PÁGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA No. 034-2012-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito D.M., a 17 de Diciembre de 2012 las 22h10 .- **VISTOS:** Agréguese al proceso los escritos presentados por el doctor Fernando Alvarado Espinel los días 14 y 17 de diciembre de 2012, mediante los cuales señala domicilio judicial y ratifica la intervención de su abogado defensor en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, respectivamente; y, el oficio No. 564-TCE-SG-JU-2012, del 17 de diciembre de 2012, suscrito por el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, con el que informa al doctor Fernando Alvarado Espinel que se le ha asignado el casillero contencioso electoral número 034.

Llega a conocimiento de este despacho el expediente signado con el No.034-2012-TCE, recibido el 22 de noviembre de 2012 a las diez horas con treinta y tres minutos, mediante oficio No. 242-TNE-PSP-2012, adjunto a cuatro (4) fojas útiles y un CD, en relación a la denuncia presentada contra el Secretario Nacional de Comunicación, doctor Fernando Alvarado Espinel, por el cometimiento de la infracción electoral, contenida en el numeral 2 del artículo 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (En adelante Código de la Democracia), "*Art. 276.- Constituyen infracciones de las autoridades o de los servidores públicos, las siguientes:*
... 2. Usar bienes o recursos públicos con fines electorales". Hecho que manifiesta el denunciante, tuvo lugar el día domingo 19 de noviembre de 2012, a partir de las 19h00. Encontrándose la causa en estado de resolver, se realizan las siguientes consideraciones:

I
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

a) El artículo 221 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Contencioso Electoral tiene entre otras funciones, la de sancionar por "... vulneraciones de normas electorales". A su vez en los incisos tercero y cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador - Código de la Democracia, se establece el procedimiento general a ser utilizado para el juzgamiento de las infracciones electorales en concordancia con lo dispuesto en los artículos 249 y siguientes de la misma ley, y;

b) La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes, sin que exista omisión alguna, por lo que se declara su validez.

II
ANTECEDENTES

a) Escrito de denuncia presentado por el Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa y su defensor Ab. Byron Emilio Almeida, presentan un escrito recibido por la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral el día jueves veintidós de noviembre del año dos mil doce, a las ocho horas con treinta y un minutos; causa a la que de conformidad con la razón sentada por el Secretario General, constante a fojas 08 vlta. del expediente, se le asignó el número 034-2012-TCE.(fs. 06 a 08 vlta.)

b) El 26 de noviembre de 2012, a las 08h30, el suscrito Juez de este Tribunal tomó conocimiento de la presente causa, ordenando la citación al presunto infractor señor FERNANDO ALVARADO ESPINEL, en su calidad de Secretario Nacional de Comunicación, en las oficinas de la Secretaría Nacional de Comunicación SECOM ubicadas en la calle San Salvador E6-49 y Av. Eloy Alfaro de esta ciudad de Quito, D.M, para que ejerza su derecho a la defensa conforme a lo dispuesto en el Art. 76 de la Constitución de la República. (fs. 09 y vlta.);

c) Mediante providencia de 10 de diciembre de 2012, a las 16h30, se dispuso que se oficie a la Secretaría Nacional de Comunicación SECOM a fin de que remita a este despacho la documentación con la que dispuso la difusión y copia en digital de la grabación que hace referencia al Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, Candidato a la Presidencia de la República y al Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", difundidas en el canal de televisión "ECUAVISA" el día domingo 19 de noviembre de 2012, a partir de las 19h00; y señaló el día lunes 17 de diciembre de 2012 a las 11h00, para que se lleve a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en la sede del Tribunal Contencioso Electoral. (fs. 13);

d) Mediante providencia de 11 de diciembre de 2012, a las 17h00 se concedió el plazo de 24 horas al Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica "21 de Enero", para que remita a este despacho el nombre de un perito acreditado, para la realización de la transcripción solicitada por el denunciante. (fs. 18);

e) Mediante oficio No. 262-TNE-PSP-2012, de fecha 12 de diciembre de 2012, el Partido Sociedad Patriótica señaló el nombre del señor Manuel Villagómez Pérez, para que sea calificado como perito y realice la transcripción de la grabación anexada a la denuncia de la causa 034-2012-

TCE. (fs 20 a 30)

f) Mediante providencia de 12 de diciembre de 2012, a las 19h45 se señaló el día jueves 13 de diciembre de 2012, a las 10H30, para que el señor Manuel Villagómez Pérez, titular de la cédula de ciudadanía No. 1704918836, se posesione como perito (fs.31); y, conforme a razón sentada por el Secretario Relator a fojas 33 del expediente, se dejó constancia de que el perito no se presentó y consecuentemente no fue posesionado para realizar la transcripción en referencia;

g) El día 17 de diciembre de 2012, a las 11h10 se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento. (fs 184 a 187)

III
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) Se dispuso citar al presunto infractor, remitiendo para tal efecto despacho suficiente a la Secretaría General del Tribunal Contencioso Electoral; citación que se realizó en la forma señalada conforme se desprende de la razón de citación constante a fojas 10 vta. del expediente;

b) Mediante oficio No. 620-2012-GG-ML-TCE, de 3 de diciembre de 2012, conforme consta a fojas 11 y 12 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 dispuso oficiar a la Defensoría Pública, para que en caso de no contar en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con abogado particular, se le asigne un Defensor Público; y,

IV
AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO

El día 17 de diciembre de 2012, a las 11h10, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral y una vez transcurridos diez minutos luego de la hora que fuera fijada mediante la respectiva providencia, se realizó la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento en el auditorio del Tribunal Contencioso Electoral ubicado en la calle José Manuel de Abascal N37-49 y Portete en esta ciudad de Quito D.M.

Del desarrollo de la misma, se desprende:

a) El señor Juez declara instalada la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, conforme lo dispone el Art. 250 del Código de la Democracia;

b) Compareció a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el Doctor Vicente Peralta León en representación del Doctor Fernando Alvarado Espinel SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN ofreciendo poder o ratificación,

c) Comparecieron a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica; el Ing. Fausto Antonio Cobo Montalvo, Vicepresidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica; y, su Abogado Defensor, Ab. Byron Emilio Almeida Villena;

d) Luego de haberse dado lectura a las disposiciones constitucionales y legales que otorgan jurisdicción y competencia al Tribunal Contencioso Electoral y a este juez para conocer y resolver estos casos, se puso en conocimiento los cargos que se le imputan al doctor Fernando Alvarado Espinel SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN;

e) En la Audiencia de las intervenciones realizadas por parte de los representantes del PSP se desprende que: se reclamó por la inasistencia del Doctor Fernando Alvarado Espinel SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN e hizo referencia a las normas jurídicas contenidas en los artículos 66; 115; y, 219 de la Constitución de la República; y en los artículos 203; 205; y, 282 del Código de la Democracia; se refirió de igual manera a una transcripción que manifestó corresponde a una de las cadenas con las que se "hace campaña sucia" señalando textos que según manifestó constituyen falsedades. Adicionalmente manifestó que "suponemos que el CNE está cumpliendo su obligación" y se reservan el "derecho a demandar al CNE" por el desacato en el que se habría incurrido. Reclamó además porque no ha podido ejercer el "derecho a la réplica"; con relación a los videos manifestó que la producción de estos "ha de haber tenido un costo" reclamo asimismo que la SECOM no haya remitido lo dispuesto por esta autoridad. Se concluyó manifestando que los ataques al Partido Sociedad Patriótica "21 de enero" y al candidato Lucio Gutiérrez se deben a la preocupación que este candidato genera en el Presidente Rafael Correa.

f) La intervención del Dr. Vicente Antonio Peralta León, abogado defensor del doctor Fernando Alvarado Espinel SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN en la Audiencia inició con la denuncia de que se ha

utilizado esta Tribuna Jurídica como una Tribuna Política; que no se ha comprobado conforme a derecho el cometimiento de la infracción electoral denunciada como era obligación del denunciante; recalcó además la presunción de inocencia. Se refirió a la denuncia señalando que el día domingo 19 de noviembre del 2012 no existe ya que el 19 de noviembre 2012 fue día lunes, motivo por el cual no puede haberse dado una infracción en una fecha inexistente. Con relación a la providencia de 10 de diciembre de 2012, la SECOM no pudo cumplir con esta disposición ya que jamás se ha solicitado la emisión de una cadena de televisión el día domingo 19 de noviembre de 2012, jamás ha sido solicitada, dispuesta o requerida. Llamó la atención a que en la misma denuncia (1era hoja apartado 3 párrafo 1), el denunciante señala que se ha "proporcionado información" inexacta y falsa; consecuentemente acepta que la emisión de la cadena contiene información para el pueblo ecuatoriano, que en la Página 2 párrafo 1 del mismo escrito dice que se "podrán apreciar los desagravios que menciono en el cd para mejor conocimiento", es decir que en el propio libelo de denuncia se puede establecer que la intención fue de desagravio al ex presidente Lucio Gutiérrez. que no ha sido comprobado conforme a derecho, que la Secretaria Nacional de Comunicación administra la red pública denominada YouTube. Concluyó reiterando que se debe tener en cuenta el principio constitucional de inocencia; que se ha comprobado conforme a derecho que el señor Fernando Alvarado ni siquiera estuvo en el país para disponer la emisión de la cadena; y, que se debe respetar el derecho constitucional a conocer con claridad absoluta de lo que uno es acusado, con la determinación del acto y la persona que cometió la infracción.

g) En la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 253 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia, se han actuado las siguientes pruebas:

1) La Defensa del accionante, Ab. Byron Emilio Almeida Villena, adjuntó 3 oficios que corresponden a Gama TV, RTV ECUADOR y Canal 1, donde le han negado al PSP el derecho a la réplica; un dvd con el título "EL ECUADOR DE CUANDO ERAMOS NIÑOS" y un documento titulado "TRANSCRIPCION AUDIO DE VIDEO EL ECUADOR DE CUANDO ERAMOS NIÑOS"

2) La defensa del doctor Fernando Alvarado Espinel SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN adjuntó como prueba: copia del Decreto Ejecutivo No. 1354 de fecha 9 de noviembre de 2012, de la que se desprende que el Dr. Fernando Alvarado Espinel, integró una comitiva especial entre el 13 y el 18 de noviembre de 2012 en España e Italia por lo que no puede ser el presunto infractor; Referencias de los medios de comunicación (consistentes en cd`s, recortes de prensa e impresiones

digitales de varios medios de comunicación), que aparecieron principalmente los días 20 y 21 de abril del año 2005 .

V
ANÁLISIS Y DECISIÓN

a) El escrito que contiene la denuncia materia de la presente causa se sustenta en los siguientes argumentos: Que el señor Secretario Nacional de Comunicación, Fernando Alvarado Espinel, dispuso la difusión por diversos medios de comunicación, a manera de documental, de un video que denigra la imagen y buen nombre del Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, pretendiendo favorecer al actual Presidente de la República en su calidad de candidato presidencial; video que entre otros medios tuvo difusión el día domingo 19 de noviembre del 2012 a través de ECUAVISA; y, Que a través de la difusión de estos videos se realiza campaña electoral a favor del candidato a Presidente de la República Ec. Rafael Correa Delgado, usando para ello bienes estatales e infringiendo lo dispuesto en el numeral 2 del art. 276 del Código de la Democracia.

Durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, el denunciante se limitó a enumerar varias normas jurídicas que presuntamente habrían sido vulneradas por la Secretaría Nacional de Comunicación en perjuicio del candidato presidencial y ex - Presidente Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa sin aportar pruebas que sustenten su aseveraciones; sobre los criterios políticos vertidos por el denunciante durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, no le corresponde al Juzgador pronunciarse ni emitir juicios de valor al respecto. La actuación jurisdiccional únicamente se rige por las normas de derecho; y es a la luz de los preceptos jurídicos que corresponde analizar los aspectos fácticos materia del proceso.

El denunciante no aportó prueba alguna de la que se desprenda la veracidad en cuanto al origen, autenticidad y difusión de los videos que presentó. Consecuentemente el referido video adjunto a la denuncia no puede ser considerado como prueba válida; igual consideración tiene tanto el video como la transcripción entregadas durante la Audiencia.

b) La defensa del presunto infractor alegó que: no existen pruebas del cometimiento de la infracción conforme a derecho; que la fecha del presunto cometimiento de la infracción no existe; que el doctor Fernando Alvarado Espinel SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN ni siquiera se encontraba en el país en los días previos a la supuesta infracción por lo que no pudo haber dispuesto emisión de video alguno; y, que en la misma denuncia se reconoce que el video contiene información

para la ciudadanía:

La defensa comprobó que la fecha señalada en la denuncia no existe ya que el día 19 de noviembre del 2012 fue lunes y no domingo como se estableció en dicha denuncia;

La defensa comprobó que el doctor Fernando Alvarado Espinel SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN al no encontrarse en el país no pudo haber dispuesto la emisión de cadenas en las fechas señaladas;

A pesar de los denunciantes en ningún momento impugnaron la prueba presentada por parte de la defensa del presunto infractor; respetando el debido proceso y considerando que no existe constancia procesal de la que se desprenda la veracidad en cuanto al origen, autenticidad y difusión de las demás pruebas aportadas por la Defensa de la Secretaría Nacional de Comunicación, que se refieren a los hechos publicados por varios medios de comunicación en abril de 2005, por lo que éstas tampoco son aceptables

c) Según disponen las reglas de procedimiento vigentes, al denunciante le corresponde la carga de la prueba; y esta prueba debe ser actuada durante la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento conforme dispone el Art. 253 del Código de la Democracia; Tanto los denunciantes como la defensa presentaron documentos para que se consideren como pruebas a su favor; y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 35 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, *"la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica..."* por parte del Juez. En el presente caso, las pruebas aportadas por el denunciante no permiten que se establezca un nexo causal entre los hechos denunciados y la actuación del presunto infractor; y, Resulta improcedente que dentro de la sustanciación de la presente denuncia se incorporen elementos adicionales sobre los que además no está advertido el denunciado, tornándose imposible que los refute; y peor aún, que se haga extensiva la misma denuncia contra otras personas. Consecuentemente, resulta improcedente analizar en esta causa, como pide el denunciante, lo actuado por Gama TV o por el Consejo Nacional Electoral, a fin de garantizar el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República

De la revisión del expediente, las alegaciones antes anotadas así como de las pruebas presentadas en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, y de la apreciación de las mismas en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, se concluye de manera inequívoca:

a) Que no existen indicios suficientes de que se ha cometido la infracción prevista en el numeral 2 del artículo 276 del Código de la Democracia que establece sanción para las autoridades o los servidores públicos que usen *"bienes o recursos públicos con fines electorales"*; y,

b) Que tampoco se ha comprobado la responsabilidad del señor doctor Fernando Alvarado Espinel en la presunta infracción materia del presente juzgamiento.

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA;** en ejercicio de las atribuciones Constitucionales y legales se expide la presente Sentencia

1.- Se establece que el doctor Fernando Alvarado Espinel, en su calidad de SECRETARIO NACIONAL DE COMUNICACIÓN, no ha incurrido en la infracción descrita y tipificada 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.- Ejecutoriada la presente sentencia, archívese la causa.

3.- Publíquese el contenido de la presente resolución en el portal web institucional, en la cartelera del Tribunal Contencioso Electoral.

4.- Notifíquese la presente resolución a los correos electrónicos: vicente.peralta@presidencia.gob.ec; erick.pineda@presidencia.gob.ec; fausto_alban@yahoo.com; byronemilio.almeida@gmail.com, y gilmar_gutierrrez_3@hotmail.com; y a los casilleros contencioso electorales No. 05 y No.034.

5.- Actúe en la presente causa el Dr. Manuel López Ortiz, en su calidad de Secretario Relator.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- f) Dr. Guillermo González Orquera, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.** Lo que comunico para los fines de ley.

Dr. Manuel López Ortiz
SECRETARIO RELATOR