



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

PÁGINA WEB TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

BOLETA DE NOTIFICACION PARA:

PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 624-2009 QUE SE SIGUE EN CONTRA DE LOS SEÑORES TORRES QUEZADA JULIO ANDRES, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO, POR EL PRESUNTO COMETIMIENTO DE UNA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACION ME PERMITO TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. San Francisco de Quito, capital de la provincia del Pichincha, a miércoles 21 de octubre de 2009, a las 12h30. **VISTOS:** Por sorteo efectuado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, a la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento del presunto cometimiento de una infracción electoral, por parte de los señores TORRES QUEZADA JULIO ANDRES, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO, en la ciudad de Quito, sector La Mariscal, el día 12 de junio de 2009, entre las 19h00 a 00h00. Esta causa ha sido identificada con el número 624-2009 y al respecto se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** **a)** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217 inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero y el inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene jurisdicción para administrar justicia en materia de derechos políticos siendo sus fallos de última instancia. Adicionalmente, el artículo 221 numeral 2 de la Constitución establece la competencia de este Tribunal para sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales. **b)** Una vez proclamados los resultados oficiales de las elecciones generales convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el 26 de abril y el 14 de junio de 2009 y previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, al tenor de la Disposición Final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ésta ley se encuentra en vigencia. **c)** De conformidad al inciso tercero y cuarto del artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, corresponde en primera instancia a una de las juezas o jueces por sorteo para cada proceso; y, la segunda instancia al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. **d)** En la Sección Segunda, Capítulo Segundo, Título Cuarto, artículos 249 y siguientes del Código de la Democracia se encuentra previsto el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones electorales. **e)** Queda en consecuencia asegurada la jurisdicción y la competencia de este Tribunal y de esta Jueza, así como el procedimiento previsto para el presente trámite, sin que se observe nulidad alguna que lo afecte. **SEGUNDO: ANTECEDENTES.** **a)** En el parte policial suscrito por el subteniente de policía Geovanny Gaibor Mesías, se indica que en un operativo de control de la ley seca realizado en el sector La Mariscal, el día 12 de junio de 2009, desde las 19h00 a las 00h00 se entregaron tres boletas Informativas con los números 00452, 00453

y 00451 a los señores TORRES QUEZADA JULIO ANDRES, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO, respectivamente. **b)** El parte policial emitido por el subteniente de policía Geovanny Gaibor Mesías, dirigido al Jefe del Grupo Impacto del Distrito Metropolitano de Quito; el oficio No. 2009-0116-GI-DMQ de fecha 13 de junio de 2009, suscrito por el capitán de policía, Jefe del Grupo de Impacto del DMQ. Oldín Martínez Lupera y dirigido al coronel de Policía de E.M. Héctor Bolívar Honojosa Hidrobo; y las boletas informativas números 00452, 00453 y 00451, son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día martes 14 de julio de 2009 a las 13h19 (fojas 1 a 5), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaría General del Tribunal (fojas 5). **c)** El 13 de octubre de 2009, a las 14h30, la suscrita jueza de este Tribunal avoca conocimiento, ordenando la citación al presunto infractor; señalando el día martes 20 de octubre de 2009, a las 09H00 como fecha y hora para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento; y, le hace conocer las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (Fojas 6 y 6 vuelta).- **TERCERO: GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO.-** En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 11, 76, 167, 168 numerales 4, 5, 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el debido proceso, el sistema oral y los principios de concentración, contradicción y dispositivo, se realizaron las siguientes diligencias: **a)** Los presuntos infractores TORRES QUEZADA JULIO ANDRES, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO, fueron citados mediante publicación en el Diario "La Hora", el día viernes 16 de octubre de 2009, página A11, en donde se le hace conocer que debe designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se le señala que el día martes 20 de octubre de 2009, a las 09H00, se llevará a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, además se designa a un abogado de la Defensoría Pública de la provincia de Pichincha para que ejerza su defensa. (Fojas 9). **b)** El día y hora señalados, esto es, el martes 20 de octubre de 2009, a las 09H00 se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en donde se tuteló el debido proceso, garantizado en el artículo 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, de manera especial el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa (Fojas 12). **CUARTO: IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.-** De acuerdo al parte policial los presuntos infractores se identificaron como TORRES QUEZADA JULIO ANDRES, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** De acuerdo al parte policial ya referido, se presume la comisión de la infracción señalada en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones. **SEXTO: SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.- a)** Dentro del día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento en el local del Tribunal Contencioso Electoral, ubicado en la Calle José de Abascal No. 37-49 y Portete. Audiencia a la cual no concurrieron los presuntos infractores TORRES QUEZADA JULIO ANDRES, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO. Se contó con la presencia del subteniente de policía Geovanny Gaibor Mesías. No asistieron los agentes de policía que emitieron las boletas informativas Miguel Salazar y Luis Cevallos quienes por tanto no reconocen su firma en los referidos documentos. Se contó con la presencia de la Defensora Pública de la Provincia de Pichincha, Dra. Lorena Tirira. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, se destaca lo siguiente: **i)** El subteniente de policía Geovanny Gaibor Mesías declara que el día 12 de junio me dispusieron que realice un operativo de libadores en cuanto se acercaban las elecciones el día siguiente. Avancé al sector de la Mariscal conjuntamente con 30 señores policías pudiendo verificar en dicho sector la presencia de los tres antes mencionados señores que estaban con aliento a licor por tal razón, a los mencionados, se les extendió dichas boletas informativas. Es todo cuanto puedo decir. El agente policial responde al interrogatorio de la defensa y señala que los señores policías Miguel Salazar y Luis

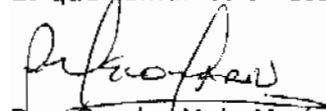
Cevallos suscribieron las boletas informativas, ellos las firmaron pero yo verifiqué los hechos ya que estaba al mando. Sólo el aliento fue la prueba que se realizó. No teníamos los instrumentos para medir el consumo de licor de otra forma por lo tanto verificamos la forma de hablar, incoherencias, la falta de equilibrio. Me informaron del particular y yo como oficial fui a verificar la situación. Se les verificó a 30 personas pero se entregó las boletas solo a 3. Son cuatro meses y no podría describir físicamente a los señores pero los reconocería si los volviera a ver. ii) La abogada de la defensa Dra. Lorena Tirira, alega lo siguiente, indico las generales de ley de mis defendidos, Torres Quezada Julio Andrés, cédula de identidad número 1002882694, Pilataxi Toapanta Roberto Alejandro, cédula de identidad número 1720014248, y Muñoz Vera Carlos Alberto cédula de identidad 1714821370, únicos datos con los que cuento, a nombre y representación de ellos debo expresar que el parte policial y las boletas no se apegan a la realidad de los hechos no hay suficientes elementos de convicción que determinen responsabilidad de mis defendidos, no hay materialidad en la supuesta infracción, solicito además que se considere que mis defendidos no son reincidentes, que siempre actuaron conforme los requerimientos de los señores policías, por lo expuesto señora juez debo solicitar que en sentencia se dicte como inocente a cada uno de mis defendidos.

SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.- De los testimonios y pruebas presentados en la audiencia oral de prueba y juzgamiento se desprende: i) El día de las elecciones inició a las 00H00 del 14 de junio de 2009, por tanto en virtud del artículo 140 de la Ley Orgánica de Elecciones, durante el día de elecciones y treinta y seis horas antes y doce después, no se permitirá la venta, distribución o consumo de bebidas alcohólicas, por tanto el periodo de aplicación de esta disposición conocida popularmente como "la ley seca" se inicia desde el 12 junio de 2009 a las 12h00 y concluye el 15 de junio de 2009, a las 12h00, fechas entre las cuales se llevó a cabo el supuesto cometimiento de infracción electoral. ii) De los hechos descritos se puede colegir que la infracción electoral que se les imputa a los ciudadanos TORRES QUEZADA JULIO ANDRES, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO, en la ciudad de Quito, se encuentra determinada en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones que establece "*Serán reprimidos con prisión de dos a quince días y con multa de quinientos a dos mil sucres. b) El que expendiere o consumiere bebidas alcohólicas en los días prohibidos, determinados en esta ley o por los Tribunales electorales*" en concordancia con el artículo 140 ibídem que dispone "*Durante el día de las elecciones, treinta y seis horas antes y doce después, no se permitirá la venta, la distribución o el consumo de bebidas alcohólicas*". Igualmente el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia contempla la referida infracción y señala "*Se sancionará con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: 3. Quien expendia o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas*". iii) Con relación a los alegatos de la abogada defensora respecto a que la prueba material de la infracción solo puede obtenerse por la realización de pruebas de alcoholemia, hay que señalar que, la Ley Orgánica de Elecciones en su artículo 160 b) arriba transcrito, establece una sanción a quien *expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días prohibidos*, sin que se señale que la única prueba posible para determinar el consumo de bebidas alcohólicas y por tanto el cometimiento de la infracción sea el referido examen. En definitiva, si bien el examen de alcoholemia puede servir como prueba de cargo o de descargo, no se puede considerar que éste sea el único indicio que esta jueza debe considerar para la resolución de este caso. Así se debe considerar por ejemplo, en este caso la ausencia de los presuntos infractores a quienes en virtud del artículo 251 del Código de la Democracia, se los juzga en rebeldía. iv) Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es relevante la declaración del agente policial que dice haber comprobado directa y personalmente el cometimiento de la infracción por parte de los presuntos

infractores, quienes debido a su inasistencia no han refutado o negado la declaración del agente policial. Por lo indicado existen elementos suficientes que confirman que los referidos ciudadanos infringieron las disposiciones de los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, al respecto cabe realizar el siguiente análisis. **OCTAVO: EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA NORMA MENOS RIGUROSA Y SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.-** El artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República, ordena que *"En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún 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"*. En nuestro caso, por un lado tenemos la Ley Orgánica de Elecciones que se encontraba vigente al momento del supuesto cometimiento de la infracción, que sanciona esta infracción con prisión de 2 a 15 días y multa de quinientos a dos mil sucres (Arts. 140 y 160 de la Ley Orgánica de Elecciones); por otro lado, tenemos la Ley Orgánica Electoral y Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, aprobada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización el 12 de Febrero de 2009, y publicada en el Registro Oficial No. 578, de fecha 27 de abril de 2009, actualmente vigente, en cuyo artículo 291 sanciona la misma conducta con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual unificada. El problema es determinar cuál de las dos leyes es la menos rigurosa. A primera vista parecería como la menos rigurosa el artículo 291 del Código de la Democracia, frente al artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, porque aquella no prevé pena privativa de libertad, en cambio la otra no solo sanciona con la pena privativa de libertad sino también con una pena pecuniaria, pero esta apariencia se vuelve relativa, porque la pena pecuniaria determinada en el Código de la Democracia asciende a la suma de ciento nueve dólares americanos, que puede constituir una fuerte erogación económica para la mayoría de los casos, cuyos infractores son personas que no tienen ingresos económicos fijos, como en el presente caso. Frente a ese dilema, consideramos que es menos rigurosa la sanción del artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, siempre y cuando se proceda a suspender la pena privativa de libertad y se aplique únicamente la pena pecuniaria, para lo cual recurrimos a varios principios constitucionales y legales del derecho penal, por la naturaleza de la pena privativa de la libertad: a) aplicación de la pena de privación de la libertad en forma excepcional, contemplado en el artículo 77 de la Constitución, esto es, solamente se aplicará como última o extrema sanción, lo cual no se justifica en las infracciones de la naturaleza que estamos analizando; b) principio de proporcionalidad, determinado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución, que impone una correlación entre la gravedad de la infracción y la culpabilidad del infractor; para ponderar la medida entre la conducta injusta y la sanción debe tenerse en cuenta la relevancia del bien jurídico protegido, la intensidad de su afectación y las condiciones de imputación subjetiva del hecho, analizando todos estos elementos, desde ningún punto de vista se justifica la imposición de una pena privativa de libertad; c) el principio de mínima intervención penal del Estado, contemplado en el artículo 195 de la Constitución; d) Sin querer asimilar a los delitos penales, pero por la naturaleza de la pena privativa de libertad impuesta en el artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, es preciso tomar en consideración el artículo 82 del Código Penal, que ordena la suspensión del cumplimiento de la pena, en los casos de condena por primera vez y cuya pena no exceda de seis meses, lo cual se cumple respecto de los señores TORRES QUEZADA JULIO ANDRÉS, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA: 1)** Se declara con lugar el juzgamiento en contra de los señores TORRES QUEZADA JULIO ANDRÉS, PILATAXI TOAPANTA ROBERTO ALEJANDRO y MUÑOZ VERA CARLOS ALBERTO, por haber incurrido en la infracción

prevista en los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones y en consecuencia se los sanciona con prisión de tres días y con una multa de dos mil sucres; sin embargo, en aplicación de los principios determinados en el considerando referente a suspensión de la pena privativa de libertad realizados en esta sentencia, se declara suspensa la pena de prisión, por ser una medida de excepción. **2)** En lo referente a la multa de dos mil sucres, de conformidad a la Sección II de las Reformas Aplicables en forma General, Moneda Nacional, que dice: "En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, debe entenderse que estos montos pueden ser cuantificados o pagados en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América al cambio de veinte y cinco mil (S/. 25.000) sucres"; en consecuencia, el valor a pagarse por cada uno de los infractores es de 0,08 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (ocho centavos de dólar), monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726 código 19.04.99 del Banco Nacional de Fomento, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. **2)** Oficiase al Consejo Nacional Electoral para que se dé cumplimiento al punto dos de la parte resolutive de la presente sentencia.- **Cúmplase y notifíquese.-** f) Dra. Ximena Endara Osejo, JUEZA VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico, San Francisco de Quito, 21 de octubre de 2009.-

Lo que comunico a usted para los fines de ley.-



Dra. Sandra Melo Marin
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA