídem* inciso segundo dispone: "Los procedimientos contencioso electorales en que se recurra de una resolución expedida por el Consejo Nacional Electoral, tendrán una sola instancia ante el pleno del Tribunal."

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver la presente causa conforme con lo establecido en los artículos 268 numeral 1 y 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2.2. Legitimación activa

Conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 244 del Código de la Democracia, *"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas."*

En el Recurso Ordinario de Apelación interpuesto por Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la Alianza PAIS-MAR y Carlos Víctor Zambrano Landín en su calidad de candidato a asambleísta provincial por la provincia de El Oro, manifiestan no estar de acuerdo con la Resolución del Consejo Nacional Electoral PLE-CNE-5-3-3-2017 de 03 de marzo de 2017 y señalan que: "La falta de legitimidad activa que se arguye, para inadmitir la impugnación y la objeción previa, presentada a los resultados notificados a mi representada, no cabe en la medida en que en primera instancia, fue el representante legal del Movimiento Alianza País, quien suscribe y presenta el recurso, pero es luego el procurador común de la alianza PAIS-MAR, Movimiento Alianza PAIS en El Oro listas 35 y Movimiento Autonomo Regional de El Oro, listas 70, en ejercicio de su facultad

legal interpone el recurso de impugnación inadmitido en la Resolución Nro. PLE-CNE-5-3-3-2017, que hoy se apela.”

La Resolución Nro. PLE-CNE-5-3-3-2017 de 03 de marzo de 2017, para arribar a su decisión de negar la impugnación que propusiera Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la alianza electoral PAIS-MAR, Listas 35-70, en contra de la Resolución Nro. 025-JPE-ELORO-CNE-27-02-2017 de 27 de febrero de 2017, determinó que el recurrente que planteó la objeción en la anterior etapa procesal, esto es ante la Junta Provincial Electoral de El Oro, carecía de legitimación activa para interponerlo, esto de conformidad con lo que establece el artículo 244 del Código de la Democracia que dispone que pueden proponer las acciones y recursos que franquea la ley solamente los sujetos políticos, los partidos, movimientos y alianzas electorales a través de sus representantes.

En tal virtud, cabe examinar si el Consejo Nacional Electoral en su Resolución aplicó fundadamente las normas jurídicas que sustentan la decisión a los hechos que se han probado procesalmente.

Al efecto, en su Resolución el Consejo Nacional Electoral determinó que no existió legitimación activa para interponer el Derecho de Objeción en contra de los resultados numéricos ante la Junta Provincial Electoral de El Oro por parte del ingeniero Edgar Córdova Encalada, Director del Movimiento Alianza PAIS, El Oro, puesto que esta organización política para las elecciones del 19 de febrero de 2017 realizó una alianza con la organización política MAR, mediante la que designaron a un Procurador Común de esta alianza y quién era la persona habilitada en calidad de representante legal de la misma.

Así se verifica de la revisión del Acuerdo Electoral PAIS-MAR, pues las partes en el numeral 3 del mismo expresaron que: *“(...) designan como procurador común, conforme lo previsto en el artículo 214 de la Ley Orgánica Electoral, al señor Abg. Francisco Eduardo Morán Espinoza, con cédula de ciudadanía 070331453-4, el mismo que desempeñará las funciones de representante legal para todas las actividades concernientes al proceso electoral, bajo las directrices del Movimiento Alianza PAIS.”*

El Consejo Nacional Electoral fundamentó su Resolución Nro. PLE-CNE-5-3-3-2017 de 03 de marzo de 2017 en la jurisprudencia expedida por el Tribunal Contencioso Electoral, Caso 078-2016-TCE, mediante la que en un caso análogo se determinó como regla que: quién no comparece en el momento procesal oportuno, queda sin esta posibilidad para hacerlo posteriormente por haber precluido dicha etapa procesal. Al efecto cita el siguiente texto de dicha Sentencia:¹⁰

“¿Quién no compareció en el momento oportuno puede ser parte legitimada, una vez que precluyó una etapa? El proceso electoral, una vez que inicia debe

¹⁰ Fojas 5 a 8 del Proceso

cumplir varias etapas, cada una de las cuáles va cerrándose en determinado momento para dar lugar a una nueva y una vez que concluye, ya no se puede volver a ella, como ya se ha pronunciado en este sentido el Tribunal Contencioso Electoral. “Al respecto es necesario señalar que el principio de preclusión determina el orden consecutivo de un proceso y el incumplimiento de una de sus etapas, produce violación de procedimiento e ilegalidad. Este principio tiene por finalidad precautelar las fases del proceso, de manera que, determinados actos deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejecutados, y si se ejecutan no tienen valor jurídico, lo que obliga a que en materia procesal se deba cerrar una etapa para iniciar una nueva, así como una vez cerrada la etapa anterior ya no se pueda volver a ella bajo ninguna circunstancia. (...). Si el ahora recurrente no participó, ni propuso objeción en tiempo oportuno y dejó que otra persona lo haga por él sin estar legitimado, tampoco puede ahora proponer apelación (...), por no haber hecho valer su derecho en el momento procesal correspondiente”.

La jurisprudencia es una fuente de derecho de obligatorio cumplimiento, puesto que son reglas que tienen valor y fuerza legal, razón por la que, sus órganos deben observarla al momento de resolver los reclamos que en sede administrativa se produzcan, de lo contrario se estaría transgrediendo el principio de igualdad, no discriminación¹¹, así como el de seguridad jurídica¹². En el presente caso, el Consejo Nacional Electoral ha aplicado las normas legales y reglamentarias pertinentes, en consecuencia, se puede concluir que en su razonamiento ha subsumido correctamente los hechos a las normas de derecho que se han aplicado. Como ya se indicó, por la forma como se ha desarrollado este proceso, conviene confirmar la línea jurisprudencial de que, quien no comparece en el momento procesal oportuno queda de hecho sin la posibilidad de ejercerlo posteriormente, puesto que para él, este acto administrativo ya causó estado.

Otro elemento que debe quedar claro es el hecho de que en las alianzas, las organizaciones políticas ceden su personería momentáneamente y mientras duren éstas, son los Procuradores Comunes quienes presentan los reclamos, las acciones y los recursos y no el representante legal de la organización política que forma parte de esa alianza.¹³

¹¹ Constitución de la República, artículo 11 numeral 2.

¹² Constitución de la República, artículo 82.

¹³ Código de la Democracia, artículo 325: Dos o más organizaciones políticas de cualquier tipo pueden formar alianzas, conforme a sus normas internas. La solicitud de inscripción deberá ser suscrita por los directivos facultados para ello y acompañada por las actas respectivas en las que consten los acuerdos adoptados por los órganos directivos competentes.

En el acuerdo debe constar, los órganos de dirección y sus competencias, los mecanismos de selección de candidatos, la designación de sus directivos y la distribución del fondo partidario permanente entre las organizaciones que la conforman, para su entrega si fuera del caso.

En tal virtud, no se puede convalidar por parte del representante legal de una organización política o alianza electoral, la actuación de una persona que activó un procedimiento sin la autorización correspondiente, como pretenden los Recurrentes al interponer el presente Recurso Ordinario de Apelación, respecto de la Resolución Nro. PLE-CNE-5-3-3-2017 de 3 de marzo de 2017 expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral mediante la que resolvió la impugnación realizada a la decisión de la Junta Provincial Electoral de El Oro; advirtiéndose además que ha caducado el plazo que tenía el representante legal de la alianza electoral para interponer en contra de la Resolución No. 025-JPE-EL ORO-CNE-27-02-2017 de 27 de febrero de 2017 emitida por la Junta Provincial Electoral de El Oro, ya sea el Recurso de Objeción o directamente el Recurso Ordinario de Apelación ante este Tribunal Contencioso Electoral. Es decir, la alianza electoral tenía dos opciones para hacer valer sus derechos: a) En sede administrativa ejerciendo los derechos y garantías procesales de acuerdo con el plazo que la ley prescribe; o, b) Comparecer directamente ante la sede jurisdiccional electoral y proponer en los plazos correspondientes los recursos procesales que le franquea la ley.

Estas razones impiden a este Tribunal en esta instancia jurisdiccional revisar y pronunciarse sobre las pretensiones de fondo propuestas tras haber causado estado el acto administrativo impugnado del que debió recurrir el procurador común de la Alianza País-Mar, Movimiento Alianza País en El Oro listas 35 y Movimiento Autonomico Regional de El Oro, listas 70.

DECISIÓN

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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 Ordinario de Apelación interpuesto por el abogado Francisco Morán Espinoza, Procurador Común de la Alianza Electoral PAIS-MAR, Listas 35-70 y Carlos Víctor Zambrano Landín en su calidad de candidato a asambleísta provincial por la provincia de El Oro, en contra de la Resolución del Consejo Nacional Electoral PLE-CNE-5-3-3-2017 de 03 de marzo de 2017;
2. **Notificar** con el contenido de la presente Sentencia: a) Abg. Francisco Morán Espinoza y señor Carlos Víctor Zambrano Landín, en la casilla contencioso electoral No. 012 y en la dirección electrónica: roquesebas@hotmail.com .b) Al Dr. Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo Nacional Electoral, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la


República del Ecuador, Código de la Democracia; y, c) A la Junta Provincial Electoral de El Oro en los correos electrónicos johannaloaiza@cne.gob.ec y gabrielhernandez@cne.gob.ec

3. Siga actuando la abogada Ivonne Coloma Peralta, en su calidad de Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral;

4. Publíquese la presente Sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral;

5. Ejecutoriada la presente Sentencia se dispone su archivo.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ PRESIDENTE TCE


Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala
JUEZA VICEPRESIDENTA TCE

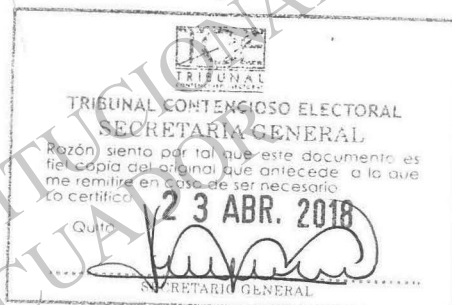

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ


Dr. Vicente Cárdenas Cedillo
JUEZ


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

Certifico.-


Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 045-2017-TCE

SENTENCIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., 15 de agosto de 2017; a las 08h30.-

VISTOS:**1. ANTECEDENTES**

- a) Escrito y anexos que contiene la denuncia presentada en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral el 10 de marzo de 2017 por el abogado Antonio Masacela Mullo, en contra del señor César Santiago Monge Ortega, representante legal de la Organización Política CREO, Listas 21, por presuntamente contravenir el numeral 6 del artículo 275 del Código de la Democracia. (fs. 1 a 5)
- b) Por sorteo realizado el 10 de marzo de 2017, esta causa correspondió conocer al Dr. Vicente Cárdenas Cedillo Juez Principal del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 6)
- c) Al expediente se le ha asignado el **No. 045-2017-TCE**.
- d) Conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria Relatora, el día 10 de marzo de 2017, a las 19h50 se recibe en este Despacho el expediente. (fs. 7)
- e) Mediante providencia de 13 de marzo de 2017; a las 12h30 se dispuso: “**PRIMERO.-** En el plazo de dos (2) días el Abg. Antonio Masacela Mullo amplie y aclare su denuncia de conformidad a lo dispuesto en el Art. 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. **SEGUNDO.-** En amparo a lo previsto en los artículos 213 y 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, oficiase a la Superintendencia de la Información y Comunicación, para que, en el plazo de dos (2) días, certifique si el periódico “LA PORTADA” se encuentra registrado o no, como compañía o algún otro tipo de persona jurídica, y si lo estuviere, indicar su Representante Legal, la Directiva y, el domicilio en territorio ecuatoriano. **TERCERO.-** En amparo a lo previsto en los artículos 213 y 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, oficiase al Consejo Nacional Electoral a fin de que remita, en el plazo de dos (2) días, a esta judicatura la certificación de si la propaganda realizada en el periódico “LA PORTADA” de Canadá cuenta o no con autorización determinada en el artículo 35 del Reglamento de Promoción Electoral.” (fs. 25)
- f) Memorando Nro. CNE-DNFPE-2017-0333-M de fecha 14 de marzo de 2017, suscrito por la Abg. Johanna Socorro Ordoñez Celi, Director Nacional de Promoción Electoral mediante el cual señala que “el periódico denominado LA PORTADA, no se encuentra registrado o calificado como proveedor para la promoción electoral.” (fs. 28)
- g) Escrito presentado por el abogado Antonio Masacela Mullo, el día 15 de marzo de 2017, a las 23h02 mediante el cual da cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 13 de marzo de 2017; a las 12h30. (fs. 35 a 38)
- h) Mediante auto de 16 de marzo de 2017, a las 14h00, avoqué conocimiento de la presente causa; y, en lo principal dispuse: “**PRIMERO.-** A través de Secretaría General de este Tribunal, **CITASE** al señor César Santiago Monge Ortega, Representante Legal de la

Organización Política "CREO", Listas 21, en la dirección consignada por el denunciante, esto es en la Avenida Atahualpa, diagonal al Banco del Estado, Sector Rumipamba, de esta ciudad de Quito, con el contenido del presente auto y copia de todo lo actuado dentro de la presente causa. (...) **CUARTO.-** Atendiendo la petición del denunciante, la Sra. Lupe Ledesma, Gerente General del diario "La Portada", en el plazo de dos (2) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, remita a este Despacho, el ejemplar que contiene la publicación titulada "¡Ecuador quiere un cambio! Guillermo Lasso La real alternativa para un país mejor" publicada en la ciudad de Toronto, el 1 de marzo de 2017 en el Diario "La Portada" Canadá, Nueva Visión Hispana. (...) **NOVENO.-** En amparo a lo previsto en los artículos 213 y 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; Código de la Democracia, oficiase al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, para que, en el plazo de dos (2) días, certifique si el periódico "LA PORTADA" se encuentra registrado o no, como compañía o algún otro tipo de persona jurídica, y si lo estuviere, indicar su Representante Legal, la Directiva y, el domicilio en territorio ecuatoriano." (fs. 40 a 41 vta.)

- i) Certificado emitido por el Soc. Andrés Groner, Director de Investigación y Análisis del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación de fecha 20 de marzo de 2017, mediante el cual certifica que: "1. En el Catastro de Registro Público de Medios no existe un registro de un periódico cuyo nombre específico sea "LA PORTADA"; ..." (fs. 96)
- j) Escrito presentado por el señor César Santiago Monge Ortega, Presidente Nacional del Movimiento CREO, Creando Oportunidades el día 23 de marzo de 2017. (fs. 100 a 101)
- k) Providencia de 24 de marzo de 2017, a las 09h30, mediante la cual dispuso: "**PRIMERO.-** En atención a lo solicitado por el señor Cesar Santiago Monge Ortega, Presidente Nacional del Movimiento Político "CREO"; la Sra. Lupe Ledesma, Gerente General del diario "La Portada", en el plazo de dos (2) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, se servirá remitir a este Despacho la identidad de la persona o personas naturales o jurídicas que solicitaron y pagaron la publicidad denominada "¡Ecuador quiere un cambio! Guillermo Lasso, la real alternativa para un país mejor" publicada en la ciudad de Toronto, el 1 de marzo de 2017 en el Diario "La Portada" de la ciudad de Toronto-Canadá, Nueva Visión Hispana." (fs. 102 y vta.)
- l) Memorando Nro. MREMH-CECUTORONTO-2017-0189-M de 23 de junio de 2017, suscrito por el Sr. Rolando Patricio Vera Rodas, Cónsul General del Ecuador en Toronto mediante el cual comunica: "...que la señora Ledesma no se ha presentó a este Consulado ni ha remitido escrito alguno respecto a la notificación con las providencias." (fs. 125 y vta.)
- m) Providencia de 6 de julio de 2017, a las 14h00 mediante la cual se da a conocer a las partes las gestiones realizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores. (fs. 130)
- n) Providencia de 2 de agosto de 2017; a las 11h00 se señaló día y hora para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. (fs. 157 a 158)
- o) Acta de la Audiencia oral de prueba y juzgamiento realizada el 10 de Agosto de 2016; a las 10h00. (fs. 221 y vta.)

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

2. 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 abogado Antonio Masacela Mullo, en contra del señor César Santiago Monge Ortega, representante legal de la Organización Política CREO, Listas 21, se refiere a una presunta vulneración del numeral 6 del artículo 275 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. 2), el abogado Antonio Masacela Mullo, comparece como ciudadano ecuatoriano por sus propios 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 6 del artículo 275 del Código de la Democracia, por la realización anticipada de actos de precampaña o campaña, mediante una publicación en el diario “La Portada de Canadá” el día 1 de marzo de 2017.

El escrito de denuncia ha sido presentado en la Secretaría General de este Tribunal el 10 de

marzo de 2017, conforme consta a fojas seis (6) del proceso, motivo por el cual la denuncia presentada se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su interposición

3. SOBRE LA DENUNCIA

El escrito presentado por el abogado Antonio Masacela Mullo se sustenta en los siguientes argumentos:

- Que ha llegado a su conocimiento *“que el día miércoles 1 de marzo de 2017 en el diario “La Portada de Canadá”, Agenda Cultural, de este periódico de circulación a nivel internacional, existe la publicación de una propaganda política y electoral consistente en una página completa en la que encontramos el Título “¡ECUADOR QUIERE UN CAMBIO!”, bajo el cual hay una fotografía del candidato presidencial en una actividad proselitista y bajo la cual está la leyenda “Guillermo Lasso, La real alternativa para un país mejor”. Más abajo encontramos varias líneas de texto que claramente tienen la intención y finalidad de inducir al voto por la candidatura del señor Lasso y por la lista de la Organización Política “CREO””.*
- Que *“la antedicha propaganda difunde criterios políticos que pretenden influir en las decisiones de la ciudadanía en la coyuntura del presente proceso electoral.”*
- Que *“Consecuentemente esta publicación corresponde a un espacio publicitario de propaganda electoral que es parte de un acto de campaña electoral; y que constituye una flagrante violación de la normativa electoral...”*
- Que *“La responsabilidad de esta infracción corresponde a la organización política que auspicia la publicación en referencia, esto es las listas 21 de “CREO”, Creando Oportunidades.”*

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 16 de marzo de 2017, a las 14h00, 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.
- b) Se citó al señor César Santiago Monge Ortega, Representante Legal de la Organización Política “CREO”, mediante 3 boletas, en la dirección consignada por el denunciante, esto es, en la Avenida Atahualpa, diagonal al Banco del Estado, Sector Rumipamba, de esta ciudad de Quito, con el contenido del auto y copia de todo lo actuado dentro de la presente causa, conforme consta las razones sentadas a fojas sesenta y tres, ochenta y tres, y noventa y dos (63, 83 y 92) del expediente.

- c) Mediante providencia de 2 de agosto de 2017; a las 11h00 se señaló el lugar, la fecha, el día y la hora para la realización de la Audiencia Pública Oral de Prueba y Juzgamiento.
- d) Mediante oficio No. TCE-VC-JL-003-2017-Of, conforme consta a fojas ciento ochenta y dos (fs.182) 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.
- e) El día jueves, 10 de agosto de 2017, a partir de las 10h00, en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral, se llevó a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento.

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 del Tribunal Contencioso Electoral, de cuyo desarrollo se desprende:

- a) Comparecieron a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento:
 - 1. El Antonio Masacela Mullo, denunciante; y,
 - 2. El Dr. Enrique Gómez Santillán en representación del denunciado señor César Santiago Monge Ortega, representante de la organización política CREO.
- b) En la audiencia las partes manifestaron:
 - 1. La parte denunciante, manifestó: *“Los hechos son los siguientes: llega a mi conocimiento una documentación que dentro del silencio electoral hay una publicidad de una organización política, reviso y verifico y realizo la denuncia que consta de la foja dos a cinco y el Tribunal me pide ampliar; al revisar la documentación y constatar que estamos en silencio electoral procedo a realizar el formato que ustedes piden en ese sentido anexo a la denuncia unos documentos en los cuales no tengo el original de la publicación pero solicite que se oficie a varias entidades para obtener esa publicación; se ofició a todas las entidades que constan en el expediente y en la foja 135, el doctor Rolando Vera “con mucho gusto remitiré, mediante valija diplomática un ejemplar del diario La Portada Canadá, del 1 de marzo de 2017, en donde consta la publicación titulada “¿Ecuador quiere un cambio! Guillermo Lasso, la real alternativa para un país mejor” documentos públicos que consta a fojas 135 del expediente “Ecuador quiere un cambio”, un funcionario público dice que consta la publicación en el cual como denunciante expreso que hay un daño hasta ahí la intervención. Anuncio de pruebas es la misma que consta en autos en fojas 135 y todos los autos a mi favor; se ofició al Superintendencia de la Información y Comunicación, CNE, Consejo de la Regulación y Desarrollo de la Información, Ministerio de Relaciones Exteriores y demás entidades que se ofició. Las dos partes hemos solicitado que llegue la publicación y no ha llegado la información. En foja 135 el doctor Rolando Vera, dice que le consta que existe la publicación en donde*

consta la misma leyenda la misma imagen del Señor Guillermo Lasso. Quien es el responsable del pago de esta publicidad? se presume que es el Movimiento "Creo", no tengo más que decir ni de reproducir conforme a la denuncia y a la ampliación de la denuncia, que dije que se oficie para conseguir el original y no existe al momento"

2. El demandado, a través de su abogado defensor señaló: *"Mi participación está a favor del señor Monge, esta denuncia se encuentra con calidad de maliciosa y temeraria, voy a basarme en la responsabilidad, por el accionar y el beneficio del accionar; el denunciado no ha presentado ninguna prueba a favor de su denuncia. La carga de la prueba le corresponde a quien presenta la denuncia. En una fotocopia del diario se distingue que no es la línea gráfica y política del movimiento CREO las dos partes han solicitado a Canadá que digan quienes fueron las personas que pagaron por la publicación de ese periódico. Es decir se habla de meros supuesto y enunciados, de meros actores de una supuesta infracción, el denunciante no ha podido probar documentadamente, se ha hecho una referencia a suposiciones que torna su denuncia en temeraria ya que no tiene pruebas de respaldo. Se pidió que a través del cónsul de Canadá se haga llegar la documentación de quien pago sin obtener resultado. Como pruebas adjunto: dos documentos, el nombramiento de la participación de la candidatura del señor Lasso que corresponde a una alianza Creo 21 y Suma 23, se solicita se incorpore en autos copias certificadas, el legítimo infractor no es el señor Monge, estamos refiriéndonos a que la denuncia carece de legitimación pasiva por lo que caería en nulidad. Se pidió se Oficie y los oficios al no tener respuesta no tiene pruebas ya que el denunciante por suposición piensa que Creo auspició cuando pudo ser por terceras personas ya que la alianza, Suma-Creo no sustento esta propaganda. Reitero en la falta de responsabilidad porque es un ilegítimo contradictor y carece de legitimación pasiva. No se ha probado en ninguna parte del proceso que el señor Monge ni el movimiento Creo tengan responsabilidad por lo que solicito sea archivada la denuncia."*

c) En los alegatos las partes manifestaron:

1. El Abogado Antonio Masacela Mullo: *"En esta audiencia se ha reproducido a mi favor todos los autos que se han reproducido y que el diario de la portada realizó. Lo que quiero hacer trascender al Tribunal es que el hecho generador de la noticia es la frase "Ecuador quiere un Cambio" a fojas 135 que dice el señor Rolando Vera "con mucho gusto remitiré un diario la portada donde dice "Ecuador quiere un Cambio...." A un servidor público le consta que si existió la publicación. Si bien es cierto que no se probó que César Monge no hizo el pago de la publicación el Movimiento Creo si se benefició de esta publicación y se violó una norma vigente."*
2. La parte denunciada: *"En esta audiencia se puede escuchar que el denunciante basa la responsabilidad del señor Monge y el movimiento Creo en suposiciones de financiamiento ya que no se puede comprobar y se pretende que únicamente se juzgue en base a copias simples. Una denuncia de esa naturaleza es temeraria y maliciosa ya que no justifica en ninguna parte prueba y la legitimidad de la parte que está siendo denunciada ya que el representante de la alianza Suma- Creo es otra persona. Al no existir legitimación pasiva, la denuncia no tiene ningún fundamento ni debidamente*

tramitada las personas a las que se acusa son diferentes, por lo que se solicita que la denuncia sea archivada y desechada.”

d) Se presentaron los siguientes medios de prueba;

- El denunciante solicitó se reproduzca todo lo actuado dentro del proceso que favorezca a sus intereses.
- El denunciado ingreso el Oficio No. CNE-SG-2016-000752-Of y la Resolución PLE-CNE-PERM-1-13-11-2016.

6. 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:

¿SE CONTÓ, EN ESTA CAUSA, CON EL LEGÍTIMO CONTRADICTOR?

Para responder a esta necesaria pregunta es importante saber y conocer si el llamado a contestar la denuncia es el denunciado o alguna otra persona?

La legislación, la doctrina y la jurisprudencia señalan que en un proceso judicial se requiere la presencia de las partes, la una que impulsa la causa, que es la que pide la acción de la administración de la justicia y la que presenta la pretensión y la otra que comparece a la administración de justicia, contesta la acción así como la pretensión. He aquí la importancia de contar, entonces, con los legítimos contradictores.

En el presente caso se cuenta, a ciencia cierta, con el denunciante de quien se afirmó en líneas anteriores es el legítimo activo, en consecuencia nada más hay que decir de él.

Corresponde ahora conocer si quien compareció a contestar la denuncia tiene la capacidad jurídica y legal para hacerlo. En principio por haber sido llamado a juicio él si cuenta con toda la capacidad, pero falta asegurarse si por el hecho denunciado cuenta con toda la facultad.

De los documentos presentados como medio de prueba, por el denunciado se encuentra que para el Proceso de Elecciones Generales 2017, entre el movimiento CREO, Listas 21 y SUMA, Listas 23 se ha realizado una Alianza la misma que se encuentra reconocida por el Consejo Nacional Electoral.

De fojas doscientos treinta (230) a doscientos treinta y cuatro vuelta (234 vta.) consta la Resolución PLE-CNE-PERM-1-13-11-2016 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el día 13 de noviembre de 2016, la misma que resuelve: **“Artículo 2.- Calificar la lista de candidaturas del binomio GUILLERMO ALBERTO LASSO MENDOZA – ANDRÉS TARQUINO PÁEZ BENALCÁZAR, para la dignidad de Presidente y Vicepresidente de la República, auspiciados por la Alianza CREO-SUMA, Listas 21-23, para las “Elecciones Generales 2017”; y, consecuentemente disponer su inscripción.”**

Cuando se forma una Alianza, temporalmente y por ese proceso electoral, las organizaciones políticas aliadas se unen para formar una nueva organización política que dura el tiempo conforme a lo señalado en el acuerdo que adopten.

La representación de una Alianza, conforme lo señala el Código de la Democracia, corresponde al Procurador Común que haya sido designado, cuya identificación hasta este momento procesal no ha sido determinada, habiéndose contado con el representante legal de uno solo de los aliados, lo que equivaldría a asegurar que en el presente caso no se contó con el legítimo contradictor.

En efecto el Código de la Democracia, señala:

“Art. 214.- Para cada proceso electoral las organizaciones políticas que actúen conjunta o separadamente, mediante alianza o no, deberán inscribir ante el Consejo Nacional Electoral al representante o procurador común en caso de alianzas, así como un responsable del manejo económico de la campaña, hasta la fecha de inscripción de la candidatura; y su nombramiento tendrá duración incluso hasta después de la campaña cuando haya justificado fehacientemente la recepción y uso de los fondos de la misma.

En el caso de las instituciones de democracia directa, sea esta consulta popular, referéndum o revocatoria del mandato, los sujetos políticos designarán un responsable del manejo económico de la respectiva campaña.”

“Art. 325.- Dos o más organizaciones políticas de cualquier tipo pueden formar alianzas, conforme a sus normas internas. La solicitud de inscripción deberá ser suscrita por los directivos facultados para ello y acompañada por las actas respectivas en las que consten los acuerdos adoptados por los órganos directivos competentes.

En el acuerdo debe constar, los órganos de dirección y sus competencias, los mecanismos de selección de candidatos, la designación de sus directivos y la distribución del fondo partidario permanente entre las organizaciones que la conforman, para su entrega si fuera del caso.”

El numeral 4, del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prescribe como requisito sustancial para tramitar la denuncia: *“4. Nombres y apellidos de los presuntos infractores, así como de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella.”*, por lo cual es obligación del denunciante determinar los *“... Nombres y Apellidos de los presuntos infractores ... ”*, hecho que en el campo jurídico se conoce como *“Legítimo Contradictor”*

De fojas treinta y cinco a treinta y ocho consta el escrito de ampliación y aclaración a la denuncia presentado por el Ab. Antonio Masacela Mullo, en el cual señala: *“La responsabilidad de esta infracción corresponde a la organización política que auspicia y/o se beneficia de la publicación en referencia, esto es la lista 21 de “CREO”, Creando Oportunidades. (...) Consecuentemente los presuntos infractores son: - La organización Política “CREO” listas 21 en la persona de su representante legal señor César Monge”*

Es necesario indicar que la determinación del *“legítimo contradictor”* es una solemnidad sustancial, puesto que, con esa persona se traba la Litis. En el presente caso la denuncia fue presentada en contra de una organización política y no de la Alianza, lo que equivale a decir que no se contó con quien tenía la capacidad legal y jurídica para responder por los agravios

denunciados.

De conformidad con los principios constitucionales y legales e inmediación, concentración, dispositivo, oportunidad, contradicción, entre otros, a las juezas y jueces están obligados a verificar si en la causa se ha citado o no, a quien debe contestar a la acción y a la pretensión conforme a los datos proporcionados por el denunciante. En el caso propuesto al haberse presentado una denuncia en contra de una organización política distinta de la alianza, hace colegir que no se citó a quien correspondía.

Ante la ausencia de un legítimo contradictor, este Juez, se ve impedido de realizar una valoración de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, toda vez, que para que las mismas surtan su efecto, deben someterse a los principios aplicables, situación que en el presente caso no se pudo dar, al no existir la persona o sujeto al que se le imputa la supuesta comisión de la infracción electoral.¹

El Tribunal Contencioso Electoral, en casos anteriores sometidos a su conocimiento y resolución, ha determinado que la falta de legítimo contradictor genera como consecuencia jurídica que el Juez o los Jueces no puedan dictar sentencia de fondo y mérito. Así mismo, es necesario señalar que este presupuesto material se lo verifica en sentencia, ya que es el momento procesal, en el cual el Juez analiza los elementos de convicción para así declararlo en caso de que proceda².

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 desecha la denuncia presentada por el abogado Antonio Masacela Mullo.
2. Notifíquese la presente sentencia: **a)** Al denunciante a las direcciones electrónicas: ninoser@hotmail.com alvaro.saenz@alianzapais.com.ec; nino.serrano@alianzapais.com.ec; asaenzandrade@gmail.com; jose.egas@alianzapais.com.ec; jegas35@gmail.com; amasalex78@hotmail.com; antonio.masacela@alianzapais.com.ec; cpenaflores@yahoo.com; xalmon1@gmail.com; lorena.valverde@alianzapais.com.ec; cristobal@lamar.ec; eeuu@alianzapais.com.ec, euucanada@alianzapais.com.ec y, en la casilla contencioso electoral 005; **b)** Al señor Cesar Santiago Monge Ortega, Presidente Nacional del Movimiento Político “CREO” al correo electrónico consultorgrupolegal@outlook.com y en la casilla contenciosa electoral No. 7; **c)** Al Consejo Nacional Electoral de acuerdo a lo estipulado en el artículo 247 del Código de la Democracia, y en la casilla contencioso electoral No. 003.
3. Publíquese el contenido de la presente sentencia en la página web institucional, en la

¹ Ver Causa Nro. 034-2012-TCE

² Ver Causa Nro. 005-2016-TCE

cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

4. Ejecutoriada la presente sentencia, notifíquese al Consejo Nacional Electoral, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 264 del Código de la Democracia.
5. Actúe en la presente causa la Ab. Jenny Loyo Pacheco, en su calidad de Secretaria Relatora.

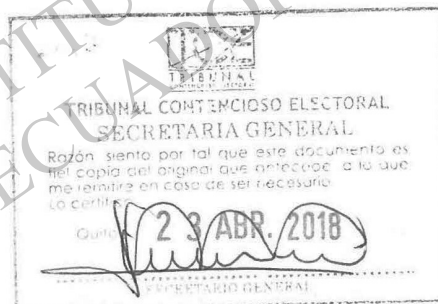
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Dr. Vicente Cárdenas Cedillo

JUEZ PRINCIPAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Certifico.- Quito D.M., 15 de agosto de 2017.


Ab. Jenny Loyo Pacheco
Secretaria Relatora



TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SENTENCIA

CAUSA No. 050-2017-TCE

Quito, Distrito Metropolitano, 31 de marzo de 2017. - Las 12h30.

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

a) Oficio No. CNE-DPC-2017-0077-Of de 16 de marzo de 2017, suscrito por el Dr. Wilson Antonio Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar, mediante el cual remite el expediente de contravención en contra del señor Marco Esteban Andrade Pesantez al cual adjunta quince (15) fojas, entre las que consta, el escrito suscrito por el señor Marco Esteban Andrade Pesantez y su abogado patrocinador Ab. Marcelo Vintimilla López, presentado el 15 de marzo de 2017, a las 15h00 en la Delegación Provincial Electoral de Cañar; así como la Resolución No. CNE-DPC-2017-0049 de 9 de marzo de 2017. La mencionada documentación fue ingresada a Secretaría General de este Tribunal, el 17 de marzo de 2017, a las 12h45 (fs. 1 a 16).

b) Luego del sorteo electrónico respectivo, realizado por la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General de este Tribunal, correspondió el conocimiento de la causa No. 050-2017-TCE, al Dr. Miguel Pérez Astudillo, Juez del Tribunal Contencioso Electoral (fs. 17).

c) Auto de 21 de marzo de 2017, a las 11h30, por el cual, el Dr. Miguel Pérez Astudillo en su calidad de Juez Sustanciador admite a trámite la causa identificada con el número 050-2017-TCE (fs. 18 y vuelta).

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 70 numeral 2 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:

“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: ...1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.” (El énfasis no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente, se colige que el Recurso planteado, fue propuesto en contra de la Resolución CNE-DPC-2017-0049, emitida por el Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar, el 9 de marzo de 2017.

Por lo expuesto, este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con los artículos 268 numeral 1 y 269 numeral 12, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 244 del Código de la Democracia:

"Las personas en goce de los derechos 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".

El señor Marco Esteban Andrade Pesantez, compareció en sede administrativa en calidad de presunto contraventor; y, ante este Órgano de Justicia Electoral comparece en calidad de apelante en contra de la decisión emanada por el organismo administrativo electoral, por lo que cuenta con legitimación activa.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

En concordancia, el artículo 50 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescribe:

"El Recurso Ordinario de Apelación podrá ser presentado por quienes cuenten con legitimación en los casos establecidos en el artículo 269 del Código de la Democracia y dentro del plazo de tres días contados desde la notificación de la resolución que se recurra." (El énfasis no corresponde al texto original).

La Resolución CNE-DPC-2017-0049, adoptada por el Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar el 9 de marzo de 2017, fue notificada personalmente al Recurrente el 13 de marzo de 2017, conforme la razón sentada por la Lcda. Alba Bustos Vicuña, Secretaria de la Delegación Provincial Electoral de Cañar. (fs. 11 y vuelta).

El Recurso contencioso electoral en cuestión, fue interpuesto para ante el Tribunal Contencioso Electoral, el 15 de marzo de 2017, a las 19h00; en consecuencia, se presentó dentro del plazo previsto en la ley.

En este contexto, una vez constatado que el Recurso reúne todos y cada uno de los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

3.- ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El Apelante sustenta el presente Recurso, con los siguientes argumentos:

- a) Que impugnó la *“...boleta de citación No. 0005853 dentro del plazo establecido en el Art. 9 del Reglamento para el conocimiento y resolución en sede administrativa de las contravenciones electorales establecidas en los artículos 290 y 291 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia...”*
- b) Que *“...a las 17:20 aproximadamente del día domingo 19 de febrero del 2017, me encontraba en la calle Samuel Abad acompañado de dos amigos, parados junto al vehículo de uno de ellos, esto frente a la sede del Movimiento Político Quinto Poder-CREO, escuchando la radio con el objeto de estar al tanto de los resultados de las elecciones...”*
- c) Que *“...de forma intempestiva unos señores Agentes de Policía se acercan y nos piden la documentación, sin más procedieron a imponernos una citación, le supimos explicar insistentemente que no habíamos ingerido alcohol, que nos hagan una prueba puesto que eso es lo correcto para determinar que estábamos totalmente sobrios; sin embargo hicieron caso omiso...”*
- d) Que se han vulnerado sus derechos constitucionales, entre ellos, el derecho a la defensa, al debido proceso y la presunción de inocencia.

4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El Recurso se lo interpone contra la Resolución No. CNE-DPC-2017-0049 de 9 de marzo de 2017, adoptada por la Delegación Provincial Electoral de Cañar, que en su parte pertinente resolvió:

“...SANCIONAR al señor MARCO ESTEBAN ANDRADE PESANTEZ, por contravenir la norma prevista en el numeral 3 del artículo 291 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, con una sanción pecuniaria equivalente al 50% de una remuneración básica unificada, esto es (\$187.50) ciento ochenta y siete dólares con cincuenta centavos de dólar americanos....”

Al respecto, se realizan las siguientes consideraciones:

El artículo 25 numeral 3 del Código de la Democracia establece, como funciones del Consejo Nacional Electoral, resolver *“...las contravenciones electorales previstas en los artículos 290, 291 y 292 de esta Ley...”*.

El artículo 123 del Código de la Democracia, señala: *“Durante el día de las elecciones, treinta y seis (36) horas antes y doce (12) después no se permitirá la venta, la distribución o el consumo de bebidas alcohólicas.”*

La citada disposición guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 291, numeral 3 *ibídem*, el cual prescribe:

“Se sancionará con multa equivalente al 50% de una remuneración básica unificada: ...3. Quien expendo o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas.”

En el presente caso, obra del expediente que los miembros de la Policía Nacional extendieron la boleta de citación No. 0005853 al ahora Recurrente, estableciendo como elementos probatorios para dar lugar a la determinación del cometimiento de la contravención señalada en la norma legal que precede, cuatro fotografías, las que fueron adjuntadas al Parte Policial No. SURCP15054398 de 19 de febrero de 2017, a las 20h14, suscrito por los señores: SBOS Milton Raúl Sanmartín Verdugo; CBOP Luis Marcelo Tenelema Guamán; y, Policía Héctor Sebastián Gualpa Lojano, en el que señalaron que el señor Marco Esteban Andrade Pesantez, en compañía de otras personas, se encontraban *“...CONSUMIENDO BEBIDAS ALCOHÓLICAS...”* el 19 de febrero de 2017, aproximadamente a las 17h25, infringiendo así lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 291 del Código de la Democracia.

El citado parte policial y boletas de citación, entre ellas la extendida al hoy Apelante, fueron remitidas mediante oficio No. 2017-0176-ZC3-PN de 20 de febrero de 2017, al Dr. Wilson Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar.

El 22 de febrero de 2017, el señor Marco Esteban Andrade Pesantez en ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, impugnó la boleta de citación No. 0005853 de 19 de febrero de 2017, solicitando como prueba de descargo el testimonio de tres ciudadanos, el contrainterrogatorio del testigo señalado en la boleta de citación; así como, proponía realizar observaciones, en el momento oportuno, respecto de las fotografías señaladas como prueba en la referida boleta.

El Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar el 9 de marzo del 2017, emite la Resolución No. CNE-DPC-2017-0049, en la que, en el acápite *“VI. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y DECISIÓN.”*, señala:

“Luego del análisis realizado al parte policial y a la boleta de citación y al escrito de impugnación dentro del Proceso 0019-2017 de la Delegación Provincial de la Provincia de Cañar del Consejo Nacional Electoral, por consumo de bebidas alcohólicas el día domingo 19 de febrero de 2017 (...) se puede constatar que la dirección domiciliaria constante en el escrito de impugnación es diferente a la otorgada por parte del señor Marco Esteban Andrade Pesantez, (...) con lo que se demuestra la intencionalidad de confundir a la

Autoridad Policial, ergo, la Autoridad Electoral competente para el presente juzgamiento, al haberse proporcionado por parte del impugnante, datos no certeros relativos a su dirección domiciliaria para efectos de citación o notificación posteriores, lo que se verifica de la revisión de los datos que para el efecto ahora hace constar en su escrito de impugnación...”

Indica además que del contenido del parte policial presentado conjuntamente con la citación, así como de las fotografías que se acompañaron como evidencia,

“...se desprenden indicios que hacen presumir la existencia de la infracción electoral materia del presente; en tales consideraciones no se cuentan con los elementos de convicción suficientes para justificar la inexistencia de la contravención electoral establecida en el artículo 291 de numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, y la responsabilidad del señor MARCO ESTEBAN ANDRADE PESANTEZ.”

Razón por la cual le sanciona pecuniariamente con el equivalente al 50% de una remuneración básica unificada esto es, ciento ochenta y siete dólares con cincuenta centavos.

Al respeto es necesario señalar que, de acuerdo con el mandato constitucional, las garantías del debido proceso no se circunscriben exclusivamente al ámbito judicial, sino también al ámbito administrativo, correspondiendo a los servidores públicos, en el marco de sus competencias, garantizar el cumplimiento del debido proceso.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado:

Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.¹ (Subrayado fuera del texto original)

En el caso materia de análisis, corresponde al organismo administrativo electoral en aplicación del procedimiento establecido en el “Reglamento para el Conocimiento y Resolución en Sede Administrativa de las Contravenciones Electorales establecidas en los artículos 290 y 291 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia”,

¹ Sentencia, Caso Baena Ricardo y otros vs Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 02 de febrero de 2001).

contemplar garantías mínimas del debido proceso, entre ellas, el derecho a la defensa, contradicción, legalidad, impugnabilidad, entre otros.²

El artículo 9 del referido Reglamento garantiza al presunto infractor el derecho a presentar argumentos y pruebas de descargo de las que se crea asistido; así como, al Director o Directora de la Delegación Provincial Electoral la potestad de solicitar la información que considere pertinente para esclarecer los hechos denunciados.

Sin embargo de lo indicado, de la simple lectura de la Resolución apelada se verifica que ésta únicamente se limita a resaltar la diferencia existente entre los datos de la dirección domiciliaria consignada por el ahora Recurrente; sin que, consten los criterios de valoración de la prueba que justifiquen la resolución sancionatoria; y, menos aún la motivación de la autoridad administrativa para negar la prueba solicitada por el ahora Apelante.

El derecho a la contradicción como parte del derecho a la defensa permite al presunto contraventor: **i)** cuestionar la veracidad o legalidad de los indicios obrantes en el trámite; **ii)** ahondar en ellas a través del contrainterrogatorio; **iii)** presentar nuevos medios probatorios que desvirtúen el valor demostrativo de las pruebas presentadas por la parte acusadora; constituyéndose en una garantía mínima del debido proceso que debe ser observada en todas las instancias sean administrativas o judiciales.

Por lo expuesto, al no haberse garantizado el derecho a la contradicción, el Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar ha desconocido el legítimo derecho a la defensa del presunto infractor y como tal inobservando el debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, hecho que genera como consecuencia jurídica la ineficacia de la resolución adoptada por dicha Delegación, para lo cual, este Tribunal dispone al Consejo Nacional Electoral arbitre las medidas conducentes para que los organismos electorales desconcentrados y, en especial la Delegación Provincial Electoral de Cañar, observe obligatoriamente las garantías del debido proceso en los procesos administrativos electorales sancionatorios.

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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. Aceptar el Recurso Ordinario de Apelación presentado por el señor Marco Esteban Andrade Pesantez contra la Resolución No. CNE-DPC-2017-0049, de 9 de marzo de 2017.
2. Revocar la Resolución No. CNE-DPC-2017-0049, de 9 de marzo de 2017, expedida por el Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar.

² Constitución de la República del Ecuador [2008], ibídem, Título II, "Derechos", Capítulo Octavo "Derechos de protección", artículo 76.

3. Notificar el contenido de la presente Sentencia:

- a) Al señor Marco Esteban Andrade Pesantez y su abogado patrocinador, en el correo electrónico marcelosebastianvintimilla@gmail.com y en la casilla contencioso electoral No. 001.
- b) Al Dr. Wilson Antonio Rodas Amoroso, Director de la Delegación Provincial Electoral de Cañar en las direcciones electrónicas wilsonrodas@cne.gob.ec y cristinaquevedo@cne.gob.ec.
- c) Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el artículo 247 del Código de la Democracia.

4. Archivar la presente causa, una vez ejecutoriada esta Sentencia.

5. Siga actuando la Abg. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral.

6. Publíquese la presente Sentencia en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ PRESIDENTE

Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala
JUEZA VICEPRESIDENTA

Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ TCE

Dr. Vicente Cárdenas Cedillo
JUEZ TCE

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito, D.M., 31 de marzo de 2017


Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL TCE



CAUSA No. 055-2017-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SENTENCIA**CAUSA No. 055-2017-TCE**

Quito, Distrito Metropolitano, 31 de marzo de 2017. Las 16h30.

VISTOS.- Agréguese al expediente el escrito firmado por el Arq. José Ricardo Moncayo Cevallos, Presidente Provincial del Movimiento Político CREO, Creando Oportunidades y candidato a Asambleísta Provincial por la Alianza CREO-AMAUTA YUYAY, Listas 21-66, ingresado en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el 28 de marzo de 2017, a las 13h55 en cuatro (4) fojas y en calidad de anexos una (1) foja.

1. ANTECEDENTES

a) El día jueves, 23 de marzo de 2017, a las 18h22, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, el Oficio No. 228-JPE-CNE-DPCH-2017 suscrito por el señor Francisco Eugenio Serrano Cabezas, Presidente de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo y en calidad de anexos treinta y un (31) fojas, mediante el cual corre traslado del Recurso Ordinario de Apelación presentado por el Arq. Ricardo Moncayo Cevallos, Presidente Provincial del Movimiento Político Creando Oportunidades-CREO, Lista 21 y como candidato a Asambleísta Provincial de Chimborazo por la Alianza CREO-AMAUTA YUYAY, Listas 21-66. (fs. 32)

b) Del sorteo electrónico respectivo, le correspondió conocer al Dr. Miguel Pérez Astudillo, en calidad de Juez Sustanciador la causa signada con el número 055-2017-TCE, conforme consta de la razón sentada por la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 33)

c) Mediante providencia de 24 de marzo de 2017, a las 15h00, el Juez Sustanciador dispuso: i) que el Recurrente aclare y complete el Recurso interpuesto; y, ii) que el Consejo Nacional Electoral remita copias certificadas del Acta de Constitución de la Alianza del Movimiento Político Creando Oportunidades-CREO y AMAUTA YUYAY, Listas 21-66 y de la Resolución adoptada por el Organismo Electoral competente mediante el cual se calificó y registró la referida Alianza Política. (fs. 34 y vuelta)

d) Mediante Oficio No. 229-JPE-CNE-DPCH-2017 de 25 de marzo de 2017, el señor Francisco Eugenio Serrano Cabezas, Presidente de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, remite la documentación solicitada en providencia anterior. (fs. 87)

e) Escrito firmado por el Arq. Ricardo Moncayo Cevallos, Presidente Provincial del Movimiento Político CREO, Creando Oportunidades y candidato a Asambleísta Provincial por la Alianza del Movimiento Político Creando Oportunidades-CREO y AMAUTA YUYAY, Listas 21-66, por la Provincia de Chimborazo, presentado en la Secretaría General de este Tribunal el 25 de marzo de 2017, a las 14h44. (fs. 96 a 101)

f) Auto de 27 de marzo de 2017, a las 15h00, por medio del cual el Juez Sustanciador admitió a trámite el Recurso Ordinario de Apelación. (fs. 103)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS

2.1. COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 1 de la Constitución de la República, establece como función del Tribunal Contencioso Electoral: *“...1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.”* Concordante con esta disposición constitucional, el artículo 70 numeral 2 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: *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones: ...2. Conocer y resolver los recursos contencioso electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y los organismos desconcentrados.”*

De la revisión del expediente, se colige que el Recurso Ordinario de Apelación planteado, fue propuesto en contra de la Resolución JPE-CNE-DPCH-01-21-03-2017, emitida por la Junta Provincial Electoral de Chimborazo el 21 de marzo de 2017, mediante la cual resolvió: *“Artículo 1.- Proclamar los resultados definitivos y adjudicar escaños de la dignidad de Asambleístas Provinciales de la Provincia de Chimborazo para las “Elecciones Generales 2017...”*”.

Por lo expuesto, este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con los artículos 268 numeral 1 y 269 numeral 5, que prevé al presente como uno de los recursos cuyo conocimiento y resolución corresponde al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 244 del Código de la Democracia:

“Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas”.

El inciso final del artículo 8 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala:

*“Las candidatas y candidatos podrán interponer los recursos contencioso electorales exclusivamente en lo que se refiera a la negativa de **inscripción de sus candidaturas y adjudicación de cargos...**”* (El resaltado fuera del texto original)

En el presente caso y de las piezas procesales que constan del expediente, se desprende lo siguiente:

1. Que la candidatura para la dignidad de Asambleísta Provincial de Chimborazo a favor del Arq. Ricardo Moncayo Cevallos, proviene de una Alianza Electoral, en este caso de los Movimientos Políticos CREO, Creando Oportunidades, Lista 21 y AMAUTA YUYAY, Lista 66.
2. El Recurrente, comparece ante este Órgano de Justicia Electoral en su calidad de Presidente Provincial del Movimiento Político CREO, Creando Oportunidades, lista 21 y como candidato a Asambleísta Provincial por Chimborazo por la Alianza CREO-AMAUTA YUYAY, Listas 21-66, interponiendo Recurso Ordinario de Apelación en contra de la Resolución de la Junta Provincial Electoral de Chimborazo, mediante la cual proclamó los resultados definitivos y adjudicó los cargos para dicha dignidad; para lo cual aduce que el segundo escaño debió ser adjudicado a la Alianza 21-66 en la persona de la señora Irma Parra, candidata segunda a la Asamblea Nacional por dicha jurisdicción.
3. Consta del proceso la Resolución Nro. 121-CNE-DPCH-2016 de 16 de noviembre de 2016, emitida por la Delegación Provincial Electoral de Chimborazo, mediante la cual, aprobó y registró al señor Carlos Padrón Romero con cédula de ciudadanía No. 171109136-1 como Procurador Común de la Alianza entre el Movimiento Político CREO, Creando Oportunidades, Lista 21 y el Movimiento Provincial AMAUTA YUYAY, Lista 66 CREO-AMAUTA YUYAY, quien, para el caso que nos ocupa, al tratarse de la adjudicación de escaños de un tercero –Candidata Irma Parra -, es el único facultado para interponer los recursos contencioso electorales ante este Tribunal, según lo dispone el artículo 244 del Código de la Democracia, disposición que guarda concordancia con lo establecido en el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

4. En consecuencia, el Arq. Ricardo Moncayo Cevallos, al haber presentado el Recurso Ordinario de Apelación en su calidad de Presidente del Movimiento CREO y candidato por la Alianza CREO-AMAUTA YUYAY, por la consideración referida en el numeral que antecede, no cuenta con legitimación activa para la interposición del presente recurso.

Al respecto existen pronunciamientos y resoluciones adoptadas por este Tribunal que constituyen jurisprudencia de obligatorio cumplimiento sobre la falta de legitimidad activa de sujetos políticos constituidos en Alianzas Electorales, en las causa Nos. 077-2016-TCE y 078-2016-TCE, ratificada mediante sentencia dentro de la causa No. 044-2017-TCE de 17 de marzo de 2017, la cual indica:

“...Otro elemento que debe quedar claro es el hecho de que en las alianzas, las organizaciones políticas ceden su personería momentáneamente y mientras duren éstas, son los Procuradores Comunes quienes presentan los reclamos, las acciones y los recursos y no el representante legal de la organización política que forma parte de esa alianza...”

Por lo expuesto, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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 Ordinario de Apelación interpuesto por el Arq. Ricardo Moncayo Cevallos, Presidente Provincial del Movimiento Político CREO, Creando Oportunidades y candidato a Asambleísta Provincial por la Alianza Creando Oportunidades CREO y AMAUTA YUYAY, Listas 21-66, por falta de legitimación activa del compareciente.

2. Notificar, con el contenido de la presente Sentencia:

- a) Al Recurrente, Arq. Ricardo Moncayo Cevallos, en el correo electrónico jrmoncayoc@hotmail.com y en la casilla contencioso electoral No. 14.
- b) A la Junta Provincial Electoral de Chimborazo en los correos electrónicos: franciscoserrano@cne.gob.ec y mariaguaman@cne.gob.ec.
- c) Al Consejo Nacional Electoral en la forma prevista en el Art. 247 del Código de la Democracia.


3. Archivar la presente causa, una vez ejecutoriada esta Sentencia.

4. Siga actuando la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral.


5. Publíquese en la cartelera virtual-página web institucional www.tce.gob.ec.

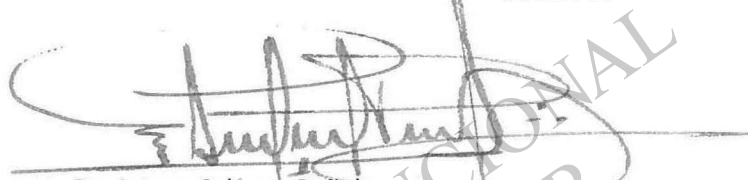
CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-


Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ PRESIDENTE TCE


Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala
JUEZA VICEPRESIDENTA TCE


Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ TCE


Dr. Vicente Cárdenas Cedillo
JUEZ TCE


Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico, Quito, D.M., 31 de marzo de 2017


Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL TCE



CAUSA No. 063-2017-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

SENTENCIA

Jueza: Ab. Mónica Silvana Rodríguez Ayala. Mgtr.

Quito, Distrito Metropolitano, 28 de abril de 2017, las 21h00.- **VISTOS:** Agréguese al proceso el Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento realizada el 25 de abril de 2017, el CD que contiene la grabación magnetofónica de la diligencia y la escritura pública de Poder Especial y Procuración Judicial otorgada por Roberto Daniel Ronquillo Noboa, Delegado Provincial del Guayas del Consejo Nacional Electoral, entregada por el abogado Juan Francisco Morales del Pozo en la audiencia antes señalada.

1. ANTECEDENTES

El día 29 de marzo de 2017, a las 12h22, se recibe en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito en nueve (9) fojas y en calidad de anexos treinta y seis (36) fojas, suscrito por el Abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual denuncia “ (...) *que las Ciudadanas Jessica Santana Espinoza, Evelyn Janeth Morán Nivelá y Yelena Xiomara Sánchez Cuzme; han incurrido en la PRESUNTA contravención electoral especificada en el segundo numeral del artículo 288 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia; esto es, haber hecho desaparecer documentos electorales, la cual es sancionada según la disposición legal ya referida con una multa de veinte remuneraciones mensuales básicas unificadas y la suspensión de los derechos políticos o de participación por cuatro años. (...)*”,¹ en vista que las mencionadas ciudadanas actuaron en calidad de vocales de la Junta Receptora del Voto N. 4 de Mujeres, en el recinto electoral que funcionó en la Unidad Educativa Pueblo Nuevo de la parroquia La Guayas, cantón El Empalme, provincia del Guayas, en el proceso electoral del domingo 19 de febrero de 2017.

Luego del sorteo realizado, conforme la razón sentada por la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral², le

¹ Foja 43 del Proceso.

² Foja 46 del Proceso.

correspondió el conocimiento y resolución de la presente causa identificada con el No. 063-2017-TCE, en calidad de Jueza de Primera Instancia a esta Juzgadora, recibido el expediente en este Despacho a las 14h17 del mismo día 29 de marzo de 2017.³

Mediante Auto de 05 de abril de 2017, a las 13h00, se dispuso que el Denunciante en el plazo de dos (2) días, contados a partir de la notificación del este Auto, amplíe la denuncia presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.⁴

Mediante escrito presentado por el Abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral, el 07 de abril de 2017 a las 11h50 en el Tribunal Contencioso Electoral y en este Despacho a las 12h04 del mismo día, solicita se proceda a la citación por la prensa a las ciudadanas denunciadas, por no contar con la individualidad de los domicilios en vista de la inexistencia de dicho detalle en el Parte Policial elaborado por el Sargento Joffre Marcelo Morocho Gómez, por el Cabo Duval Efraín Rojano Quintuna y por el Policía Franklin Oswaldo Gualan Gordillo, según los artículos 85 y 104 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.⁵

Mediante Auto de 11 de abril de 2017, a las 16h30, esta Juzgadora dispuso que el Abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral, comparezca en el Tribunal Contencioso Electoral el día jueves 13 de abril de 2017, a las 15h00, para que declare bajo juramento, que a pesar de haber efectuado las diligencias necesarias, como el haber acudido a los registros de público acceso, para tratar de ubicar el domicilio o residencia de las denunciadas, esto le ha sido imposible, razón por la que pide que sean citadas por la prensa.⁶

Mediante escrito presentado por el Abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, el 13 de abril de 2017 a las 14h34 en el Tribunal Contencioso Electoral y en este Despacho a las 14h45 del mismo día, solicita se ordene nueva fecha y hora para

³ Foja 47 del Proceso.

⁴ Foja 48 y vta. del Proceso.

⁵ Foja 58 del Proceso.

⁶ Foja 62 del Proceso.

rendir la declaración juramentada señalada en Auto de 11 de abril de 2017 a las 16h30.⁷

Mediante Auto de 13 de abril de 2017, a las 16h30, señalé nuevo día y hora para el día martes 18 de abril de 2017, a las 12h30, para que el peticionario comparezca a rendir su declaración juramentada.⁸

Mediante escrito presentado por el Abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, el 17 de abril de 2017 a las 17h10 en este Despacho, solicita se le permita rendir su declaración juramentada el día lunes 17 de abril a partir de las 16h00, en vista que en la fecha señalada por esta Autoridad, debe estar presente en diligencias inherentes a sus funciones.⁹

Mediante Auto de 17 de abril de 2017, a las 17h30, se señaló para el día lunes 17 de abril de 2017, a las 19h30, la comparecencia del Peticionario para que rinda su declaración juramentada.¹⁰

El 17 de abril de 2017, a las 19h30, se da cumplimiento a la declaración juramentada tantas veces señalada, para el efecto el Abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral, compareció y declaró:

“Me permito ratificar que conforme al parte policial aportado dentro de este proceso como prueba del cometimiento de la presunta infracción y tal como hemos podido verificar en nuestra base de datos de empadronamiento que las presuntas infractoras Jessica Santana Espinoza, portadora de la cédula de ciudadanía N. 1311161234, Evelyn Janeth Morán Nivelá con cédula de ciudadanía N. 0942703547 y Yelena Xiomara Sánchez Cuzme con cédula de ciudadanía N. 0953384187 consta como domicilio electoral provincia del Guayas cantón El Empalme parroquia Puerto del Mono, siendo los únicos datos que podemos determinar de las presuntas infractoras, por lo que al no contar con la individualidad de los domicilios por cuanto no existe detalle alguno ni en la boleta respectiva ni en el parte policial elaborado por el Sargento Joffre Marcelo Morocho Gómez, por el Cabo Duval Efraín Rojano Quintana y por el Policía Franklin Oswaldo Gualán Gordillo. Tanto es así que de lo manifestado se reitera en el memorando DZV-UPE-CNE-DPG-2017-114 de fecha 17 de abril de 2017 suscrito por la abogada Dayana Zambrano Villacrés Jefe encargada de la Unidad de Procesos Electorales de la Delegación Provincial Electoral del Guayas, por lo

⁷ Foja 71 del Proceso.

⁸ Foja 73 y vta. del Proceso.

⁹ Foja 81 y 84 del Proceso.

¹⁰ Foja 85 y vta. del Proceso.

cual declaro que me ha sido imposible a pesar de haber efectuado las diligencias necesarias, como el haber acudido a los registros de público acceso, ubicar el domicilio y residencia de las denunciadas, por lo que, solicito que en apego a los artículos 85 y 104 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales se proceda a realizar la citación de las presuntas infractoras descritas a través de la prensa”.¹¹

Mediante Auto de 18 de abril de 2017, a las 12h30, esta Juzgadora admitió a trámite la presente causa y en lo principal, dispuso: a) La citación a las denunciadas con el contenido del Auto y de la denuncia presentada en extracto, mediante una sola publicación en uno de los diarios de mayor circulación nacional; y, b) El señalamiento de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento para el día martes 25 de abril de 2017, a las 10h00, en el Tribunal Contencioso Electoral ubicado en la calle José Manuel de Abascal N 37 49 y Portete, de esta ciudad de Quito.¹²

La citación por la prensa a las denunciadas se realizó en el Diario El Telégrafo el día viernes 21 de abril de 2017, la misma que se encuentra agregada al proceso.¹³

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, y el artículo 70 numeral 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) establecen que: *“El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes:...2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.”*

El inciso tercero y cuarto del artículo 72 del Código de la Democracia prescriben:

“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

¹¹ Foja 93 y vta. del Proceso.

¹² Fojas 94, 95 y vta. del Proceso.

¹³ Foja 110 del Proceso.

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. (El énfasis no corresponde al texto original).

El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales establece en los artículos del 82 al 88, el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones electorales.

En consideración de las normas constitucionales y legales citadas, esta Juzgadora tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente causa.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 219 numeral 1 de la Constitución de la República, y el artículo 25 numeral 1 del Código de la Democracia, establecen que es función del Consejo Nacional Electoral: “Organizar, dirigir y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones”. Concordante con la normas citadas, el artículo 82 numeral 2 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral determina 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 abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, comparece en su calidad de ciudadano y Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas, organismo desconcentrado del Consejo Nacional Electoral, razón por la cual, el compareciente cuenta con legitimación activa para presentar ante este Tribunal la denuncia por presunta infracción electoral.

2.3.- OPORTUNIDAD EN LA PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA

El artículo 304 del Código de la Democracia establece que, “La acción para denunciar las infracciones previstas en esta ley prescribirá en dos años. (...)”. El hecho descrito como presunta vulneración a la normativa electoral se refiere a la

desaparición de documentos electorales prevista en el numeral 2 del artículo 288 del Código de la Democracia.

De los Autos, consta que la denuncia presentada por el Abg. Roberto Daniel Ronquillo Noboa, corresponde a la presunta desaparición de documentos electorales por quienes actuaron en calidad de vocales de la Junta Receptora del Voto N. 4 de Mujeres, en el recinto electoral que funcionó en la Unidad Educativa Pueblo Nuevo de la parroquia La Guayas, cantón El Empalme, provincia del Guayas, en el proceso electoral del domingo 19 de febrero de 2017. La denuncia fue presentada el 29 de marzo de 2017, motivo por el cual se encuentra dentro del plazo previsto en la ley, siendo oportuna su presentación.

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

3. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

3.1. En la audiencia oral de prueba y juzgamiento las partes principalmente indicaron:

3.1.1. Parte denunciante: Señaló que se ratificaba en el contenido de la denuncia presentada, conforme el parte policial suscrito por el agente de policía que consta en el parte de 20 de febrero de 2017, que se hizo conocer que las denunciadas extraviaron las actas de escrutinio y dieron a conocer a la autoridad, que conforme al artículo 70 del Código de la Democracia, se deberá determinar si existe dolo o culpa o cualquier índole de responsabilidad, ratificándose en las pruebas que manifiesta son los partes policiales.

3.1.2. Parte denunciada: Por la parte denunciada, actuó el abogado Vidal Antonio López Cantos, Defensor Público, quien manifestó que comparecía de conformidad con el artículo 91 de la Constitución en representación de las denunciadas señoritas Jessica Santana Espinoza, Evelyn Janeth Morán Nivelá y Yelena Xiomara Sánchez Cuzme, que rechaza la denuncia presentada por cuanto sus defendidas no han incurrido en la infracción establecida en el artículo 282 del Código de la Democracia y que el día del proceso electoral cumpliendo el deber cívico, la presidenta de la Junta Receptora del Voto no asistió a la mesa y la señorita Sánchez Cuzme reemplazó como presidenta así como las otras denunciadas sin ser posesionadas de su cargo ni ser capacitadas para el ejercicio de su cargo y que al proceder al conteo de los votos siendo obligación transcribir a las actas se dan cuenta que no tenían en su poder dichas

actas dando a conocer este particular al coordinador del recinto y hace un llamado a la policía quien levanta el parte para las investigaciones, que sus defendidas nunca conocieron de la existencia de estas actas, que hicieron lo que la lógica les obliga hacer en estos casos.

4.- ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA

Previo a decidir sobre el caso puesto en conocimiento, esta Juzgadora, deberá dar respuesta previamente a la siguiente interrogante:

4.1. ¿Las denunciadas han incurrido en la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 288 del Código de la Democracia?

El Código de la Democracia determina el numeral 2 de su artículo 288 que la persona que haga desaparecer documentos electorales o los altere, será sancionada con veinte remuneraciones mensuales básicas unificadas y con la suspensión de sus derechos políticos por cuatro años. El denunciante, abogado Roberto Ronquillo Noboa, Director de la Delegación Provincial Electoral de la provincia del Guayas, ha acusado a las denunciadas: Jessica Santana Espinoza, Evelyn Morán Nivelá y Yelena Xiomara Sánchez, de hacer desaparecer las Actas de Escrutinio de las dignidades de Asambleístas Nacionales y de Parlamentarios Andinos del proceso electoral realizado el 19 de febrero de 2017. Este hecho habría sucedido en la Junta Receptora del Voto No. 4, mujeres, en la Unidad Educativa Pueblo Nuevo de la parroquia “La Guayas” del cantón El Empalme de la provincia del Guayas. Por su parte las denunciadas, a través de su abogado patrocinador, negaron los hechos que se les imputa y solicitan se rechace la acusación.

En la audiencia oral de prueba y juzgamiento el denunciante para probar los hechos que afirmaba, solicitó se reproduzca como prueba a su favor el Parte Policial que respecto del incidente se habría producido y que anexó en su comparecencia inicial, mismo que se encontraba reposando en el Proceso. Mientras que el señor abogado Vidal Antonio López Cantos, profesional de la Defensoría Pública que patrocinó a las denunciadas, respecto del Parte Policial indicó que no tenía objeción respecto de esta prueba y solicitó que la denunciada Xiomara Sánchez Cuzme rindiera testimonio de parte para esclarecer lo que sucedió el día de los hechos.

Para romper el estatus jurídico de inocencia de una persona, en el proceso y confiriéndole el derecho a la defensa, en la etapa oportuna el denunciante, esto

es en la audiencia,¹⁴ debe aportar pruebas que permitan determinar la culpabilidad en el cometimiento de una infracción y, en consecuencia, el Estado pueda imponer una sanción. Si existe duda sobre el cometimiento de la infracción, la inocencia seguirá intacta y así deberá declararse.¹⁵

En el presente caso, para determinar si la inocencia de las personas denunciadas se ha destruido y, en consecuencia, han hecho desaparecer documentos electorales, esta Juzgadora analizará la prueba de cargo y de descargo que en la audiencia oral de prueba y juzgamiento se realizó.

- i) **El Parte Policial.** El Parte Policial de 20 de febrero de 2017 a las 10h26, elaborado por los Agentes de Policía Joffre Marcelo Morócho Gómez, Duval Efraín Rojano Quintuna y Franklin Osvaldo Gualán Gordillo, señala: "(...) ENCONTRÁNDONOS DE SERVICIO EN EL RECINTO ELECTORAL EN LA UNIDAD EDUCATIVA PUEBLO NUEVO, EN EL VEHÍCULO KÍA DE SIGLAS 4642, DANDO CUMPLIMIENTO A LA ORDEN DE SERVICIO No. 2017-060-P3-DEE-G, EN CIRCUNSTANCIAS QUE EL SEÑOR POLICÍA FRANKLIN GUALÁN QUIEN SE ENCONTRABA COMO RECOLECTOR, APROXIMADAMENTE, A LAS 23H45, SE HABÍA DIRIGIDO HASTA LA JUNTA No. 4 DE MUJERES PARA RETIRAR LAS DOS ÚLTIMAS ACTAS DE ESCRUTINIO DE ASAMBLEÍSTAS NACIONALES Y LAS ACTAS DE ESCRUTINIO DE PARLAMENTARIOS ANDINOS, DONDE LAS SRTAS. JESSICA SANTANA ESPINOZA DE 20 AÑOS DE EDAD (...) MORAN NIVELA EVELY JANTEH (...) SÁNCHEZ CUSME YELENA XIOMARA (...) QUIENES HABÍAN INDICADO QUE LAS MENCIONADAS ACTAS SE LES HABÍAN EXTRAVIADO POR LO QUE DE INMEDIATO PROCEDIMOS A TOMAR CONTACTO CON EL COORDINADOR DE JUNTA, EL SR. RUDY ISRAEL GRANDA VELÁSQUEZ DE 41 AÑOS DE EDAD (...) QUIEN CONJUNTAMENTE CON LAS CIUDADANAS ENCARGADAS DE DICHA JUNTA PROCEDIERON A BUSCAR ENTRE TODA LA DOCUMENTACIÓN LAS ACTAS EN MENCIÓN, SIN ENCONTRAR RESULTADOS POSITIVOS, POR LO QUE SE PROCEDIÓ A DAR A CONOCER DE LA NOVEDAD

¹⁴ Código de la Democracia, artículo 253.

¹⁵ Constitución de la República, artículo 76, número 5, "(...) En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido que más favorezca a la persona infractora.

AL SEÑOR JC SUBTENIENTE EDGAR CHANGO, QUIEN INDICÓ QUE SE REALICE EL RESPECTIVO PARTE POLICIAL (...).¹⁶ (Lo resaltado me pertenece)

El Parte Policial arriba expuesto sirvió de base para que el 20 de febrero de 2017, a las 12h58, el Agente de Policía Edgar Patricio Chango Guana, elevara esta noticia al Cap. Fausto Arroyo, indicando que: "(...) el Sr Sgop. Morocho Jofre manifestó que la junta receptora del voto 4 de mujeres no le hicieron la entrega de dos actas de escrutinio denominadas T3 y T4 debido a que las Srtas. SANTANA ESPEJO JESSICA, MORÁN NIVELA EVELYN JANETH, SANCHEZ CUZME YELENA XIOMARA, han manifestado que se les había extraviado dichas actas, de igual manera se dio a conocer al ECU 911; los demás recintos electorales nos presentaron novedades de importancia. (...)."¹⁷ (Lo resaltado me pertenece)

Respecto de este documento que contiene un informe referencial de la Policía Nacional de lo presuntamente sucedido el día de los hechos, esta Juzgadora no puede proceder a valorar el contenido de los testimonios que ahí constan, en razón de que los mismos no se han producido, como en efecto correspondía, el día de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, conforme lo dispone el artículo 253 del Código de la Democracia.¹⁸ Valorarlos implicaría dejar en indefensión a la parte denunciada en razón de que su derecho a la contradicción, se encontraría impedido de ejercerse.

- ii) **Testimonio de parte de acuerdo con lo previsto por el artículo 256 del Código de la Democracia.**¹⁹ La denunciada Xiomara Sánchez Cuzme, conforme lo solicitara la defensa, rindió testimonio bajo juramento respecto de los hechos que se le acusa, habiendo sido repreguntada por la defensa del accionante. En este testimonio la denunciada ante las preguntas expresó:

¹⁶ Fojas 24, 24 vuelta y 25 del Proceso.

¹⁷ Fojas 12 vta. del Proceso.

¹⁸ Código de la Democracia, Art. 253.- En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo.

¹⁹ Código de la Democracia.- Art. 256.- Se reconoce el derecho de las personas imputadas, a ser escuchadas, así como a guardar silencio.

Pregunta de la defensa: Puede relatar que sucedió el día 19 de febrero de 2017.

Respuesta: Nosotras hicimos, o sea, empezamos las elecciones y procedimos a ver si estaba todo el kit en orden, si estaba todo completo, y si estaba completo todo, y al momento de que ya cerraron las votaciones, se cerró la puerta para proceder a contar los votos, nosotras procedimos a contar y al momento de ver las actas para poner el resultado, ya las actas se habían desaparecido. Yo le informe al presidente, al señor, delegado de las urnas y le dije que no estaban las actas y él procedió a decirle a la policía y de ahí la policía nos tomó nuestros nombre, nos preguntaron que, qué pasó y nosotros solo le dijimos que no sabíamos que había pasado con las actas.

Pregunta de la defensa: Señorita Sánchez Cuzme, Usted le podría informar a la señora Jueza si ¿Usted fue capacitada para asumir las responsabilidades de presidenta de la Junta Receptora del Voto?

Respuesta: No

Pregunta de la defensa: ¿A usted le informaron si en el evento no consentido, qué pasaría si llegaran a perder este tipo de documentos?

Respuesta: No tampoco, No

Pregunta de la defensa: ¿Nadie le informo de las consecuencias?

Respuesta: No

Pregunta de la defensa: ¿Usted guardó, ocultó, destruyó algún tipo de documentos constante en el kit?

Respuesta: No

Pregunta de la defensa: ¿Ningún tipo de documento?

Respuesta: No

En ejercicio del derecho de contradicción, la parte acusadora, a través de su abogado patrocinador, preguntó:

Pregunta de la acusación: Podría indicarnos que fue lo que le indicó explícitamente al señor Policía?

Respuesta: Cuando el señor Policía llegó, él nomás nos preguntó que, ¿qué había pasado con las que se nos extraviaron? Y con mis amigas

le dijimos que no sabíamos nosotros estábamos contando y al momento de llenar ya no estaban.

Pregunta de la acusación: Podrían indicar si ¿existe de pronto algún presunto implicado o se podría decir, algún sospechoso al que se le pueda atribuir la destrucción o de pronto desaparición de las actas?

Respuesta: No.

Respecto del testimonio de parte rendido por la acusada Xiomara Sánchez Cuzme, quien se desempeñó como Presidenta de la Junta Receptora del Voto, se puede apreciar que es la acusada, junto con las otras dos miembros de esta Junta Receptora del Voto, también acusadas, quienes al momento de intentar trasladar los resultados del escrutinio a las actas T3 y T4, de Asambleístas Nacionales y de Parlamentarios Andinos, respectivamente, determinan que les hacía falta dos actas. Siendo la Presidenta de la Junta Receptora del Voto, la que llama al responsable del Recinto, quién a su vez comunica esta situación a la fuerza pública; y que ellas no habrían guardado, ocultado, destruido, algún documento del kit electoral.

Con las repreguntas realizadas por la parte acusadora, se determina que tampoco, la testimoniante, conoce de alguna persona que haya sido la que sustrajo o destruyó las Actas, con lo que queda probado, que las acusadas no son las que han hecho desaparecer los documentos electorales, sino que son las que han puesto en conocimiento tal desaparición. Por tanto, el Denunciante no ha demostrado las circunstancias en las que, las denunciadas, habrían cometido la infracción electoral acusada y la responsabilidad individual que cada una de ellas, habría tenido en este hecho.

Sobre la base de estas consideraciones y las pruebas producidas en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, esta Juzgadora concluye que no se ha logrado destruir la inocencia de las ciudadanas Jessica Santana Espinoza con cédula de ciudadanía 1311161234, Evelyn Janeth Morán Nivelá con cédula de ciudadanía 0942703547 y Yelena Xiomara Sánchez Cuzme con cédula de ciudadanía No. 0953384187, por tal motivo, se debe proceder a ratificarla.

DECISIÓN

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, esta Autoridad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL**

PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:

1. **Rechazar** la denuncia presentada por el abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, Director de la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral en contra de Jessica Santana Espinoza, Evelyn Janeth Morán Nivelá y Yelena Xiomara Sánchez Cuzme y, en consecuencia, ratificar su inocencia.
2. **Notificar** con el contenido de la presente Sentencia: a) Al abogado Roberto Daniel Ronquillo Noboa, en la casilla contencioso electoral No. 20 y en la dirección electrónica: juanmorales@cne.gob.ec . b) A las denunciadas Jessica Santana Espinoza, Evelyn Janeth Morán Nivelá y Yelena Xiomara Sánchez Cuzme, en las direcciones electrónicas: xiomairitasa29@hotmail.com y evelynmorannivela@gmail.com , y en la dirección electrónica de su Defensor Público vlopez@defensoria.gob.ec ; y, c) Al Consejo Nacional Electoral conforme lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
3. Ejecutoriada la presente Sentencia se dispone su archivo.
4. Siga actuando el Dr. Manuel López Ortiz, Secretaria Relator de este Despacho.
5. Publíquese la presente Sentencia en la cartelera virtual-página web del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala

JUEZA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Certifico.- Quito, D.M., 28 de abril de 2017.



Dr. Manuel López Ortiz
Secretario Relator



Causa No. 067-2017-TCE

SENTENCIA

Quito, D.M. 21 de abril de 2017.- Las 16h30

VISTOS.-**1. ANTECEDENTES**

- a) El 09 de abril de 2017, a las 15h43, ingresó por Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral, un escrito suscrito por los señores abogados Andrés Tarquino Páez Benalcázar y Carlos Darío Padrón Romero conjuntamente con sus abogadas patrocinadoras, doctora Solanda Goyes Quelal y doctora Ana Abril Olivo, en seis (6) fojas y en calidad de anexos dos (2) fojas, que contiene la Acción de Queja en contra del doctor Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo Nacional Electoral. (fs.3 a 8).
- b) Del sorteo electrónico realizado, le correspondió conocer y resolver al doctor Miguel Pérez Astudillo, en calidad de Juez de Instancia, conforme consta de la razón sentada por la abogada Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, causa que fue identificada con el No. 067-2017-TCE. (fs. 9)
- c) De acuerdo a la razón sentada por la abogada Priscila Naranjo Lozada, Secretaria Relatora de este despacho se recibió el expediente 067-2017-TCE, el 09 de abril de 2017, a las 17h31. (fs. 10)
- d) Mediante Providencia de 09 de abril de 2017, a las 22h00 el Juez de Instancia dispuso a los accionantes que legitimen la calidad en la que comparecen en la presente causa. (fs.11)
- e) El 11 de abril de 2017, a las 08h31 se recibe en este despacho el escrito firmado por el doctor Carlos Padrón Romero y su abogada patrocinadora doctora Ana Abril Olivo en una (1) foja y en calidad de anexos diez (10) fojas. (fs. 20 a 30)
- f) Con Auto de 11 de abril de 2017, a las 12h00 el suscrito Juez admitió a trámite la Acción de Queja. (fs. 32 a 32 vta.)
- g) Oficio No. CNE-SG-2017-00274 de 16 de abril de 2017 suscrito por el abogado Fausto Holguín Ochoa, Secretario General del Consejo Nacional Electoral mediante el cual da cumplimiento a la providencia dictada el 11 de abril de 2017, a las 12h00 dentro de la causa No. 067-2017-TCE y remite el expediente en ciento cincuenta y cuatro (154) fojas y un CD. (fs. 50 a 204)
- h) El 18 de abril de 2017, a las 16h10 se recibió en este despacho el escrito en cinco (5) fojas suscrito por el doctor Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo Nacional Electoral, conjuntamente con sus abogados defensores y en calidad de anexos dos (2) fojas, en el mismo que consta un CD.(fs. 206 a 212)

- i) Providencia de 19 de abril de 2017, a las 10h00 mediante la cual se pone en conocimiento de los accionantes la contestación del doctor Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo Nacional Electoral. (fs. 214)

2. ANÁLISIS

2.1. COMPETENCIA

El artículo 70, numeral 7 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, las siguientes funciones:...7. Conocer y resolver las quejas que se presentaren contra las consejeras y consejeros, y demás funcionarios y miembros del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales"***. (El énfasis no corresponde al texto original).

El artículo 72, inciso tercero ibídem prescribe: ***"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."***(Lo subrayado no corresponde al texto original).

De la revisión del expediente se desprende que la presente Acción de Queja fue propuesta en contra del doctor Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo Nacional Electoral.

Por lo expuesto, este Juzgador es competente para conocer y resolver la presente causa.

2.2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con el artículo 244, primer y segundo incisos del Código de la Democracia: ***"Se consideran sujetos políticos y pueden proponer los recursos contemplados en los artículos precedentes, los partidos políticos, movimientos políticos, alianzas, y candidatos. Los partidos políticos y alianzas políticas a través de sus representantes nacionales o provinciales; en el caso de los movimientos políticos a través de sus apoderados o representantes legales provinciales, cantonales o parroquiales, según el espacio geográfico en el que participen; los candidatos a través de los representantes de las organizaciones políticas que presentan sus candidaturas. Las personas en goce de los derechos 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."*** (El resaltado no corresponde al texto original)

El señor Andrés Tarquino Páez Benalcázar, en calidad de candidato a la Vicepresidencia de la República del Ecuador por la Alianza CREO- SUMA, listas 21-23 legitimó su comparecencia adjuntando la Resolución No. PLE-CNE-PERM-1-13-11-2016 de 13 de noviembre de 2016; y, el doctor Carlos Darío Padrón Romero, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO - SUMA, listas 21-23, mediante Resolución No. PLE-CNE-3-27-10-2016 de 27 de octubre de 2016. Por lo tanto, los accionantes gozan de legitimación activa en la presente causa. (fs. 20 a 29 vta.)

2.3. OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

El artículo 270, inciso cuarto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia establece que: *“Los sujetos políticos y quienes tengan legitimación activa de conformidad con esta Ley, **podrán interponer la acción de queja dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que tuvieron conocimiento de la comisión de la infracción o del incumplimiento materia del recurso.** El escrito de interposición de la acción de queja se acompañará de las pruebas con que cuente el actor, y deberá incluir la enunciación de aquellas que se proponga rendir.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

El hecho materia de la presente Acción de Queja se produjo el 4 de abril de 2017, mientras que la Acción de Queja fue presentada el día 9 de abril de 2017; por lo tanto, fue oportunamente interpuesta.

3. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES.

a) El escrito presentado por los accionantes se sustenta en los siguientes argumentos:

1.- *“Tal como se puede apreciar de la grabación audiovisual que se adjunta, en cadena nacional de radio y televisión emitida el día martes cuatro de abril del 2017, alrededor de las 13h30 la Autoridad Accionada, señor Juan Pablo Pozo Bahamonde, en calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral, comunicó a la ciudadanía ecuatoriana, entre otros temas de imperiosa importancia nacional, cuando aún no se ha completado la fase de impugnación, menos que se hayan agotado los procesos e instancias que permitan proclamar resultados de las elecciones de Presidente y Vicepresidente de la República del Ecuador, relacionados con los comicios llevados a cabo el día domingo dos de abril del año dos mil diecisiete, creando un estado de zozobra e intranquilidad social, enervando de esta forma la paz social, en tanto el Consejo Nacional Electoral aún no ha notificado con las cifras oficiales del proceso electoral que vivió y el país a los sujetos políticos participantes.”*

2.- El señor Presidente del Consejo Nacional Electoral realizó una intervención en cadena nacional de radio y televisión: *“...**Con el 99,65% del total del escrutinio podemos informar al país los resultados oficiales irreversibles de las elecciones presidenciales de la segunda vuelta electoral. En primer lugar** el binomio del Movimiento Alianza País integrado por Lenín Moreno y Jorge Glass, con cinco millones cincuenta y siete mil, ciento cuarenta y nueve votos, correspondientes al 51,16%, frente al binomio de la Alianza SUMA –CREO, integrado por Guillermo Lasso y Andrés Paéz, con cuatro millones ochocientos veinte y siete mil, setecientos cincuenta y tres votos, correspondientes al 48,84%. **En todas las juntas provinciales electorales y en la junta especial del exterior se realizaron audiencias públicas de escrutinio con presencia de los delegados de las dos organizaciones políticas.** El Ecuador se ha pronunciado libremente en las urnas y es nuestro deber ético respetar su voz y su voto. **Felicitamos al pueblo ecuatoriano que ha elegido legal y legítimamente a su presidente y vicepresidente**”* (Sic).

3.- "...Por mandato de la ley, artículo 141 del Código de la Democracia, el Consejo Nacional Electoral "Se instalará en audiencia pública, previo señalamiento de día y hora, no antes de tres (3) días ni después de siete (7), contados desde aquel en que se realizaron las elecciones", es decir, el plazo dentro del cual debía instalarse la Audiencia no podía ser otro que entre el jueves 6 de abril y el lunes 10 de abril. Es decir, al 4 de abril, la Audiencia ni siquiera podía ser instalada y esto tiene una razón de ser, en la lógica electoral, la Audiencia Nacional de Escrutinio puede actuar solamente cuando han concluido las Audiencias de escrutinio en las 24 Juntas Provinciales Electorales y la Junta Especial del Exterior, pues su función es conocer los resultados que éstas produzcan y sobre ellos pronunciarse..."

4.- "...De hecho en este proceso electoral, CREO-SUMA presentó objeciones a las resoluciones del escrutinio provincial en las provincias de Carchi, Imbabura, Pichincha, Cotopaxi y Chimborazo, en varias de ellas procedieron a reabrir urnas, a realizar recuento, actos después de los cuales deben notificar a la Alianza Creo-Suma y ésta tiene todo el derecho de impugnarlas..."

5.- "...Se entregan resultados oficiales irreversibles solamente cuando se han computado el 100% de los votos y se han cumplido todas las etapas de reclamación y recursos, de tal manera que las resoluciones de las Juntas Provinciales Electorales se encuentren en firme, antes de ello los resultados electorales SON REVERSIBLES..."

6.- "...el accionado habló de que informaba sobre **"resultados oficiales"**, engañando una vez más al Ecuador, pues Pozo sabe que los resultados que viene entregando desde el 02 de abril hasta la fecha solo son provisionales, tanto porque no se han agotado todas las instancias, como porque existen otro tipo de violaciones legales cometidas por el Consejo Nacional Electoral, al pretender transformar resultados provisionales en definitivos, únicos que pueden entregarse con el carácter de oficial."

7.- "Las normas citadas obligaban a las Juntas Provinciales Electorales a empezar el escrutinio oficial, único que da lugar a entregar "resultados oficiales" a partir de las 21h00, en Audiencia Pública en que debían revisarse y "examinarse" todas y cada una de las actas, dejando para el final las declaradas suspensas y rezagadas y las que poseían inconsistencias numéricas. El artículo 135 dice que "concluido el examen de cada una de las actas" se procederá a computar el número de votos válidos obtenidos por cada candidato o por cada lista, NUNCA antes de ello."

8.- "...queda claro que la proclama del representante legal del Consejo Nacional Electoral, hecha pública por los medios audiovisuales el día 04 de abril del 2017, alrededor de las 13h30 horas, es ilegítima y contraviene expresas disposiciones legales y constitucionales; provocando en la opinión pública un estado de zozobra..."

9.- Finalmente los accionantes solicitan "...se tramite y conceda la presente acción de queja presentada en contra del representante legal del Consejo Nacional Electoral, señor Juan Pablo Pozo Bahamonde, y se sancione con el máximo rigor de la Ley Electoral, por la gravedad de su falta, pues en su calidad de persona natural y representante legal de un organismo con personalidad jurídica, esto es, el Consejo Nacional Electoral, según el artículo 275.1 del Código de la Democracia, ha incurrido en "incumplimiento de las obligaciones señaladas en..." la ley electoral (Código de la Democracia) como se ha demostrado en esta queja; y, en concordancia con el artículo 281 del mismo Código de la Democracia, la sanción que corresponde por la gravedad del hecho es destitución del

cargo, por lo que solicitamos al Tribunal Contencioso Electoral proceda a destituir a Juan Pablo Pozo del cargo de Consejero del Consejo Nacional Electoral.”

b) Por su parte el Presidente del Consejo Nacional Electoral en la contestación a la queja incoada en su contra manifiesta que:

1.- “...la queja interpuesta por los señores Andrés Tarquino Páez Benalcázar y Carlos Padrón Romero, carece de fundamento legal, pues los argumentos citados por las personas referidas no se enmarcan en ninguna de las causales previstas en el artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; es decir la acción que origina la presente queja no se ajusta a ningún supuesto que viabilice el trámite de la presente acción, por lo que se debe considerar que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción...”

2.- “Dentro de la planificación prevista para mantener informada a toda la ciudadanía sobre el desarrollo y resultados del proceso electoral del 2 de abril del presente año, se consideró la realización de varias cadenas nacionales informativas, en donde se ponía a su conocimiento luego de finalizado el escrutinio en las Juntas Receptoras del Voto y según se desarrollaban las Audiencias de Escrutinio en todo el país, el avance de los resultados según las actas subidas al Sistema de Transmisión y Publicación de Resultados, sin perjuicio de aclararse que estos datos se encontraron a disposición de cualquier persona a través de la página web institucional en todo momento.”

3.- “De esta manera mi intervención realizada en la cadena nacional del 4 de abril de 2017 aproximadamente a las 13h30, tuvo como finalidad poner a conocimiento general los datos obtenidos hasta aquel momento, toda vez que se había escrutado cerca del 99,65% de actas a nivel nacional y de las circunscripciones especiales del exterior; declaración emitida a través de los medios de comunicación, que no produce efecto jurídico alguno, sino que se pretendió brindar información a la ciudadanía ecuatoriana para su tranquilidad, transparentando el proceso de escrutinio y de sus resultados en virtud del principio de certeza electoral...”

4.- “...en ejercicio de la Presidencia del Consejo Nacional Electoral se ha trabajado para demostrar la transparencia en los procesos llevados a cabo; y, en el caso de los comicios de 2 de abril de 2017, con la experiencia de lo sucedido en la primera vuelta electoral, se ha propendido informar a las ecuatorianas y ecuatorianos con el mayor detalle los resultados obtenidos, los cuales podían ser contrastados con la información constante en la página web institucional, para aquello, se utilizó como herramienta de información a las cadenas nacionales en donde específicamente en la cadena transmitida el día 4 de abril aproximadamente a las 13h30, se comunicó al país el avance del escrutinio con un porcentaje del 99,65%, lo cual garantizaba que todo lo expresado respecto de la irreversibilidad de los resultados numéricos se encuentre revestido de objetividad, sin sesgo de ninguna naturaleza y susceptible de cualquier comprobación.”

5.- “...lo mencionado en las cadenas nacionales informativas se reviste de los principios de publicidad y transparencia, que en materia electoral prescriben que todos los actos derivados del proceso electoral se presumen como públicos precisamente por tratarse de derecho público, siendo deber del representante legal del Consejo Nacional Electoral garantizar la participación de los ciudadanos durante el proceso electoral a través del acceso a la información pública y conforme a lo manifestado en referencia a los principios

anteriormente citados, se pretendía generar a la ciudadanía confianza y seguridad respecto de los resultados de la segunda vuelta electoral.”

6.- Cita principios rectores del Derecho Electoral y como jurisprudencia aplicable para el presente caso la sentencia dictada en la QUEJA identificada con el No. 19-26-Q-2009.

7.- *“Al tratarse de una rueda de prensa que informa datos numéricos obtenidos del sistema antes señalado, no puede confundirse con Actos Administrativos, y mucho menos con resoluciones del Órgano Electoral, ya que es evidente que no se ha generado, vulnerado o afectado derechos, o peor aún, se ha sustituido decisiones de competencia exclusiva del máximo órgano administrativo de la Función Electoral.”*

8.- *“Debo dejar en claro que la resolución aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral el 10 de abril de 2017, proclamando los resultados definitivos del proceso electoral del 2 de abril de 2017, en el que los ecuatorianos eligieron a Presidente y Vicepresidente de la República del Ecuador, es un acto administrativo que ha dado lugar a proseguir con los reclamos que la ley faculta en torno a los resultados definitivos, en el orden administrativo, con la posibilidad de recurrir a la instancia jurisdiccional ante el Tribunal Contencioso Electoral.”*

9.- Que su intervención en la Cadena Nacional del 4 de abril de 2017 ha sido “mutilada” por los accionantes.

10.- Solicita que en sentencia se niegue la petición y se ordene el archivo de la causa.

4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La acción de queja tiene como objetivo determinar si el servidor o servidora de la Función Electoral ha inobservado el artículo 270 del Código de la Democracia, asegurándose así el buen funcionamiento de los organismos que la integran; por lo que, cualquier pretensión contraria a la naturaleza de esta acción deviene en improcedente.

En la presente causa a decir de los Quejosos, el doctor Juan Pablo Pozo Bahamonde, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral presuntamente habría incumplido las obligaciones señaladas en el Código de la Democracia durante su intervención en cadena nacional de radio y televisión de 4 de abril de 2017, aproximadamente a las 13h30 en la que indicó:

“... Con el 99,65% del total del escrutinio podemos informar al país los resultados oficiales irreversibles de las elecciones presidenciales de la segunda vuelta electoral. En primer lugar el binomio del Movimiento Alianza País integrado por Lenín Moreno y Jorge Glass, con cinco millones cincuenta y siete mil, ciento cuarenta y nueve votos, correspondientes al 51,16%, frente al binomio de la Alianza SUMA – CREO, integrado por Guillermo Lasso y Andrés Paéz, con cuatro millones ochocientos veinte y siete mil, setecientos cincuenta y tres votos, correspondientes al 48,84%. En todas las juntas provinciales electorales y en la junta especial del exterior se realizaron audiencias públicas de escrutinio con presencia de los delegados de las dos organizaciones políticas. El Ecuador se ha pronunciado libremente en las urnas y es nuestro deber ético respetar su voz y su voto. Felicitamos al pueblo ecuatoriano que ha elegido legal y legítimamente a su presidente y vicepresidente” (Sic).

Bajo este contexto, de la revisión y análisis íntegro del expediente se considera:

La Constitución de la República del Ecuador prescribe:

Artículo 217: *“La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. (...)”*

Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.”

Artículo 218: *“El Consejo Nacional Electoral se integrará por cinco consejeras o consejeros principales, (...)”*

La Presidenta o Presidente del Consejo Nacional Electoral será representante de la Función Electoral. (...)”

Artículo 219 numeral 1: *“El Consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones.”*

Artículo 226: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

Artículo 384: *“La comunicación como un servicio público se prestará a través de medios públicos, privados y comunitarios. El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana (...)”*

A su vez, el Código de la Democracia dispone que:

Artículo 18: *“La Función Electoral garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía (...)”.*

Artículo 25 numeral 16: *“Son funciones del Consejo Nacional Electoral: (...) 16. Proporcionar información oficial de los procesos electorales (...)”.*

Artículo 32 numeral 1: *“La Presidenta o Presidente tiene las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima autoridad administrativa y nominadora del Consejo Nacional electoral y representarlo legal, judicial y extrajudicialmente de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales;”*

Artículo innumerado y agregado a continuación del artículo 127: *“El Consejo Nacional Electoral implementará procedimientos tecnológicos que permitan hacer públicos los resultados electorales provinciales y las imágenes de las actas de escrutinio. Esta difusión se realizará desde el momento que se obtengan los primeros datos.”*

Conforme se observa de la normativa constitucional y legal, el Consejo Nacional Electoral se encuentra facultado para proporcionar información oficial sobre los procesos electorales, siendo evidente que uno de los medios por la cual puede hacérselo es a través de cadenas nacionales de radio y televisión, a fin de llegar con el mensaje a la mayor cantidad de receptores u oyentes.

De acuerdo a los precedentes jurisprudenciales desarrollados por este Tribunal, de los cuales se cita la causa signada con el número **QUEJA 19-26-Q-2009**, Recurso Contencioso Electoral de Queja propuesto en contra del Consejero del Consejo Nacional Electoral a esa fecha, señor Fausto Patricio Camacho Zambrano, por parte del señor José Ricardo Zambrano Arteaga, en calidad de candidato a Prefecto de Manabí por el Movimiento País; en la cual este órgano jurisdiccional indicó que: *“...todo sistema democrático dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, debe estar vigente el principio de publicidad o transparencia de la actuación en materia electoral, tanto de los órganos electorales como de los particulares, lo cual implica la posibilidad de que todo interesado tenga acceso a la información generada por el Consejo Nacional Electoral y sus organismos electorales desconcentrados, en todas las etapas de la conformación, organización, actuación y funcionamiento del proceso electoral, caso contrario dicho proceso generaría desconfianza e incertidumbre.”*¹ (El subrayado me pertenece)

Consecuentemente, la información proporcionada por el órgano administrativo electoral, se enmarca en los principios constitucionales que rigen a la administración pública como son la eficacia, eficiencia, transparencia y publicidad, mismos que aplicados en esta materia dan lugar al cumplimiento del principio de certeza y objetividad electoral, cuya observancia por parte de la Autoridad electoral garantizan el respeto de la voluntad ciudadana.

Es importante analizar si el Presidente del Consejo Nacional Electoral, doctor Juan Pablo Pozo, a través de la cadena nacional inobservó lo dispuesto en el artículo 141 del Código de la Democracia, adelantando criterio al transformar “resultados provisionales en definitivos”, tal como lo afirman los Accionantes.

En este contexto, este Juzgador constata que las declaraciones formuladas por el Presidente del Consejo Nacional Electoral en cadena nacional de 4 abril de 2017, aproximadamente a las 13h30, no constituyen un ACTO ADMINISTRATIVO, puesto que, como lo afirma el Accionado *“...bajo ningún concepto se puede confundir, un pronunciamiento público, con la proclamación de resultados...”* ya que, *“...por norma constitucional y legal le corresponde exclusivamente al Pleno del Consejo Nacional Electoral la PROCLAMACIÓN DE LOS RESULTADOS DEFINITIVOS DE LA ELECCIÓN...”*, la cual únicamente se materializa a través de la expedición de una Resolución debidamente motivada.

Es importante se tenga en cuenta que, para la existencia material del Acto Administrativo deben concurrir de manera simultánea ciertos elementos esenciales, a saber: competencia, objeto, voluntad y forma.

La competencia está dada en virtud de las atribuciones y funciones delegadas a los organismos, instituciones y servidores. En el presente caso, la actuación del Presidente

¹Ver sentencia de 1 de junio de 2009, Causa Nro. 19-26Q-2009, recurso contencioso electoral de queja interpuesto por el señor José Ricardo Zambrano Arteaga, candidato a Prefecto de Manabí en contra del señor Fausto Patricio Camacho Zambrano en calidad de Consejero Principal del Consejo Nacional Electoral.

del Consejo Nacional Electoral durante su intervención el día y hora señalados, fue la de informar a la ciudadanía el avance del escrutinio y los resultados oficiales a ese momento, como así lo reconocen los Accionantes en su escrito de Queja².

Otro elemento esencial del Acto Administrativo es el objeto, que es la materia o contenido sobre el cual se decide. En el caso que nos ocupa, el contenido del mensaje transmitido en cadena nacional no trasciende en efectos jurídicos que puedan dar lugar a la vulneración de derechos, puesto que no creó, modificó o los extinguió como lo dejó indicado el doctor Juan Pablo Pozo, cuando al concluir su intervención en la cadena nacional, señaló:

“...garantizamos de forma total y absoluta, que ambas organizaciones políticas presenten objeciones, impugnaciones y apelaciones por los canales institucionales y legales propios de un estado constitucional de derechos y justicia...”

Lo referido es corroborado por los Accionantes en su escrito: “...CREO-SUMA presentó objeciones a las resoluciones del escrutinio provincial en las provincias de Carchi, Imbabura, Pichincha, Cotopaxi y Chimborazo ... en varias de ellas procedieron a reabrir urnas, a realizar recuento, actos después de los cuales deben notificar a la Alianza Creo-Suma y ésta tiene todo el derecho de impugnarlas...”, y que conforme obra del expediente dichos reclamos fueron atendidos y resueltos por las correspondientes Juntas Provinciales Electores en audiencia pública.

La difusión de la información que a ese momento se encontraba a la vista en el sitio web oficial del Consejo Nacional Electoral, no generó la existencia de los elementos voluntad y forma, pasos previos que permiten la materialización del Acto Administrativo, por lo que mal podría considerarse a la transmisión de información como una proclamación de resultados definitivos, que como se ha reflexionado en este análisis debe cumplir procedimientos previos a fin de llegar a la expedición de la Resolución respectiva, por parte del Pleno del Consejo Nacional Electoral.

Consecuentemente, este Juzgador verifica que efectivamente el Accionado suministró información de los resultados oficiales de los escrutinios públicos, sobre datos que se encontraban a disposición de la ciudadanía en la página web del Consejo Nacional Electoral, sin que conste del video agregado como prueba de cargo y de la copia aportada por el organismo electoral, que el Presidente del Consejo Nacional Electoral indique el cierre de los mismos y/o proclamado resultados definitivos y menos aún adjudicado puestos; por lo que, existe una apreciación indebida respecto a definir los resultados oficiales en contraposición de resultados provisionales o definitivos por parte de los accionantes.

Asimismo, considerando que dentro de las garantías constitucionales y de manera particular las que se relacionan con el debido proceso, se encuentra la presunción de inocencia³ que debe ser aplicada en todos los procesos en que se determinen derechos y obligaciones, por lo que, correspondía al Accionante desvirtuarla a fin de que el juzgador tenga la certeza de que la conducta del Accionado se adecuó a las causales prescritas en el artículo 270 del Código de la Democracia.

²Véase el numeral 3.5 del Escrito de Queja de 9 de abril de 2017.

³Artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador

En el presente caso, la carga de la prueba⁴ ha sido inobservada por los Accionantes por cuanto sus alegaciones parten de conjeturas y equívocos, al pretender dar el carácter de resultados definitivos a las declaraciones realizadas por la máxima autoridad del Consejo Nacional Electoral, cuando a lo largo de su escrito que contiene la acción de Queja, es evidente que los Quejosos conocen a profundidad el proceso de escrutinio nacional, la proclamación de resultados y adjudicación de puestos que se encuentran desarrollados en el Código de la Democracia; por lo mismo, no han logrado justificar que esta declaración con carácter informativo se circunscriba en alguna de las causales establecidas en el artículo 270 de la ley especial de la materia.

El daño grave e inminente alegado no ha sido justificado ni demostrado, por cuanto los Quejosos conocedores del Derecho Electoral y de acuerdo a sus propias afirmaciones han ejercido las reclamaciones de las que se consideraron asistidos a nivel provincial; así como, demuestran un conocimiento claro e inequívoco de los recursos y acciones que pueden ejercer en sede administrativa y jurisdiccional.

Consecuentemente y no siendo necesario realizar otras consideraciones adicionales en derecho, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** resuelve:

1. Negar por improcedente la Acción de Queja propuesta por los señores Andrés Tarquino Páez Benalcázar, candidato a la Vicepresidencia de la República del Ecuador y doctor Carlos Darío Padrón Romero, en calidad de Procurador Común de la Alianza CREO- SUMA.
2. Notificar, con el contenido de la presente sentencia:
 - a) A los Accionantes y sus abogadas patrocinadoras en los correos electrónicos: solgoyquelal@gmail.com ; anabrilolivo@hotmail.com y consultorgrupolegal@outlook.com; y en la casilla contenciosa electoral No. 017.
 - b) Al Accionado y a sus abogados patrocinadores en los correos electrónicos: juanpozo@cne.gob.ec y ricardoandrade@cne.gob.ec ; y en la casilla contenciosa electoral No. 003.
 - c) Al Consejo Nacional Electoral de conformidad a lo dispuesto en el artículo 247 del Código de la Democracia.
3. Una vez ejecutoriada la presente sentencia, se dispone su archivo de conformidad con el artículo 264 del Código de la Democracia.
4. Siga actuando la abogada Priscila Naranjo Lozada, Secretaria Relatora de este despacho.

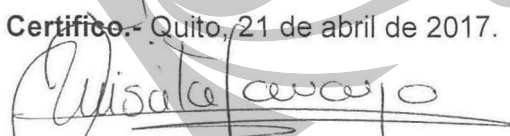
⁴ Artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral prescribe que "El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita."

5. Publíquese en la cartelera institucional y en la página web del Tribunal Contencioso Electoral www.tce.gob.ec.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ PRINCIPAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Certifico.- Quito, 21 de abril de 2017.


Ab. Priscila Naranjo Lozada
SECRETARIA RELATORA



CAUSA No.067-2017-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

SENTENCIA

Jueza Sustanciadora: Mgtr. Mónica Silvana Rodríguez Ayala. Mgtr.

Quito, Distrito Metropolitano, 26 de abril de 2017, las 14H30.- **VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio Nro. TCE-SG-OM-2017-0322-O de 24 de abril de 2017, mediante el cual se convocó a la doctora Patricia Elizabeth Guaicha Rivera, para que integre el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, toda vez que el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez de Instancia se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contenciosos Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.

1. ANTECEDENTES

- a) Escrito firmado por los señores Andrés Tarquino Páez Benalcázar en su calidad de ciudadano y Carlos Padrón Romero, Procurador Común de la Alianza CREO-SUMA, presentado el 09 de abril de 2017 en la Secretaría General del Tribunal Contenciosos Electoral, que contiene la Acción de Queja en contra del doctor Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo Nacional Electoral¹
- b) Escrito de Recurso de Apelación interpuesto por los señores Andrés Tarquino Páez Benalcázar y Carlos Padrón Romero, Procurador Común de la Alianza CREO-SUMA, presentado en el Tribunal Contencioso Electoral el 23 de abril de 2017, a las 12h35; en contra de la Sentencia emitida el 21 de abril de 2017, a las 16h30, por el Doctor Miguel Pérez Astudillo.²
- c) Auto de 24 de abril de 2017, a las 11h00, dictado por el doctor Miguel Pérez Astudillo, Juez de Primera Instancia, con el cual concede el Recurso de Apelación dentro de la causa número 067-2017-TCE.³
- d) Razón de resorteo suscrita por la Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, Ab. Ivonne Coloma Peralta, quien certifica que la causa No. 067-2017-TCE le correspondió conocer en calidad de Jueza

¹ Fojas 3 a 9 del Proceso.

² Fojas 285 y 286 del Proceso.

³ Foja 287 del Proceso.

Sustanciadora a la magíster Mónica Rodríguez Ayala, Jueza Principal del Tribunal Contencioso Electoral.⁴

- e) Auto de 24 de abril de 2017, a las 15h30, en el que la Jueza Sustanciadora admitió a trámite el Recurso de Apelación interpuesto.⁵

1.1 Sentencia de Primera Instancia Apelada

Los Accionantes en su escrito de apelación, indican:⁶

"... APELAMOS a la sentencia dictada dentro de esta causa, notificada el día 21 de abril del presente mes y año, por lo que servirá remitir el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral para que en el posterior el Pleno del Contencioso resuelva en mérito de los autos, mismos que no han sido tomados en cuenta en la apelada sentencia, omisiones que sustentan nuestra apelación, por lo que nos ratificamos en los fundamentos de hecho y de derecho y en las pruebas obradas dentro de la acción."

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. Competencia

El artículo 221 numeral 1 de la Constitución de la República y 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) determina que una de las funciones del Tribunal Contencioso Electoral es la de administrar justicia como instancia final en materia electoral y expedir fallos.

El artículo 70 numeral 7 del Código de la Democracia establece que el Tribunal Contencioso Electoral tendrá entre otras funciones que determine la Ley: "... 7. Conocer y resolver las quejas que se presentaren contra las consejeras y consejeros, y demás funcionarios y miembros del Consejo Nacional Electoral y de las juntas provinciales electorales;... ".

⁴ Foja 301 del Proceso

⁵ Foja 302 y vta. del Proceso

⁶ Fojas 285 del Proceso

El artículo 72 incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia disponen que para la resolución de la acción de queja existirán dos instancias, la primera será tramitada por una jueza o un juez luego del correspondiente sorteo, y la segunda y definitiva que corresponde al Pleno del Tribunal.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación de la sentencia dictada por el Juez de Instancia, doctor Miguel Pérez Astudillo, conforme lo establecido en el artículo 270 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

2.2. Legitimación activa

De la revisión del expediente se verifica que los Accionantes Andrés Tarquino Páez Benalcázar en su calidad de ciudadano y Carlos Padrón Romero, Procurador Común de la Alianza CREO-SUMA; han comparecido en primera instancia, en consecuencia, cuentan con la legitimación activa suficiente para interponer el presente Recurso de Apelación, por lo que su intervención es legítima.

2.3. Oportunidad de la interposición del Recurso de Apelación

El inciso cuarto del artículo 270 del Código de la Democracia, dispone: “La jueza o juez que corresponda por sorteo, tendrá el plazo de diez días contados a partir de la fecha en que se recibió el expediente para resolver la queja interpuesta. Su fallo podrá ser apelado ante el Tribunal Contencioso Electoral en pleno, en el plazo de dos días desde la notificación de la sentencia....”

El artículo 72 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala:

“El fallo de la jueza o el juez de primera instancia podrá ser apelado ante el Pleno en el plazo de dos días, contados desde la notificación de la sentencia. El escrito de apelación será presentado ante el juez a quo, el cual lo remitirá sin calificar y junto con el expediente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral.”

El Recurso de Apelación, fue interpuesto ante el Tribunal Contencioso Electoral el 23 de abril de 2017, a las 12h35, de la sentencia emitida por el Juez de Instancia el 21 de abril de 2017, a las 16h30, por lo que el Recurso fue presentado dentro del plazo previsto en la Ley.

Una vez revisado que el Recurso reúne los requisitos de forma, se procede a efectuar el análisis del fondo.

3. CONSIDERACIONES DE FONDO

Los recurrentes Andrés Páez Benalcázar y Carlos Padrón Romero interponen Recurso de Apelación, afirmando: "...resuelva en mérito de los autos, mismos que no han sido tomados en cuenta en la apelada sentencia, omisiones que sustentan nuestra apelación, por lo que nos ratificamos en los fundamentos de hecho y de derecho y en las pruebas obradas dentro de la acción."⁷.

Si bien es cierto, el artículo 73 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prevé que el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral deberá resolver los recursos interpuestos en mérito de los autos, la interposición de un recurso de apelación implica fundamentar los motivos que sustentan que el acto impugnado se considera erróneo.

Al haberse apelado de forma general la Sentencia de Primera Instancia y por no estar fundamentada la apelación presentada, el Pleno del Tribunal revisará si la sentencia impugnada carece o no de la motivación constitucional⁸ que deben guardar las resoluciones de los poderes públicos, esto es, si las normas o principios jurídicos en que se fundamenta la Sentencia de Primera Instancia han sido aplicados correctamente a los antecedentes de hecho que se han probado, en concordancia con el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República.

En la Sentencia de Primera Instancia se determinó que el Consejo Nacional Electoral se encuentra facultado para proporcionar información oficial sobre los procesos electorales, siendo uno de los medios para cumplir tal cometido, las cadenas nacionales de radio y televisión, con lo que se puede llegar con el mensaje a la mayor cantidad de receptores u oyentes. Las normas de derecho que sustentan esta atribución refiere el fallo impugnado, son los artículos 217, 218, 219, 226 y 384 de la Constitución de la República; así como los artículos 18, 25 numeral 16, 36 primer inciso y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 127 del Código de la Democracia.

⁷ Foja 285 del Proceso.

⁸ Constitución de la República, artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República.

El mensaje emitido por el Consejo Nacional Electoral mediante cadena nacional de radio y televisión, conforme se evidencia de las normas aplicadas en la Sentencia de Primera Instancia, dan potestad para brindar la información de interés público que requiere el país en el momento oportuno. El fallo para el efecto señala que este Tribunal, se pronunció en el Proceso de Queja 19-26Q-2009 señalando que el principio de publicidad y transparencia de la actuación en materia electoral “(...) implica la posibilidad de que todo interesado tenga acceso a la información generada por el Consejo Nacional Electoral y sus organismos electorales desconcentrados, en todas las etapas de la conformación, organización, actuación y funcionamiento del proceso electoral, caso contrario generaría desconfianza e incertidumbre (...)”.⁹

Por otra parte, la Sentencia de Primera Instancia, en un segundo momento entra a determinar si el Presidente del Consejo Nacional Electoral, Dr. Juan Pablo Pozo, servidor electoral accionado, a través de la cadena nacional inobservó el artículo 141 del Código de la Democracia, adelantando criterio al transformar resultados provisionales en definitivos.

Para ello señala el fallo que el mensaje contenido en la cadena nacional, no constituye un acto administrativo que contenga los resultados definitivos de los comicios electorales, por ende, como bien se señala en el mismo, son resultados provisionales los que se informaron, puesto que incluso como parte del mensaje, se indicó en la intervención que se garantiza de forma total y absoluta que ambas organizaciones políticas presenten objeciones, impugnaciones y apelaciones.

Ahora bien, los Recurrentes en su Acción de Queja centraron su acusación de cometimiento de infracción, al afirmar que el Presidente del Consejo Nacional Electoral, Dr. Juan Pablo Pozo, en su mensaje adelantó criterio y transformó resultados provisionales en definitivos, al decir: “... Con el 99.65% del total del escrutinio podemos informar al país los resultados oficiales irreversibles de las elecciones presidenciales de la segunda vuelta electoral. En primer lugar el binomio del Movimiento Alianza País (sic) integrado por Lenin Moreno y Jorge Glass, con cinco millones, cincuenta y siete mil, ciento cuarenta y nueve votos, correspondientes al 51.16%, frente al binomio de la Alianza SUMA-CREO, integrado por Guillermo Lasso y Andrés Páez con cuatro millones, ochocientos veinte y siete mil, setecientos cincuenta y tres votos, correspondientes al 48.84%...”.

⁹ Sentencia de Primera Instancia, páginas 7 y 8.

La Sentencia de Primera Instancia señala que la difusión de esta información mediante la cadena nacional, no era otra cosa que la que se encontraba a la vista en la Página Web oficial del Consejo Nacional Electoral, no pudiendo considerarse que la transmisión de información pueda ser tenida como anuncio o proclamación de resultados definitivos. Es claro que para arribar a esta conclusión se ha realizado un análisis previo del texto y del contexto del mensaje.

El Presidente del Consejo Nacional Electoral, Dr. Juan Pablo Pozo, conforme se ha comprobado cumplió su deber de informar al país del desarrollo del proceso electoral, según concluye la Sentencia de Primera Instancia, la misma que determinó además que no se ha probado el daño grave e inminente que se ha alegado por parte de los proponentes de la Acción, pues han ejercido los recursos, por tal motivo no se ha justificado las razones que permitan revocar o modificar la Sentencia de Primera Instancia, de acuerdo con sus afirmaciones.

La obligación constitucional de los poderes públicos de motivar sus resoluciones, implica dar cuenta comprensible de las razones que llevan al juzgador a tomar la decisión que adopta. En el presente caso la Sentencia de Primera Instancia ha justificado la decisión que emitió, al aplicar a los hechos probados el derecho vigente en nuestra legislación.

DECISIÓN

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, 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 los señores Andrés Tarquino Páez Benalcázar y Carlos Padrón Romero, y ratificar la Sentencia de Primera Instancia.
2. Notificar con el contenido de la presente Sentencia: a) A los Accionantes y sus abogadas patrocinadoras en las direcciones electrónicas: **solgoyquelal@gmail.com** , **anabrilolivo@hotmail.com** y **consultorgrupolegal@outlook.com** , y en la casilla contenciosa electoral No. 017, y b) Al Accionado, doctor Juan Pablo Pozo Bahamonde y sus abogados defensores en las direcciones electrónicas: **juanpozo@cne.gob.ec** y **ricardoandrade@cne.gob.ec** , y en la casilla contencioso electoral No. 003

;y, c) Al Consejo Nacional Electoral conforme lo dispuesto por el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

3. Ejecutoriada la presente Sentencia se dispone su archivo.

4. Siga actuando la abogada Ivonne Coloma Peralta en su 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.-

Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ PRESIDENTE TCE

Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala
JUEZA VICEPRESIDENTA TCE

Dra. Patricia Guaicha Rivera
JUEZA

Dr. Vicente Cárdenas Cedillo
JUEZ

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ

Certifico.-

Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL



CAUSA No. 068-2017-TCE

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 Sempèrtegui, 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 presente 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 Secretaría 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 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 ejercitó 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 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

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

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

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 dgpertino@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.

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.-

Dr. Vicente Cárdenas Cedillo

**JUEZ PRINCIPAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Certifico.- Quito D.M., 17 de mayo de 2017.

Ab. Jenny Loyo Pacheco
Secretaria Relatora



CAUSA 068-2017-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., 21 de mayo de 2017; a las 20h00.-

1. **VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito presentado por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, el día 19 de mayo de 2017 a las 15h15, en la Secretaría General de este Tribunal, en dos fojas y los anexos en dos fojas la denominada “ACTA DE LA AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO”, y dos eds titulados “AUDIO AUDIENCIA CNE-27/04/2017”; y, “VIDEO AUDIENCIA CNE-27/04/2017”.

2. **ANTECEDENTES.-**

- a) Sentencia de 17 de mayo de 2017; a las 17h00, mediante la cual se resolvió la Causa Nro. 068-2017-TCE.
- b) Escrito presentado por el por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, mediante el cual solicita ampliación de la sentencia.

3. **COMPETENCIA.-**

El artículo 274 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, inciso primero dispone “*En todos los casos se podrá solicitar aclaración o ampliación cuando sus resoluciones, autos o sentencias generen dudas o no hubieren resuelto alguno de los puntos sometidos a su juzgamiento*”.

El Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral en su artículo 44 señala: “*En cuanto a la ampliación o aclaración de autos que ponen fin al litigio y de sentencias, se estará a lo dispuesto en el artículo 274 del Código de la Democracia. La ampliación o aclaración se la puede solicitar en el plazo de tres días, contado desde la notificación del auto o sentencia.*”

Por lo expuesto, al señor este Juez que ha dictado sentencia dentro de la presente causa, es competente para atender la solicitud.

4. **LEGITIMACIÓN ACTIVA.-**

Se constata que el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, fue parte procesal dentro de la causa 068-2017-TCE, por lo tanto se encuentra facultado para formular este petitorio.

5. **OPORTUNIDAD**

Sobre la oportunidad de la presentación de la solicitud de ampliación, el artículo 44 del Reglamento de Trámites del Tribunal Contencioso Electoral, en la parte pertinente dispone que: “*...La ampliación o aclaración se la puede solicitar en el plazo de tres días, contado desde la notificación del auto o sentencia.*”, y será resuelta en el plazo de dos días conforme señalan los artículos 274 y 278, inciso segundo del Código de la Democracia.

La notificación de la sentencia se efectuó el día 17 de mayo de 2017, conforme la razón que consta de fojas ciento noventa y tres (fs. 193) del expediente; y el escrito de ampliación fue recibo en la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día 19 de mayo de 2017; por lo que el pedido de ampliación ha sido oportunamente interpuesto.

6. ANÁLISIS

El peticionario en su escrito señala: *“En la sentencia dentro del apartado 6 que contiene **“ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES”** en el punto 2 al responder la interrogante ¿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? se concluye que los abogados del Municipio de Loja si podían concurrir a defender al Alcalde de Loja en esta causa, hallando jurídico en la Disposición General Vigésima de la Ley Orgánica de Servicio Público. (...) Ante este contraste entre lo que dice la norma y la conclusión arribada en la sentencia solicito se amplíe este fallo de carácter elctoral indicando exactamente que parte de esta norma le ha permitido a usted señor Juez arribar a la conclusión de que los abogados municipales podrían ejercer la defensa del Alcalde de Loja, (sic)(...) Además, adjunto copia de la grabación de audio y video tomada de los medios de comunicación que cubrieron la audiencia oral de prueba y juzgamiento en el Consejo Nacional Electoral de Loja....”*

En lo principal, es necesario señalar:

6.1. Respecto de los anexos, que la prueba solo puede ser presentada en la primera parte de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento esto es cuando el Juez concede a las partes el derecho para hacer el alegato inicial.

6.2. Atendiendo a la petición de ampliación se manifiesta:

- 1) El inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República dispone: *“sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.”*
- 2) El inciso final del artículo 70 del Código de la Democracia prescribe: *“Sus fallos y resoluciones constituyen jurisprudencia electoral, son de última instancia e inmediato cumplimiento y no serán susceptibles de revisión.”*
- 3) Por su parte el artículo 266 del Código de la Democracia señala: *“Las sentencias y resoluciones que dicte el Tribunal Constituirán jurisprudencia y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.”*
- 4) Así mismo el artículo 114 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del TCE dispone: *“Los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Contencioso Electoral deberán ser respetados en las sentencias y autos.”*
- 5) Dada la actuación del denunciante la misma que ya fue calificada en la sentencia dictada y cuya aclaración se solicita corresponde señalar que en la misma se resolvieron con claridad y precisión los puntos controvertidos y a su vez se resolvieron todos incluido el de la legitimación de los abogados de la Institución Municipal en la presente causa; por consiguiente nada hay que aclarar o ampliar.
- 6) Sin embargo para satisfacer la inquietud y el aprendizaje del denunciante y su patrocinador este Tribunal al resolver la causa No. 089-2013-TCE propuesta por la señora Martha Roldos Bucaram y el señor Fernando Villavicencio Valencia en contra del doctor Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación, al dictar sentencia el 01 de marzo del 2013 a las 15h30 legitimó la intervención del doctor Vicente Antonio Peralta León, Subsecretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, precedente de cumplimiento obligatorio conforme dispone el artículo 266 del Código de la Democracia y el artículo 114 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.
- 7) Igualmente en la causa No. 067-2017-TCE propuesta por el señor Andrés Tarquino Páez Benalcázar en contra del señor Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo

Nacional Electoral, el Tribunal Contencioso Electoral en la sentencia dictada el 21 de abril de 2017 a las 16h30, legitimó el patrocinio de los doctores Ricardo Andrade Ureña, Manuel Paredes Mayanquer, Gandy Cárdenas García y Bolívar Guerrero Pesantez, Servidores del Consejo Nacional Electoral.

7. DECISIÓN

Con los antecedentes expuestos, toda vez que no es necesario más análisis, en amparo a lo prescrito en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador se resuelve:

- 1) Dar por atendido el pedido de Ampliación.
- 2) Notificar el presente auto a: **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) Publíquese el contenido de la presente sentencia en la página web institucional, en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.
- 4) Actúe en la presente causa la Ab. Jenny Loyo Pacheco, en su calidad de Secretaria Relatora.

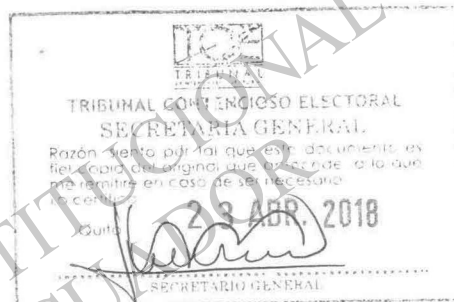
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


Dr. Vicente Cárdenas Cedillo

JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Certifico, Quito 21 de mayo de 2017.


Ab. Jenny Loyo Pacheco
Secretaria Relatora



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 Guacha 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*

⁷ Foja 264 y vta. del Proceso.

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 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 Secretaría 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 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

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.”

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

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

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.

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.-

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

Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera
JUEZ TCE

Certifico.- Quito D.M., 1 de junio de 2017.

Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL TCE



SENTENCIA**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 lo 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 percata 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.¹

El artículo 76 de la Norma Suprema detalla que:

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

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

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"²

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 reparación³

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 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.

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

³ 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).

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.⁴

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 Riofrio 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

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

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 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 Maria Carpio Zapata, Secretaría 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...⁵ (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, 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)

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

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.⁶ (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;

⁶ 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 corso 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 libelo 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.⁷

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:

⁷ 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.

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:

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.⁸

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.

⁸ 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.

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; y dsempertegui@loja.gob.ec.
 - 2.2 Al denunciante en los correos electrónicos: dard522@hotmail.com; johva84@hotmail.com; johva321@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.
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.


Arturo Cabrera Peñaherrera
Juez Tribunal Contencioso Electoral

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 16 de mayo de 2017


Ab. Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo
Secretaria Relatora



AMPLIACIÓN**(CAUSA No. 069-2017-TCE)**

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 22 de mayo de 2017, a las 12h40.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos el escrito en (1) una foja, presentado por el señor Johvanny T. Abarca Jaramillo, abogado patrocinador del doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, el 19 de mayo de 2017, a las 13h01, ingresado en la recepción de documentos del Tribunal Contencioso Electoral.

I. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**1.1 Competencia**

El artículo 274 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, dispone que: *"En todos los casos se podrá solicitar aclaración o ampliación cuando sus resoluciones, autos o sentencias generen dudas o no hubieren resuelto alguno de los puntos sometidos a su juzgamiento. El Juez o Jueza electoral o el Tribunal Contencioso Electoral tienen dos días plazo para pronunciarse."*

En este contexto, le corresponde al Juez de Instancia, que dictó la sentencia dentro de la presente causa, el atender la solicitud de ampliación propuesta.

1.2 Legitimación Activa

De la revisión del expediente, se constata que el doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado y su abogado patrocinador, son parte procesal en la presente causa, en la calidad de denunciante, por lo tanto, cuentan con legitimación activa para interponer el presente recurso horizontal.

1.3 Oportunidad de la petición de ampliación

Según el artículo 44 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral "...La ampliación o

aclaración se la puede solicitar en el plazo de tres días, contados desde la notificación del auto o sentencia."

La sentencia dictada el 16 de mayo de 2017, a las 19h00, por parte de este Juzgador, fue notificada al Doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, el 17 de mayo de 2017, en las direcciones señaladas por el denunciante, conforme se verifica de la razón de notificación sentada por la Secretaría Relatora del Despacho y que consta en el expediente a fojas ciento noventa y siete (197).

El recurso horizontal fue presentado ante este Tribunal, por el abogado Johvanny T. Abarca Jaramillo, patrocinador del denunciante, el 19 de mayo de 2017, a las 13h01, por lo cual fue interpuesto oportunamente.

II. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO

2.1 Argumentos del Recurrente

El Recurrente, a través de su abogado patrocinador, sustenta su petición en los siguientes argumentos:

Solicito a usted señor Juez del Tribunal Contencioso Electoral amplíe su sentencia dictada dentro de la causa, respecto de:

- En el apartado 3.3 en el punto 1 de la sentencia se concluye que los abogados del Municipio de Loja si podían concurrir a defender al Alcalde de Loja en esta causa, hallando fundamento jurídico en la Disposición General Vigésima de la Ley Orgánica de Servicio Público, que es transcrita por usted en la página 8 y 9 y que dice:

“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 está 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.”

Solicito se amplíe la sentencia indicando exactamente qué parte de esta norma le ha permitido a usted señor Juez arribar a la

conclusión de que los abogados municipales podían ejercer la defensa del Alcalde de Loja, debido a que de la lectura se puede realizar, la máxima autoridad de una institución puede disponer que la entidad asuma el patrocinio de un servidor público cuando se plantee una causa derivada del ejercicio de las funciones del servidor, como puede ser **una indagación previa, una acción judicial o una acción constitucional y no otra que se refiera a otra materia**. En este caso, la denuncia presentada no es una indagación previa, no tiene carácter judicial y tampoco es una acción constitucional, sino que es una denuncia que se está tramitando de acuerdo a la competencia del Tribunal Contencioso Electoral en la jurisdicción electoral en la Disposición General Vigésima de la Ley Orgánica de Servicio Público.

2.2 Argumentación Jurídica

La sentencia dictada dentro de la causa No. 069-2017-TCE, el 16 de mayo de 2017, a las 19h00, es clara y completa, reúne todos los requisitos prescritos en la Constitución y la ley, resuelve todos los aspectos relacionados con los hechos denunciados, no obstante, se absuelve el pedido del accionante en los términos siguientes:

De conformidad a la sentencia, objeto de ampliación, se colige que en el **punto 3.3** denominado “**Argumentación Jurídica**”, numeral 1, titulado “**Sobre la comparecencia de los abogados patrocinadores**” se ha señalado textualmente 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 resaltado es propio)

Por otra parte, en el mismo apartado se determinó que:

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. (El resaltado es propio)

Determinándose de esta manera que la denuncia fue presentada no en contra del señor José Bolívar Castillo Vivanco como persona natural sino en contra del 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.

Se le recuerda al recurrente que en la sentencia se analizó sobre los elementos que configuran el quebrantamiento de las normas electorales impuestas en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia, en el cual se necesita:

- 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.

Conforme los documentos entregados por el mismo denunciante, se determinó que el 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 tal, se consideró así la legitimación pasiva del denunciado.

Debe advertirse que el doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, en su escrito inicial, textualmente señaló que la denuncia es 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 y fue considerada así por esta Autoridad, porque de lo contrario, de resultar la denuncia en contra de la persona natural, tendría que ventilarse la causa por otras normas estipuladas en el Código de la Democracia, y dicha intencionalidad del denunciante evidenciaría el propósito de confundir al Juez dentro de la causa.

Debe entenderse además que la actuación de los abogados patrocinadores del señor Alcalde del cantón Loja, se ciñe, -como se señaló en la sentencia objeto de ampliación- a la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, que en su disposición vigésima, inciso primero 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.

Se ha señalado por parte del recurrente además que:

La denuncia presentada no es una indagación previa, **no tiene carácter judicial** y tampoco es una acción constitucional, sino que es una denuncia que se está tramitando de acuerdo a la competencia del Tribunal Contencioso Electoral en la jurisdicción electoral en la Disposición General Vigésima de la Ley Orgánica de Servicio Público. (El resaltado es propio)

Como es de conocimiento de la ciudadanía en general, el Tribunal Contencioso Electoral, es el órgano de administración de justicia con jurisdicción nacional, garante de los derechos de participación

estipulados en el artículo 66 de la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en concordancia con lo establecido en los artículos 167, 168, 217 y 221 de la Constitución de la República.

En el Código de la Democracia, dentro del Capítulo Quinto, denominado Justicia Electoral, se encuentra la Sección Primera, con el epígrafe: “Tribunal Contencioso Electoral”, en el cual el artículo 61 prescribe:

El Tribunal Contencioso Electoral es el órgano de la Función Electoral encargado de administrar justicia en materia electoral, conocer y absolver acerca de las consultas sobre el cumplimiento de formalidades y procedimiento de los procesos de remoción de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados y dirimir conflictos internos de las organizaciones políticas. (El resaltado es propio)

De estas normas se desprende que la competencia constitucional y legal para administrar justicia en materia electoral es exclusiva del Tribunal Contencioso Electoral, constituyéndose en el máximo organismo garantista de derechos de participación en el Ecuador y por tal su calidad de órgano judicial en el que sus fallos y resoluciones son de última instancia e inmediato cumplimiento.

Por todas las consideraciones señaladas, en mi calidad de Juez de Instancia del Tribunal Contencioso Electoral:

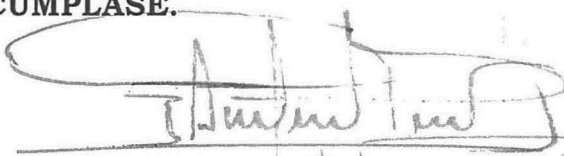
1. Doy por atendida la ampliación a la sentencia emitida por esta autoridad el 16 de mayo de 2017, a las 19h00, presentada por el doctor Darwin Rolando Avendaño Delgado, a través de su abogado patrocinador.
2. Notifíquese el contenido de la presente ampliación de sentencia:
 - a. Al Dr. José Bolívar 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; y dsempertegui@loja.gob.ec.

b. Al denunciante en los correos electrónicos: dard522@hotmail.com; johva84@hotmail.com; johva321@hotmail.com y en la casilla contencioso electoral No. 011.

3. Actúe la Ab. Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo, Secretaria Relatora del Despacho.
4. Publíquese la presente ampliación de sentencia en la página web-cartelera virtual del Tribunal Contencioso Electoral.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Arturo Cabrera Peñaherrera

Juez Tribunal Contencioso Electoral

Certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, 22 de mayo de 2017.


Gabriela Cecibel Rodríguez Jaramillo

Secretaria Relatora



CAUSA No. 069-2017-TCE

SENTENCIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, D.M., 1 de junio de 2017.- Las 16h15.

VISTOS: Agréguese: El Oficio Nro. TCE-SG-OM-2017-0352-O de 30 de mayo de 2017, suscrito por la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral, por el cual se convoca a la Dra. Patricia Guaicha Rivera para conformar el Pleno, en razón de que el Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez de Instancia, se encuentra impedido de hacerlo conforme lo señalado en el artículo 111 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 357)

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 señor 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 27)
- b) Sentencia de Primera Instancia dictada por el Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Principal de este Tribunal, el 16 de mayo de 2017, las 19h00 que en lo principal resuelve: *"I. 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."* (fs. 180 a 196)
- c) Escrito firmado por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, presentado el 19 de mayo de 2017, a las 13h01, que contiene la solicitud de ampliación de la sentencia dictada el 16 de mayo de 2017, las 19h00. (fs. 259)
- d) Ampliación de la sentencia de Primera Instancia del Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Principal de este Tribunal, dictada el 22 de mayo de 2017, a las 12h40. (fs. 261 a 264)
- e) Escrito firmado por el señor Darwin Rolando Avendaño Delgado, presentado el 25 de mayo de 2017, a las 11h05 en la Secretaría General de este Tribunal, que contiene el Recurso de Apelación de la Sentencia de Primera Instancia dictada por el Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Principal de este Tribunal, el 16 de mayo de 2017, las 19h00 (fs. 285 a 312.)

- f) Resorteo realizado conforme lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, como se desprende de la razón sentada a fojas trescientos veinte y cinco del expediente, (fs. 325)
- g) Auto de 30 de mayo de 2017; a las 09h00 mediante el cual se admitió a trámite el presente Recurso de Apelación. (fs. 326)

Con los antecedentes descritos y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

2. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA

2.1.- COMPETENCIA

El artículo 72, inciso tercero del Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, Código de la Democracia) que prescribe: *“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.”*(el énfasis no corresponde al texto original)

El artículo 278 del Código de la Democracia dicta: *“Para el juzgamiento de las infracciones señaladas en esta Ley, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. ... 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.”*

De la revisión del expediente, se colige que el recurso de apelación, fue propuesto en contra de la sentencia de Primera Instancia emitida el 16 de mayo de 2017, las 19h00, dictada por el Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Principal de este Tribunal.

Por lo expuesto este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa.

2.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 244 del Código de la Democracia: *“Las personas en goce de los derechos 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.”*

El señor Darwin Rolando Avendaño Delgado ha comparecido en primera instancia como denunciante; y, en esa misma calidad ha interpuesto el presente recurso, por lo que cuenta con legitimación activa.

2.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

El inciso tercero, artículo 278 del Código de la Democracia dispone: *“Para el juzgamiento de las infracciones señaladas en esta Ley, existirán dos instancias en el Tribunal Contencioso Electoral. ... 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.”* (El énfasis no corresponde al texto original)

La sentencia de primera instancia fue notificada al denunciante el día 17 de mayo de 2017, la ampliación de la sentencia fue notificada el día 22 de mayo de 2017, de conformidad con las razones sentadas por la Secretaria Relatora que obran a fojas ciento noventa y siete (197) y doscientos sesenta y cinco (265) del expediente.

El presente recurso de apelación fue presentado ante el Tribunal Contencioso Electoral el 25 de mayo de 2017, conforme consta a fojas trescientos trece (313) del expediente, por lo que se encuentra dentro del plazo previsto en la ley.

3. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El escrito presentado por el recurrente, con el que propone el Recurso de Apelación se sustenta en los siguientes argumentos:

- a) Que en *“El acápite 3.3 de la sentencia titulado **“ARGUMENTACIÓN JURÍDICA”** en el literal b) del punto 2.3 se plantea la interrogante **¿Qué exista el uso de los bienes o recursos públicos con fines electorales?** Como uno de los elementos que debe configurarse para que exista la infracción denunciada. Para responder a esta inquietud, el Juzgador señala que se debe determinar ante si:*

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?*

Debemos observar que el orden lógico de respuesta a estas interrogantes es erróneo, debido a que es la tercera pregunta la que primero debe despejarse por el Juzgador (si la entrevista tuvo o no fines electorales), para posteriormente poder responder la inquietud: ¿si el denunciado Alcalde de Loja, hizo uso o no de bienes o servicios públicos?

Este error de coherencia y lógica en la motivación de la sentencia, hace que en la segunda pregunta propuesta: 2. ¿Existió uso de recursos públicos por parte del Alcalde del cantón Loja?, sin análisis alguno se concluya o de respuesta a la tercera interrogante...” (lo subrayado me pertenece)

- b) Que en la sentencia *“No se expresan razones para indicar porqué el contenido del mensaje no pretende influir en la decisión de la ciudadanía. Acaso invitar a una rueda*

de prensa en la que el Movimiento Político que preside el Alcalde de Loja, Acción Regional por la Equidad (ARE) conjuntamente con la alianza electoral que formó con el movimiento Alianza PAIS, y en la que se anuncia darán inicio a la campaña en favor del binomio Moreno-Glass e invita a la ciudadanía que asistan, recalcando que están invitados todos, para que será que comunica o “informa” esto el señor Alcalde de Loja, será que su finalidad era:

- ¿Hacerles pensar a los ciudadanos que lo sintonizaban que no deben votar por el binomio Moreno-Glass?
 - ¿Hacerles pensar a los ciudadanos que los sintonizaban que si van a la rueda de prensa se hablará de los temas inherentes al Municipio de Loja?
 - ¿Hacerles entender a los ciudadanos que es malo iniciar la campaña electoral por el binomio Moreno-Glass que participaría en la segunda vuelta electoral del 2 de abril de 2017?
 - ¿Hacerles entender que el ARE está ubicado en la avenida Universitaria entre calle Azuay y Miguel Riofrío junto al Registro Civil de la ciudad de Loja, por si acaso quieran ir los ciudadanos un día y no se pierdan?
 - Hacerles entender a los ciudadanos que las razones ideológicas del Alcalde son superiores a las de otros que tienen otras razones ideológicas y que se infiere apoyan a otros candidatos
 - Hacerles entender a los ciudadanos que la invitación que se realiza para que asistan a la rueda de prensa es para “todos los que quieran cooperar y apoyar”, ¿trabajando para el Municipio de Loja? ¿trabajando para el ARE? ¿trabajando para Alianza PAIS? ¿cooperar y apoyar en contra de la campaña del binomio Moreno-Glass? O cooperar y apoyar a la “campaña en favor del binomio Moreno-Glass”.
- c) Que “La finalidad clara que se persigue con este mensaje es inducir a que “todos” los ciudadanos se unan y trabajen para la campaña en favor del binomio Moreno-Glass, dejando implícitamente expuesto que esto es bueno porque lo hacen bastantes personas y organizaciones políticas...”
- d) Que “No se puede ocultar que el Alcalde de Loja en su mensaje realiza propaganda o publicidad con la finalidad de promocionar la candidatura del binomio Moreno-Glass, todo esto conforme la regla dispuesta en la Jurisprudencia 0794-2011-TCE...”
- e) Que el “...CD fue entregado por la propia Municipalidad de Loja y fue reproducido como prueba en la audiencia de prueba y juzgamiento (...), que “...constituye un documento público, documento que goza de presunción de legalidad y veracidad...”
- f) Solicita “...se declare la nulidad de la audiencia oral de prueba y juzgamiento desde el momento en que se ha dejado en indefensión al compareciente”, “...de no aceptarse lo solicitado (...) se revoque la sentencia y se declare al denunciado responsable de haber usado los bienes y recursos del Canal SUR, Televisión Municipal de Loja, con fines electorales, y se imponga la sanción correspondiente.”

4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

De conformidad a los principios generales del derecho y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 168 de la Constitución de la República, los jueces del Tribunal Contencioso Electoral gozan de independencia interna y externa, están obligados a cumplir estrictamente el acceso a la administración de justicia, por ello sus procesos son públicos y se desarrollan mediante el sistema oral aplicando los principios de “concentración, contradicción y dispositivo”.¹

En atención al principio dispositivo el juez contencioso electoral no actúa por cuenta propia, no es fiscal, siempre espera la petición de parte, y como ha dicho la doctrina del Derecho, es el recurrente el que fija los límites de actuación del Juzgador. En efecto el escrito que contiene el Recurso de Apelación es el que orienta al Juzgador para resolver los puntos planteados en esa etapa procesal. El Juzgador no puede dar más de lo que le piden, porque cometería un *extra petita*. En todo caso si el Juzgador no resolviera todos los puntos se estaría frente al *infra petita*.

El artículo 18 del Código de la Democracia al hablar de la Función Electoral, dispone: “*Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad, probidad, certeza, eficacia, eficiencia, calidad, coordinación, planificación, evaluación y servicio a la colectividad.*”

El tercer inciso del artículo 278 del Código de la Democracia dicta: “*(...) 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.*” (Lo subrayado no corresponde al texto original)

Con estos antecedentes a este Tribunal le corresponde conocer el presente Recurso de Apelación en mérito de los autos, y conforme lo transcrito, observando las garantías del debido proceso y cumpliendo los principios y garantías constitucionales del acceso a la justicia. Para este efecto considera 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?**

¹ Por la importancia del asunto corresponde señalar que los procesos contencioso electorales se llevan a cabo mediante el sistema oral, por ello la prueba y los alegatos se practican y ejecutan en una sola audiencia, en la que por el principio de concentración se cuenta con la presencia no sólo de las partes procesales y del Juez que sustancia la causa, sino y también con, el Secretario Relator, el Asesor, la Fuerza Pública y el pueblo de donde emana la potestad de administrar justicia; también por el principio de contradicción cada uno de los medios de prueba son analizados por las partes procesales y finalmente por el principio dispositivo el Juzgador califica los pedidos de las partes para aceptarlos o negarlos en ese momento procesal.

La Constitución de la República del Ecuador, el Código de la Democracia y el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral establecen en forma clara que:

Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Bajo este principio, observando los “derechos de protección”, el artículo 76 de la Constitución de la República establece en los numerales 2 y 4:

“Art. 76.- 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 responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. (...) 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”

Por su parte el numeral 13 del artículo 70 del Código de la Democracia establece:

“Art. 70.- El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, las siguientes funciones: (...) 13. Juzgar a las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos que cometan infracciones previstas en esta ley;...”

El artículo 253 del Código de la Democracia dispone:

*“Art. 253.- En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes.
Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante las juezas y jueces y responder al interrogatorio respectivo.”*

Los artículos 255, 258 y 259 del Código de la Democracia disponen que él o la Secretaria Relatora levante el acta de la Audiencia, que la misma será pública, y que se realizará en el lugar, fecha y hora señalados.

El artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral dispone que:

“Art. 32.- 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.”

De lo que consta de autos en el proceso se desprende que:

- 1) La actuación del *Juez A-quo* se realizó en ejercicio de su jurisdicción y competencia, de acuerdo con lo dispuesto, entre otros, por los artículos 221 numeral 2 de la Constitución de la República, 70 numeral 13, 72 y 278 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- 2) No se ha demostrado la falta de capacidad legal para comparecer de las partes procesales dentro de la presente causa identificada con el No. 069-2017-TCE.
- 3) A fojas treinta y tres (fs.33) del expediente se constata la razón de citación realizada en persona al presunto infractor; así como, de fojas treinta y uno a treinta y dos vuelta (fs. 31 a 32 vta) y de fojas cincuenta y dos a cincuenta y tres (fs. 52 a 53) se verifican las razones de notificación realizadas, a fin de que las partes procesales tengan conocimiento del día, lugar y hora en que se efectuaría la audiencia oral de prueba y juzgamiento.
- 4) De fojas ciento cincuenta y cinco a ciento sesenta y cuatro (fs. 155 a 164) consta el acta de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, 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 la audiencia oral de prueba y juzgamiento, entre ellos, el derecho a la presentación de pruebas, contradicción, alegatos, réplica y otros principios que garantizan el debido proceso.

Por lo expuesto, sobre la petición formulada por parte del recurrente para que se declare la nulidad de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, sin que exhiba elementos de derecho o fácticos en los cuales fundamenta su petición, se debe anotar que dicho acto procesal, conforme se aprecia del análisis precedente cumplió los principios de formalidad y legitimidad, ya que las formalidades procesales para la realización de la Audiencia referidas al tiempo, modo y lugar se encuentran debidamente practicadas en las diferentes piezas procesales y providencias referidas a su realización. En el desarrollo de la referida Audiencia, se garantizaron y se receptaron todos los argumentos, fundamentaciones y pruebas de cargo y de descargo de las partes, se otorgó el tiempo necesario para sus exposiciones y alegatos, al igual que sus réplicas y contra réplicas, de esta manera las garantías del debido proceso consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República se encuentran cumplidos y son legítimos; por lo tanto, no existen elementos fácticos que justifiquen la existencia de indefensión del recurrente.

En materia procesal cuando el o los Juzgadores adviertan la existencia de omisiones insubsanables que repercutan en la decisión de la causa deberán adoptar tal medida, situación que no ocurre en la presente, conforme el análisis que precede y por lo mismo su petición deviene en improcedente.

b) ¿Existe motivo para revocar la sentencia recurrida?

El Apelante en su escrito que contiene el recurso de apelación, sostiene que ha demostrado la responsabilidad del presunto infractor, el cual a su criterio adecuó la conducta a lo previsto en el artículo 276 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Al respecto se considera lo siguiente:

El Juez de instancia señaló en su sentencia: *“Cabe señalar, que las pruebas digitales incorporadas por el actor no generan ningún tipo de certeza sobre su contenido y de los 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 de 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.”*

Sobre lo dicho, es necesario indicar que el Tribunal Contencioso Electoral reconoce la validez procesal de las aportaciones probatorias derivadas de los avances y descubrimientos tecnológicos-informáticos, como es el caso de las reproducciones fotográficas, magnéticas, audiovisuales, entre otras, no obstante como cualquier medio de prueba deben demostrar su autenticidad, originalidad y/o fidelidad cuando se trata de copias; así como, conservar una correcta cadena de custodia. Por ello, la prueba debe obtenerse respetando las normas constitucionales y legales.

En el presente caso, el Apelante adjuntó como medio de prueba un CD del cual no existe la certeza de su origen, ya que el mismo no ha sido obtenido conforme lo señala el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, criterio que también fue expuesto por el Juez *A-quo* en la sentencia recurrida²; y, que este Tribunal comparte por cuanto el medio aportado como prueba no cumple con los requisitos procesales para ser considerado como tal; y, por lo mismo, resulta innecesario analizar las afirmaciones realizadas por el Apelante.

Cabe indicar que 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

² Juez de Primera Instancia dentro de su sentencia de 16 de mayo de 2017, a las 19h00, indica: *“Conforme a lo establecido en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República, las pruebas obtenidas deben gozar de validez como principio sine qua non para garantizar el debido proceso, las mismas que darán convencimiento al Juez de las aseveraciones o afirmaciones realizadas por las partes procesales.”*

denunciado se adecuó a las causales prescritas en la ley como infracción, ya que, caso contrario, se debe ratificar la inocencia; y, en este caso ni el CD ni el oficio Nro. 086-ML-DCS-2017 emitido por la Lcda. Norma Riofrío Bermeo, Directora de Comunicación Social del Municipio de Loja, demuestran que el denunciado haya usado bienes públicos con fines electorales y no provocaron en el Juzgador la convicción de que los hechos denunciados sean objeto de quebrantamiento de la norma por parte del Alcalde del cantón de Loja conforme se ha señalado en la sentencia recurrida.

Por otro lado, es necesario referirnos a la afirmación realizada por el Apelante respecto a que el CD y el oficio referidos constituye un Acto Administrativo. Aseveración que no corresponde a la realidad, ya que, para la existencia material de un acto administrativo deben ocurrir de manera simultánea ciertos elementos esenciales como: la competencia, objeto, voluntad y forma, los que han sido abundante y debidamente analizados por los expertos en la materia contencioso administrativa, entre los que destaca por ejemplo el tratadista Dromi.

Este Tribunal acepta y comparte que un acto administrativo es aquel que contiene la declaración de voluntad del Estado o un Organismo Público que crea, extingue o modifica un derecho. Hay que considerar que existen hechos y actos y su diferenciación a veces confunde a los administrados al creer que ambos conceptos son iguales. En el primer caso el hecho administrativo no contiene la declaración de voluntad, por lo mismo no genera ni expectativas, menos derechos como ocurre con el oficio y el CD, referidos.

Sobre el pedido de excusa del Dr. Vicente Cárdenas Cedillo, solicitado por el apelante se le recuerda 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.

Finalmente, revisado y analizado el expediente se observa que la sentencia recurrida, dictada por el Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez de Instancia analiza los presupuestos normativos que confluyen en la infracción electoral contenida en el artículo 276 numeral 2 del Código de la Democracia, para llegar a su decisión, verificándose que la sentencia se encuentra debida y legalmente fundamentada y motivada, ya que se han resuelto los puntos principales de la denuncia, existe coherencia entre las *obiter dicta* y la *ratio decidendi*, además de ser una sentencia clara y completa, por consiguiente no existe causa o motivo por la cual debería revocarse la misma.


5. DECISIÓN

Consecuentemente, no siendo necesario analizar otras consideraciones en Derecho, 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 Delgado.

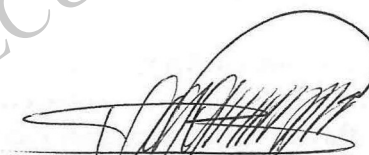
2. Ratificar en todas sus partes la sentencia subida en grado, emitida el 22 de mayo de 2017, por el Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, Juez Principal de este Tribunal.
3. Notificar, con el contenido de la presente sentencia: **a)** Al doctor José Bolívar Castillo Vivanco, Alcalde del cantón Loja, en los correos electrónicos: dgpertino@loja.gob.ec y dsempertegui@loja.gob.ec y en la casilla contencioso electoral No. 019. **b)** Al recurrente en las direcciones electrónicas: dard522@hotmail.com; johva84@hotmail.com; johva_321@hotmail.com, así como en la casilla contencioso electoral No. 011. **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.
4. Ejecutoriada la sentencia, archívese la causa.
5. Siga actuando la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria General del Tribunal Contencioso Electoral.
6. Publíquese en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral y en la página web institucional www.tce.gob.ec.

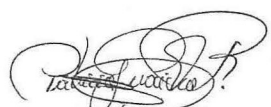
Notifíquese y cúmplase.-


Dr. Patricio Baca Mancheno
JUEZ PRESIDENTE

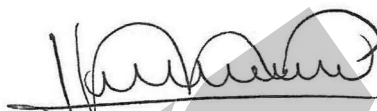

Mgtr. Mónica Rodríguez Ayala
JUEZA VICEPRESIDENTA


Dr. Miguel Pérez Astudillo
JUEZ


Dr. Vicente Cárdenas Cedillo
JUEZ


Dra. Patricia Guaicha Rivera
JUEZA SUPLENTE

Certifico, Quito, D.M., 1 de junio de 2017.


Ab. Ivonne Coloma Peralta
SECRETARIA GENERAL





**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**



REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**EDICIONES
LEGALES**



LA CORTE CONSTITUCIONAL INFORMA A LA CIUDADANÍA EN GENERAL QUE SE HA SUSCRITO UN CONVENIO CON LA EMPRESA EDICIONES LEGALES A QUIENES SE AUTORIZA PARA HACER USO DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y USO DE LA MARCA REGISTRADA "REGISTRO OFICIAL"