



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA EL SEÑOR CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER EN LA PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 171-2009 ACUMULADO CON LA CAUSA 448-09 QUE SE LE SIGUE POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

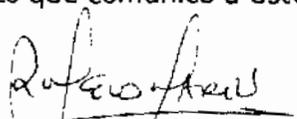
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-Nueva Loja (Lago Agrio), capital de la provincia de Sucumbíos, a sábado 24 de octubre de 2009, a las 18h30. **VISTOS:** Por sorteo efectuado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, a la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento del presunto cometimiento de una infracción electoral, por parte de los señores PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER en la ciudad de Nueva Loja (Lago Agrio), parroquia El Dorado de Cascales, el día 26 de abril de 2009, a las 16h30. Esta causa ha sido identificada con el número 171-2009 y en vista de que hay identidad subjetiva y objetiva con la causa 448-2009, se acumulan 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 elevado al señor Comandante provincial de Policía Sucumbíos No. 21, suscrito por el Sbos. de policía Polivio Raúl Galeano Tito se indica que, el 26 de abril a las 16h00 en el sector Puerto Madero, se constató que tres ciudadanos se encontraban con aliento a licor, y se entregaron tres boletas informativas identificadas con los números 0061, 0062 y 0063, las mismas que fueron emitidas por el Suboficial segundo de policía Polivio Raúl Galeano a los señores PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER. **b)** El parte policial y las boletas informativas números 0061, 0062 y 0063 son recibidos en el

Tribunal Contencioso Electoral el 1 de mayo de 2009 a las 16h12 (fojas 6), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaría General del Tribunal (fojas 6). **c)** El 5 de junio de 2009 a las 16h18 minutos ingresa al Tribunal Contencioso Electoral en tres fojas, la causa remitida por la Junta Provincial Electoral de Sucumbíos en contra de los señores PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER (fojas 10 vuelta). **d)** El 13 de octubre de 2009, a las 08H35, la suscrita jueza avoca conocimiento de esta causa y ordena la citación a los presuntos infractores; señala el día sábado 24 de octubre del 2009 a las 12h00, como fecha para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento; y les hace conocer las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República (Fojas 18).- **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 PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER fueron citados mediante publicación en el semanario "El Independiente" en la edición 558, del 18 de octubre de 2009, página 13, año 12, en donde se les hace conocer que deben designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se les señala que el día sábado 24 de octubre de 2009, a las 12H00, se llevará a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento; además, se designa como abogado defensor a un abogado de la Defensoría Pública de la provincia de Sucumbíos. (Fojas 15). **b)** El día y hora señalados, esto es, el sábado 24 de octubre de 2009, a las 12H00 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 22).- **CUARTO: IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.**- De acuerdo a las boletas informativas los presuntos infractores se identificaron como PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.**- De acuerdo al parte policial y a las boletas informativas ya referidos, se presume la comisión de la infracción señalada en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones. **SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.**- **a)** En el día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento en el local de la Delegación Provincial Electoral de Sucumbíos, ubicado en la Av. Venezuela y Av. 20 de Junio de la ciudad de Nueva Loja (Lago Agrio). Audiencia a la cual no concurren los presuntos infractores CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER a quienes, en virtud del artículo 251 del Código de la Democracia, se los juzga en rebeldía. Se contó con la presencia del Defensor Público de la Provincia de Sucumbíos, Dr. Walter Lombeida. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, se destaca lo siguiente: **i)** El suboficial segundo de policía Polivio Raúl Galeano manifestó que "El día domingo 26 de abril de 2009 era la primera vuelta de las elecciones presidenciales y tenía que prestar mis servicios en los recintos electorales y mesas electorales. Cuando patrullábamos en el sector Puerto Maderos nos percatamos que unos ciudadanos estaban con el carro "encunetado", por lo que nos resultó sospechoso y nos acercamos y pedimos documentación, fue cuando constatamos que el señor Gualberto Pilco Guamán estaba conduciendo en estado de embriaguez y no se podía ni parar, les dije que estábamos en ley seca y dijo que ya sufragaron y que entregue las boletas que quiera. Tenían una jaba de cerveza llena dentro del carro, no tenían vasos, al señor lo reconozco porque es chofer de transporte de la compañía "Codena", el auto que se encunetó era uno tipo bus. El carro fue decomisado para entregarle a la compañía. Determiné que el señor estaba consumiendo bebidas alcohólicas porque

estaba en estado de embriaguez con aliento a licor, no podía pararse. Los otros estaban más consientes pero tenían aliento a licor. Le realicé el examen psicomotriz para ver si estaban equilibrados o no, constatamos los hechos con dos compañeros más el sargento Camacho y el policía Prado". **ii)** El presunto infractor indica sus generales de ley; Gualberto Rafael Pilco Guamán, de 49 años de edad, estado civil casado, ocupación chofer profesional, domiciliado en la vía a Quito kilometro 6, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de identidad número 020072355-9, luego de lo cual se acoge al derecho al silencio. **iii)** El abogado defensor público Walter Lombeida, alega que "Haciendo referencia a la defensa de los señores Pilco Guamán Gualberto Rafael, aquí presente y de los señores Condoy Encarnación José Javier y Condoy Encarnación Jorge Javier, manifiesto textualmente que se tome en cuenta para el primero la presunción de la inocencia al acogerse al derecho a la silencio al igual que para mis otros dos defendidos y se considere el principio *indubio pro reo*. Solicito que en el momento de resolver se considere los principios y la presunción de inocencia." **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 26 de abril 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 período de aplicación de esta disposición conocida popularmente como "la ley seca" se inicia desde el 24 de abril de 2009 a las 12h00 y concluye el 27 de abril 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 PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER, 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 *ibidem* 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)** Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es relevante la declaración del agente policial quién dice haber comprobado directa y personalmente el cometimiento de la infracción mediante la realización de pruebas psicolométricas. Además, el consumo alcohólico, según manifestó el agente policial tuvo otra consecuencia, la retención del vehículo accidentado en el que se encontraban los presuntos infractores. Por otro lado, la defensa no refutó ni negó la declaración policial, esto, unido a la inasistencia de los señores CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER, como al pedido del señor PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL de acogerse al derecho al silencio, no aportan suficientes pruebas de descargo, por tanto se considera que existen suficientes elementos de convicción 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 aquélla 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 PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER. 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 PILCO GUAMÁN GUALBERTO RAFAEL, CONDOY ENCARNACIÓN JOSÉ JAVIER, CONDOY ENCARNACIÓN JORGE JAVIER, 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 con el artículo 12 de la ley 2000-4, publicado en el RO-S 34 del 13 de marzo de 2000, 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. **3)** Oficiese 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.- Nueva Loja, 24 de octubre del 2009.-
Lo que comunico a usted para los fines de ley.-



Dra. Sandra Melo Marin
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

