



**PÁGINA WEB**

AL PÚBLICO EN GENERAL, SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 034-2012-TCE, SE HA DISPUESTO LO QUE A CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

**CAUSA No. 034-2012-TCE**

Quito, 23 de diciembre de 2012, las 13h00

**VISTOS:** Agréguese al expediente el Oficio No. 100-SG-2012-TCE, mediante el cual se convocó al Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, para que integre el Pleno del Tribunal, toda vez que el Dr. Guillermo González Orquera, se encuentra legalmente impedido de hacerlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

**ANTECEDENTES**

Mediante escrito presentado el día jueves 20 de diciembre de 2012, las 12h16, el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2012, las 22h10, dictada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez de Primera Instancia, en virtud de la cual estableció *"...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."*

Ante tal comparecencia y por corresponder al estado de la causa, se procede a analizar y resolver:

**1. ANÁLISIS SOBRE LA FORMA**

**1.1.- COMPETENCIA**

El artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con 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) establece 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 artículo 72, incisos tercero y cuarto del Código de la Democracia establece 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." (El énfasis no corresponde al texto original)

El presente recurso de apelación se contrae a la revisión de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, respecto a la denuncia presentada en base al numeral 2, del artículo 276 del Código de la Democracia.

En consecuencia, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral, es el competente para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, el recurso de apelación planteado.

### **1.2.- LEGITIMACIÓN ACTIVA**

De la revisión del expediente, se observa que el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, 21 de Enero, actuó en calidad de denunciante y como tal fue parte procesal. En consecuencia, cuenta con la legitimación activa suficiente para interponer el presente recurso vertical, conforme así se lo reconoce.

### **1.3.- OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

Los artículos 41 y 42 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, prescriben *"El auto que pone fin al litigio o la sentencia deberá ser notificada de forma inmediata. Transcurrido el plazo de tres días posteriores a la notificación, y si no se ha presentado recurso alguno, la sentencia causará ejecutoria y será de inmediato cumplimiento";* y, *"En los casos de doble instancia, se podrá interponer recurso de apelación de los autos que den fin al proceso y de la sentencia de la jueza o juez de primera instancia. La segunda y definitiva instancia corresponde al Pleno del Tribunal."*

Según consta del expediente, el acto jurisdiccional, en contra de la cual se interpuso el recurso de apelación, fue debidamente notificado el día lunes 17 de diciembre de 2012 y la presentación del recurso en cuestión, se produjo el día jueves 20 de diciembre de 2012, por tanto, el escrito que contiene el recurso planteado fue interpuesto de manera oportuna.

Una vez que se ha verificado que el presente recurso cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por el marco jurídico correspondiente, se procede al análisis del fondo y a su resolución.

## **2. ANÁLISIS SOBRE EL FONDO**

El escrito que contiene el presente recurso de apelación, se sustenta en los siguientes argumentos:

2.1 Que la sentencia de primera instancia no reúne los requisitos legales y constitucionales, contemplados en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, en concordancia, con el artículo 262 del Código de la Democracia, respecto a la motivación.



2.2 Que, "...Nada dice la sentencia, acerca del principio de aplicación de derechos que más se ajuste a la participación de los ciudadanos, ni se menciona el principio de igualdad de oportunidades, y mucho menos al principio de suplencia, que es el único principio de aplicación exclusiva en la justicia electoral."

2.3 Que, los numerales 6 y 7 del artículo 275 del Código de la Democracia, señala dos "inconductas" que utiliza la Secretaría Nacional de Comunicación, "infracciones que tienen su fundamento en Derecho y que se encuentran debidamente denunciadas y que Usted tenía la obligación de suplirlas...".

2.4 Que la denuncia fue presentada el 22 de noviembre de 2012; y, que se convocó a la audiencia el 17 de diciembre de 2012, inobservando lo dispuesto en el artículo 249 del Código de la Democracia "que le obliga a convocar inmediatamente a la audiencia, siendo ésta, también una causal para que opere, junto con la falta de motivación, la nulidad del fallo."

2.5 Que el Juez de Primera Instancia, considera "...como argumento clave para no determinar la existencia de las infracciones electorales acusadas, que no se ha hecho constar la fecha exacta de la transmisión de la cadena nacional materia de la denuncia..." y que "...en cumplimiento de lo que señala el segundo inciso del Art. 252 del Código de la Democracia, quien dispuso que se hicieran conocer los cargos al denunciado, cargos que personalmente y en su delante los expuse, ya que es esta diligencia donde deben hacerse conocer los cargos al denunciado, y no en el documento denuncia que se presenta, por lo que, haciéndose una interpretación ajustada al criterio del denunciado ha motivado su resolución, en una falacia, fallando contra norma expresa...". (El énfasis no corresponde al texto original)

2.6 Que, se debió buscar el esclarecimiento de los hechos, conforme lo manda el artículo 260 del Código de la Democracia; y, no sacrificar la justicia por una mera formalidad contraviniendo lo señalado en el artículo 269 de la Constitución de la República.

### 3. ASUNTO JURÍDICO MATERIA DE ANÁLISIS

En virtud de lo expuesto, al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral le corresponde pronunciarse sobre:

- a) La motivación de la sentencia de primera instancia y la alegada falta de valoración de las pruebas presentadas por el Denunciante.

### 4. ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

- a) Sobre la motivación de la sentencia de primera instancia y la alegada falta de valoración de las pruebas presentadas por el Denunciante.

En la sentencia de primera instancia, el Juez A quo, concluye 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...”; y, que “tampoco se ha comprobado la responsabilidad del señor doctor Fernando Alvarado Espinel en la presunta infracción materia del presente juzgamiento.”*

Revisada la documentación que obra de autos, de fojas 7 a 8 consta el escrito presentado por el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, en su calidad de Presidente Nacional del Partido Sociedad Patriótica, a través del cual denuncia que *“En los últimos días, por disposición de la SECOM Secretaría Nacional de Comunicación, se ha difundido diversos medios de comunicación, a manera de documental, un programa televisivo de una duración de media hora aproximadamente, sin cortes comerciales, que detalla la visión de ese organismo, acerca de las vivencias de varios periodos presidenciales, en la que un grupo de jóvenes, hacen escarnio de las actuaciones de políticos importantes de este país y principalmente de ex –Presidentes Constitucionales de la República, contándose en este espacio, con una especial dedicación a nuestro líder, el ex Presidente Constitucional de la República y candidato a la Presidencia de la República, Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, proporcionando información errada, inexacta y falsa de lo que fuere su periodo presidencial, que sin duda pretende favorecer al Presidente de la República en funciones y también candidato presidencial.”*

*“...Esta difusión ha sido dispuesta por parte de la SECOM en todos los medios de comunicación, pudiendo señalar como referencia la difusión realizada a través de ECUAVISA el día domingo 19 de noviembre de 2012, a partir de las 19h00, con una duración de aproximadamente 30 minutos...”, para lo cual adjunta como prueba de la supuesta infracción una grabación.*

*“...El principal presunto infractor, es el señor Secretario Nacional de Comunicación, Fernando Alvarado Espinel, ya que siendo el titular de esta institución, es el responsable de haber dispuesto la difusión del documental que es materia de esta denuncia.”*

Dentro de este contexto, es menester señalar que en el caso de las infracciones electorales, es necesario por un lado la existencia del supuesto normativo que prevea la conducta prohibida con el respectivo presupuesto de sanción; y, por otro lado que ésta consecuencia jurídica o sanción, sea atribuible y acreditada a cierto autor o sujeto activo.

Así mismo, dentro del marco jurídico de las infracciones electorales, prima el principio constitucional de presunción de inocencia, el mismo que para ser desvirtuado debe estar precedido de una actividad probatoria que acredite fehacientemente y a través de pruebas conducentes y legales, la responsabilidad, correspondiendo al recurrente o accionante probar<sup>1</sup> los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso.

El Denunciante afirma, que es en la diligencia de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento donde se hace conocer los cargos al denunciado y no “en el documento denuncia que se presenta”. Tal afirmación contradice las garantías constitucionales y legales, toda vez que el Tribunal Contencioso Electoral, al tener conocimiento de una denuncia y, si ésta reúne los

---

<sup>1</sup> Artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral “El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso...”.



requisito legales, tiene la obligación de citar al presunto infractor con el contenido de la misma, a fin de que pueda ejercer su derecho legítimo a la defensa, contradecir la prueba aportada, producir prueba que desvirtúe las alegaciones formuladas en su contra; una actuación contraria por parte del Tribunal Contencioso Electoral atentaría contra el derecho de protección a que la persona imputada pueda "...contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.", en los términos establecidos en el artículo 76, número 7, letra b de la Constitución de la República.

Por lo expuesto, aceptar la pretensión del Denunciante, en el sentido de alterar o crear pretensiones que no fueron presentadas en el tiempo y en el espacio que determina la ley, quebrantaría las garantías básicas del debido proceso

Del escrito que contiene la denuncia formulada por el Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, se desprende que la infracción que se imputa al Dr. Fernando Alvarado Espinel es de aquellas establecidas en el artículo 276 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, cuyo encabezado literalmente expone: "*Constituyen infracciones de las autoridades o de los servidores públicos, las siguientes... 2. Usar bienes o recursos públicos con fines electorales...*"

La disposición transcrita establece que la responsabilidad atribuible, en virtud del artículo citado es de carácter estrictamente personal, más no corporativa. Esto implica que una institución como tal, o cualquier persona natural que no hubiere participado en los hechos materia de juzgamiento no pueden ser objeto de imposición de sanción, en aplicación de esta norma; tanto es así, que el tipo de sanción previsto en el mismo articulado es "*...la destitución del cargo y una multa de hasta diez remuneraciones básicas unificadas*", la misma que por su propia naturaleza, no le puede ser imputable a una institución o colectivo, o peor aún ser atribuible, por extensión, a una persona que no hubiere participado del hecho toda vez que la norma establece una responsabilidad de carácter subjetivo.

La denuncia que se sustanció en primera instancia, cuanto del contenido de libelo de Recurso de Apelación interpuesto, en los cuales afirma el recurrente que, la cadena de televisión fue ordenada por parte del Secretario Nacional de Comunicación, sobre cuya afirmación no se han aportado con instrumentos probatorios necesarios para demostrar el cometimiento de la infracción electoral por parte de dicho servidor público, dispuesto en el Art. 276 numeral 2 del Código de la Democracia, y consecuentemente que este máximo organismo de justicia electoral proceda a la imposición de las sanciones correspondientes.

Todo lo contrario, el presunto denunciado por intermedio de su abogado patrocinador y conforme consta en autos, de fojas 36 del primer cuerpo del expediente; incorpora el Decreto Ejecutivo No 1354 de 9 de noviembre de 2012; en el cual se declara en comisión de servicios a la comitiva oficial que acompañará al Presidente de la República en la gira por Europa, con ocasión de efectuarse la Cumbre XXII de Jefes de Estado y de Gobierno, que se realizó del 13 al 18 de noviembre de 2012, nómina en la cual consta el Dr. Fernando Alvarado Espinel; por lo cual se puede colegir que no habiendo estado en el país el mencionado servidor público, no se cuenta

con elementos claros, concordantes y unívocos que permita determinar la responsabilidad del servidor público

El numeral 4, del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales prescribe como requisito sustancial para tramitar la denuncia, que es obligación del denunciante determinar los "*...Nombres y Apellidos de los presuntos infractores...*", situación que a decir del Denunciante cumplió en el escrito inicial, sin embargo de la prueba actuada, conforme lo señalado en párrafos anteriores, se determinó de manera fehaciente que la denuncia, estaba dirigida en forma ilegítima en contra del Dr. Fernando Alvarado Espinel, hecho que en el campo jurídico se conoce como "*ilegítimo Contradictor*".

De conformidad con los principios constitucionales y legales de inmediatez, concentración, dispositivo, oportunidad, contradicción, etc, a las juezas y jueces les corresponde resolver de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas; y, ante la ausencia de un legítimo contradictor, el Tribunal Contencioso Electoral, mal podría realizar una valoración de las pruebas de cargo ofrecidas por la parte accionante, toda vez, para que las mismas surtan su efecto, deben someterse al principio de contradicción<sup>2</sup>, situación que en el presente caso no se pudo dar, al no existir la persona o sujeto activo al que se le imputa la supuesta comisión de la infracción electoral.

Así mismo, se le recuerda al Accionante, que es obligación de la autoridad jurisdiccional actuar como un tercero imparcial cuyo máximo deber consiste en hacer prevalecer la razón jurídica, mas no actuar como un juez inquisidor encargado de investigar y recabar elementos de prueba para determinar la existencia de una infracción y la correspondiente persona responsable, por lo que es en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en donde las partes procesales están obligadas a presentar las pruebas de cargo y de descargo que guarden relación con el proceso que se sigue; y, en el presente caso, ante la constancia de que la imputación de la infracción electoral se encontraba dirigida a un ilegítimo contradictor, correspondía al Juez de Primera Instancia, desechar la denuncia presentada y ordenar su archivo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final, del artículo 84 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales.

En razón de las consideraciones expuestas, 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 Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa.

---

<sup>2</sup> Es la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contradicción; se relaciona con los principios de unidad y comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por su adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica y con el deber de lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.



2. Revocar parcialmente la sentencia dictada por el Dr. Guillermo González Orquera, Juez de Primera Instancia el día 17 de diciembre de 2012, las 22h10, en los términos expuestos en la parte argumentativa.
3. Desechar la acción planteada por el Ing. Gilmar Gutiérrez Borbúa, en contra del Doctor Fernando Alvarado Espinel, Secretario Nacional de Comunicación; y, consecuentemente ordenar su archivo.
4. Notificar con el contenido de la presente sentencia a las partes procesales en las casillas contencioso electorales y correos electrónicos, señalados para el efecto.
5. Notificar al Consejo Nacional Electoral de acuerdo a lo estipulado en el artículo 247 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia.
6. Actúe el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral.
7. Publíquese la presente sentencia en la cartelera y página web institucional.

**Notifíquese y cúmplase.- f)** Catalina Castro Llerena, **JUEZA PRESIDENTA TCE**; Dr. Patricio Baca Mancheno, **JUEZ VICEPRESIDENTE TCE**; Dra. Patricia Zambrano Villacrés, **JUEZA TCE**; Dr. Miguel Pérez Astudillo, **JUEZ TCE**; Dr. Arturo Cabrera Peñaherrera, **JUEZ TCE**.

Certifico, Quito 23 de Diciembre de 2012

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Ab. Fabián Haro Aspiazu  
**SECRETARIO GENERAL**  
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**



