



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA EL SEÑOR TAPI ANDI MAURILIO VENTURA A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 321-2009 QUE SE LE SIGUE POR EL PRESUNTO COMETIMIENTO DE UNA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACION TRANSCRIBO:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. San Francisco de Quito, capital de la provincia del Pichincha, a miércoles 14 de octubre de 2009, a las 12h45. **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 del señor TAPI ANDI MAURILIO VENTURA, en la calle Antepara y Pedro Fermín Cevallos, sector San Blas, ciudad de Quito, el día 24 de abril de 2009, entre las 16h00 a 19h00. Esta causa ha sido identificada con el número 321-2009 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 Omar Esteban Sevilla Narváez, se indica que en un operativo de control de la ley seca realizado en la calle Antepara y Pedro Fermín Cevallos, sector San Blas, el día 24 de abril de 2009, desde las 16h00 a las 19h00 se identificó a veinte y un personas como presuntos infractores de la ley seca, entre ellos, al señor TAPI ANDI MAURILIO VENTURA. b) El parte policial emitido por el subteniente de policía Omar Esteban Sevilla Narváez, dirigido al Comandante de la Unidad de Vigilancia Regimiento Quito 2; el oficio No. 2009-2134-PN-RQ2 de fecha 25 de abril de 2009, suscrito por el coronel de policía de E. M. Jorge Navarrete Rivadeneira son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día viernes 8 de mayo de 2009 a las 16h46 (fojas 1 a 4), realizándose el sorteo de

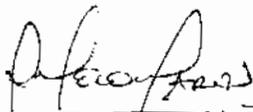
la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaría General del Tribunal (fojas 4). **c)** El 6 de octubre de 2009, a las 10H00, la suscrita jueza de este Tribunal avoca conocimiento, ordena la citación al presunto infractor; señala el día martes 13 de octubre de 2009, a las 11H00 como fecha y hora 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 5 y 5 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)** El presunto infractor TAPI ANDI MAURILLO VENTURA, fue citado mediante publicación en el Diario "La Hora", el día viernes 9 de octubre de 2009, página A5, en donde se le hace conocer que debe designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se señala que el día martes 13 de octubre de 2009, a las 11H00, 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 7). **b)** El día y hora señalados, esto es, el martes 13 de octubre de 2009, a las 11H00 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 10). **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR.**- De acuerdo al parte policial el presunto infractor se identificó como TAPI ANDI MAURILLO VENTURA con su cédula de identidad 150065953-5. **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: 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, en el cual se procedió a verificar la presencia del señor TAPI ANDI MAURILLO VENTURA, el cual no asiste a esta audiencia oral de prueba y juzgamiento, por lo que, en virtud del artículo 251 del Código de la Democracia se lo juzga en rebeldía. Se contó con la presencia de la Dra. Lorena Tirira Huertas, Defensora Pública de la Provincia de Pichincha, **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** El subteniente de policía Omar Esteban Sevilla Narváez reconoce su firma en el parte policial y se ratifica en el contenido del mismo, y a la vez indica en su declaración que por la situación de las elecciones tuvo órdenes de realizar un operativo de control de quienes se encontraban libando en la vía pública o vendiendo bebidas alcohólicas y por lo tanto infringiendo la ley seca, por ello, se llevó a cabo el respectivo operativo en el sector del Itchimbía con 20 policías clases, los cuales ya estaban capacitados para actuar de acuerdo a las disposiciones del Tribunal Contencioso Electoral, es por ello que recorriendo las calles Antepara y Pedro Fermín Cevallos se encontraron a varios ciudadanos ingiriendo bebidas alcohólicas, ya que por el sector existen locales en los que venden bebidas alcohólicas, inclusive adulteradas, a éstas personas se les tomó los datos, entre ellos al señor TAPI ANDI MAURILLO VENTURA, como consta en el parte. **ii)** La abogada defensora Dra. Lorena Tirira Huertas, en su intervención indica que "el parte policial no se ha probado, ya que al presunto infractor en ningún momento se le hizo la prueba de alcoholemia, además que no se tomaron pruebas ni datos que establezcan claramente la identidad del presunto infractor para poder realizarle la citación respectiva y que, dado el número de personas infractoras que se encuentran en el parte policial no se determina si mi defendido haya estado consumiendo alguna bebida y peor aún, tenga aliento a licor". **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 le imputa al ciudadano TAPI ANDI MAURILIO VENTURA, 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 consume bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas*". **iii)** Ante la ausencia del presunto infractor, se considerara el artículo 251 de la *Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia*, que faculta a esta jueza a juzgar en rebeldía y con el mismo procedimiento establecido en la ley. **iv)** Para resolver se toma en cuenta la declaración rendida por el agente policial en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, quien señala que el acusado se encontraba libando y que por ello un policía bajo su mando le tomó los datos y le informó que estaba violando la ley seca. Por otro lado, la defensa no refutó ni negó la declaración policial, esto, unido a la inasistencia del presunto infractor, nos hace concluir que no se han aportado pruebas de descargo suficientes que permitan ratificar su inocencia, por tanto, existen elementos de convicción que confirman que el referido ciudadano infringió 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 de 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 del señor TAPI ANDI MAURILLO VENTURA. 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 del señor TAPI ANDI MAURILLO VENTURA, 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 lo 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 número 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 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, VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico.- San Francisco de Quito, 14 de octubre del 2009.-

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



Dra. Sandra Meló Marín

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA