



**PAGINA WEB**

**DENTRO DE LA CAUSA 561-2011-TCE; SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA QUE HA CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:**

**SENTENCIA  
CAUSA 561-2011-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Guayaquil, capital de la provincia del Guayas, Jueves 01 de marzo de 2012, las 15H00 - **VISTOS:** A la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento de la causa signada con el No. 561-2011-TCE, que contiene entre otros documentos, un Parte Policial y la Boleta Informativa del Tribunal Contencioso Electoral No. BI-035358-2011-TCE, instrumentos de cuyo contenido se encuentra una supuesta infracción electoral presuntamente cometida por el señor Sixto Guillermo Gualpa, portador de la cédula de ciudadanía número 090636344-4 el día sábado siete de mayo de dos mil once, a las veinte y dos horas con quince minutos; en la ciudad de Guayaquil, en las calles Guerrero Valenzuela y el Oro, la cual estaría prevista en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia que dice: "Se sancionará con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: (...) 3. Quien expendá o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas." Al respecto, se realizan las siguientes consideraciones:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-**

a) Por mandato que consta en los artículos 217 inciso segundo y 221 numeral 2, que se encuentran en el Capítulo sexto, "Función Electoral", en concordancia con los artículos 167 y 168, insertos en los "Principios de la Administración de Justicia", de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, el Tribunal Contencioso Electoral tiene jurisdicción para administrar justicia en materia electoral, siendo sus fallos de última instancia; así también para sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales;

b) Por disposición de los artículos 61 numeral 4 y 106 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 numeral 2 y 195 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, el Consejo Nacional Electoral convocó para el día 07 de mayo de 2011 a Referéndum y

## Consulta Popular

c) El artículo 72 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, establece que el juzgamiento 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) El procedimiento aplicable a la presente causa, es el previsto en los artículos 249 y siguientes de la Sección Segunda "Juzgamiento y Garantías" del Código de la Democracia para el juzgamiento de las infracciones electorales, en concordancia con los artículos 84 al 88 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, el Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No.412 de jueves 24 de marzo de 2011, señala el procedimiento a seguir por parte de las juezas y jueces de este Tribunal, para el juzgamiento de las infracciones electorales, en los artículos 85 a 88. Al haberse sustanciado la presente causa de conformidad a la normativa constitucional y legal vigente a la fecha de cometimiento de la presunta infracción, no adolece de nulidad alguna, por lo que se declara su validez.

Con sujeción a las disposiciones constitucionales y legales referidas, queda asegurada la jurisdicción y 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, por lo que se acepta a trámite la presente causa.

### **SEGUNDO: ANTECEDENTES.-**

a) Con fecha diez y siete de mayo de dos mil once, a las quince horas con once minutos, ingresa a este órgano de justicia electoral la presunta infracción en contra del ciudadano Sixto Guillermo Gualpa en 2 oficios, 1 parte policial y 1 boleta informativa, que conforman cuatro fojas útiles, acorde a la razón sentada por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 5).

b) En el parte policial suscrito por el señor Sargento Segundo de Policía Wilson Peralta Peñafiel, el agente procedió a entregar la Boleta Informativa No. BI-035358-2011-TCE a la ciudadano con nombres Sixto Guillermo Gualpa por infringir el numeral 3 del artículo 291 del Código de la Democracia (fojas 4).

c) El diez y siete de mayo de dos mil once, el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, procede a sortear la causa correspondiendo el conocimiento a la Jueza Dra. Tania Arias Manzano (fojas 5).

d) El treinta de enero de de dos mil doce, a las nueve horas con cuarenta minutos, la suscrita Jueza Dra. Amanda Páez Moreno, quien se incorporó a este Tribunal Contencioso Electoral, en calidad de Jueza principal por renuncia de la



Dra. Tania Arias, de acuerdo con la Resolución del Pleno de PLE-TCE-740-01-08-2011, avoca conocimiento del presente proceso, ordenando la citación al presunto infractor Sixto Guillermo Gualpa portador de la cédula de ciudadanía número 090636344-4, en el domicilio ubicado en la ciudad de Guayaquil en las calles Tercer Callejón P-Entre 26 y 27 ; señalando para el día miércoles veinte y nueve de febrero de dos mil doce, a las diez y seis horas con treinta minutos, para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento (foja 7).

e) Providencia de fecha 29 enero de 2011, a las 08h25, en la cual se nombra al Ab. Paúl Mena Zapata como Secretario Relator Ad-Hoc dentro de la sustanciación de la presente causa (fojas 6).

f) Las razones de notificación de la Ab. Paúl Mena Zapata, Secretario Relator ad- hoc de este despacho, que da fe del cumplimiento de las notificaciones, las publicaciones y demás actuaciones procesales dentro de la sustanciación del presente caso (fojas 8).

g) La razón de citación suscrita por el Ab. Cristian Jiménez León, Citador-Notificador del Tribunal Contencioso Electoral, quien certifica haber entregado en persona la citación al señor Sixto Guillermo Gualpa ( Foja 9)

h) Providencia de fecha 13 de febrero de 2012, las 09h10, en la cual se hace constar que de la revisión del expediente existe un lapsus calami (Foja 12)

i) Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento (Fojas 14, y 15)

j) Copia certificada de las cédulas de identidad de las partes procesales (Foja 16, 17, 18,19)

k) Documento identificado como certificado de asistencia suscrito por la señora Flor María Moran en su calidad de Jefa de personal de la empresa Telerama S.A y anexos (fojas 20,21,22)

### **TERCERO: GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.-**

Se da cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11, 76 y 168 de la Constitución de la República del Ecuador que determinan las garantías básicas para asegurar el derecho al debido proceso, en concordancia con el artículo 72 primer inciso del Código de la Democracia, el cual establece: "Las causas contencioso electorales sometidas al juzgamiento del Tribunal seguirán los principios de transparencia, publicidad, intermediación, simplificación, oralidad, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y en ellas se observarán las garantías del debido proceso"; en cuyo cumplimiento se realizaron las siguientes diligencias: el presunto infractor fue citado, se le hace conocer que debe designar un abogado defensor o de no tener se le designa un defensor público, como indica el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República, que en su parte pertinente ordena lo siguiente: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes

garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (...) g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.”

#### **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR.-**

De acuerdo con la Boleta Informativa No. BI-35358-2011-TCE, de fecha sábado siete de mayo de 2011, a las 22H15; el presunto infractor que se identificó con el nombre de Sixto Guillermo Gualpa portador de la cédula de ciudadanía número 090636344-4 quien ha recibido la Boleta Informativa.

#### **QUINTO: CARGO QUE SE FORMULA EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR**

De conformidad con el parte policial y la boleta informativa, suscrita por el señor Sargento de Policía Wilson Peralta Peñafiel, Agente Responsable, se presume la comisión de la infracción prevista en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia; que dice: “Se sancionará con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: (...) 3. Quien expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas.”

#### **SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.-**

La Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se llevó a cabo en la ciudad de Guayaquil, capital de la provincia de Guayas, el día miércoles 29 de febrero de dos mil doce a las 16h40 minutos; con la presencia de la jueza sustanciadora Dra. Amanda Páez Moreno, Jueza del Tribunal Contencioso Electoral, en el Auditorio de la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de la provincia de Guayas, al efecto, comparecieron: el señor Sixto Guillermo Gualpa, en compañía de su abogado defensor abogado Jimmy Delgado Barzola, en su calidad de defensor público, el señor sargento de policía Wilson Peralta Peñafiel, portador de la cédula de identidad número 0301409645, responsable de la emisión de la boleta informativa número 035358-2011-TCE.

#### **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE HECHO Y DE DERECHO.-**

##### a) Principio de Juez Natural

Es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos del derecho en cuya virtud, deben ser juzgados por un órgano creado conforme a lo prescrito por la Ley Orgánica correspondiente en este caso contemplado en la Ley Orgánica



Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador “ Código de la Democracia” ; dentro del ámbito de la jurisdicción vigente a la fecha de cometimiento de la presunta infracción electoral, respetando los principios constitucionales de igualdad, independencia, imparcialidad y sumisión a la ley; constituyéndose además, con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidos.

En virtud a esta garantía procesal, se determina que el juez y el procedimiento deben preexistir al delito y al proceso, no siendo permitidos los Tribunales post-facto así como los juzgamientos por comisión o por delegación, pues su existencia permite inferir que en ciertos casos no actuarán con independencia, ecuanimidad y la imparcialidad que exige el cargo, pudiendo por tales circunstancias asumirse una actitud prejuiciada en torno al caso concreto.

Héctor Fix Zamudio afirma que el principio del derecho de los justiciables al juez natural o competente tiene un doble significado: por una parte indica la supresión de los tribunales de excepción y por otra, establece la prohibición de que una persona sea sustraída del juez competente para ser sometida a un tribunal diverso, generalmente militar; en este orden de ideas, el numeral 1) del Artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos sanciona como garantía judicial que “toda persona tiene derecho a ser oída por un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella”.

Es necesario señalar que el principio de inmediación procesal está referido a la relación entre el juez y el objeto procesal, lo que significa que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del juez encargado de pronunciar la sentencia; de este modo la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo su directa intervención en el juicio oral.

Por su parte, cabe precisar que la garantía del juez natural constituye a decir de Luigi Ferrajoli una de las garantías orgánicas del debido proceso, asimismo, en su calificación, son garantías de libertad y de verdad.

Al respecto, es entendible la designación de jueces para determinadas áreas a los que se les asigna una carga equitativa; sin embargo, no debemos soslayar que lo más idóneo para una mejor administración de justicia es que aquel juzgador que conoce y asume competencia desde un inicio respecto a determinado proceso, el que ha valorado con criterio de conciencia y objetividad los elementos probatorios sometidos a su conocimiento, sea también aquel que emita fallo final.

Así mismo La Jurisdicción y Competencia de este Tribunal y de esta Jueza quedan aseguradas, al amparo de la normativa legal vigente a la fecha de cometimiento de la presunta infracción electoral y del procedimiento previsto en la ley.

b) El debido proceso es un derecho fundamental de protección, de obligatoria observancia como garantía procesal que al encontrarse constitucionalmente fundado preserva los principios de justicia, por ello, el art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República, manda en su parte pertinente que: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas:” (...) “2. Se presume la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” La presunción de inocencia es un hecho real y objetivo que acompaña a la personalidad humana, es un estado jurídico como consecuencia de la norma, por ello, este derecho se ha garantizado de manera efectiva dentro de la sustanciación de la presente causa, y según lo actuado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, **se presumió la inocencia** del señor Sixto Guillermo Gualpa portador de la cédula de ciudadanía 090636344-4,

c) En la versión del señor Agente de policía Wilson Peralta Peñafiel, responsable de la emisión de la boleta informativa número 035358-2011-TCE, se encuentra lo siguiente: “Me ratifico en el contenido del parte policial como de la boleta informativa del TCE; el día y hora indicados en el parte policial, el presunto infractor se encontraba libando en la vía pública, tengo que indicar que el lugar de los hechos constan en el parte policial, el presunto infractor y algunas personas más, el presunto infractor manifestó que era padre de un agente de policía, y conforme el procedimiento establecido en la ley procedí a citarlo”; en el desarrollo de la referida Audiencia, en uso del derecho a la réplica el agente policial manifestó: “Señora jueza puedo solicitar a la CAE, en donde se puede comprobar, la hora en donde se produjeron los hechos, y darán fe de la hora donde se desarrolló el procedimiento, tengo que decir, que estaba patrullando, cuando vi que el señor Gualpa estaba con un vaso tomando, no recuerdo si era un vaso de cerveza o un vaso de whisky, eso no recuerdo, lo que debo decir es que la ley no dice de la cantidad dice que no se debe tomar en ley seca”. Al respecto, esta jueza considera analizar la versión realizada en la carga probatoria de los hechos ratificados en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento con el procedimiento policial ejecutado, así como de la constatación del agente policial del cometimiento de la infracción con carácter de flagrante. Es menester tomar en cuenta algunas consideraciones de doctrina en el proceso del conocimiento, en los términos que hace referencia el Profesor Leonardo Polo<sup>5</sup>, para diferenciar la inintencionalidad del acto mediante el cual, en el caso, el presunto infractor infringe la norma y la intención objetiva y subjetiva de conocimiento de la ley y los efectos de su aplicación, así como el propósito y voluntad en la realización del acto consciente por parte del señor Sixto Guillermo Gualpa, presunto infractor en esta causa. La intencionalidad dice el autor que cito, reside en el acto y antes de él, en la voluntad de la persona, esto es, en la operación cognoscitiva que



conmensura su objeto, en donde no es necesario ningún acto constituyente anterior, pues los actos voluntarios han de ser constituidos. De otra parte, la pasividad de la voluntad en cumplir la ley impide la operación por sí sola de la voluntad si no hay la presencia, la cooperación de los hábitos del intelecto práctico, esto es, la intención en el acto para que éste se convierta en voluntario, que tiene origen en la facultad para ejercer dicho acto, en tanto ésta (la facultad) le pertenece al sujeto en pleno conocimiento de la norma legal vigente en el momento del cometimiento de la infracción mediante conciencia y voluntad, me conduce a considerar los elementos que configuraron la materialidad de la infracción en relación con el conocer la prohibición determinada en la “ley seca”, la naturaleza de la norma y la tipicidad de la infracción, situación en la que no se ha omitido el carácter inintencional del acto y la estructura del horizonte limitado del campo objetivo de la percepción<sup>6</sup>; en el caso, el presunto infractor conocía de la vigencia de la ley seca, al manifestar, inquirido por el agente de policía en los hechos: “que no pasa nada y que él también es padre de un policía”, esto es, tenía plena conciencia del acto o de su direccionalidad constitutiva. *“Lo que mueve a la voluntad que en derivación se traslada a los objetos y a las notas percibidas que se abarcan en un horizonte de percepción real y material es la intención, analiza el autor que menciono; ... No hay acto de conciencia sin especificación objetiva y a la inversa, según lo que la doctrina valida en la ciencia del derecho y que se denomina axioma. En la Teoría del Conocimiento se traslada la objetivación del acto como tal y si no hay fisuras entre acto y objeto es porque ambos se ajustan sin residuos, se conmensuran al realizar el acto, de tal modo que en él se hace presente el correlato objetivo”.*<sup>7</sup> Señala al respecto Raquel Sandoz, en su análisis del Código Civil argentino en el tema de “Los hechos jurídicos”, que: *“La ausencia de intención se caracteriza por la discordancia entre el fin o propósito del acto y el resultado que éste produce. Cuando hay concordancia entre el fin del acto y el resultado obtenido, entonces el acto es intencionado. Aquí puede usarse una comparación expresiva. La intención del agente es como la flecha que lanza el tirador hacia el blanco y que alcanza su objetivo... la analogía por tanto, es pertinente, ...pues la intención que es el impulso interno que mueve a la voluntad para la consecución de un fin, puede asemejarse a la flecha que es disparada por el arco para alcanzar el blanco. Cuando existe discordancia entre el propósito del acto y el resultado efectivamente logrado, el acto es inintencionado: es la flecha que no da en el blanco.”*<sup>8</sup> A criterio de esta jueza, el acto de infringir la ley seca, se configura, sin tomar en cuenta un porcentaje o gramaje alguno de venta o expendio de bebidas alcohólicas, lo que me remite a la versión del agente policial, es decir,

6 POLO, LEONARDO, Op. Cít.

7 POLO, LEONARDO, Op. Cít.

8 Sandoz, Raquel, Asesora de la Cámara de Diputados República Argentina, en “Los hechos jurídicos”, <http://raquelsandoz.com.ar/node/179>

considerando la inintencionalidad, el acto de infringir la ley, sin embargo, fue percibido material y formalmente por el agente policial, en vista de la flagrancia, como consta en el parte policial. Con relación a la versión del presunto infractor el cual manifestó: "Mi Nombre es Sixto Guillermo Gualpa, el día en mención trabajé de cinco de la mañana hasta las siete de la noche, fui a visitar a mi madre en las calles el Oro y Valenzuela, fui a la tienda en donde había algunas personas más, quiero recalcar que el señor sargento dice que la infracción fue a las diez de las noche, cuando yo estuve aproximadamente a las siete de la noche, en el lugar de los hechos, yo le dije al sargento que no pasaba nada, que yo también tengo un hijo policía, quiero decir que yo no tomo ni fumo solicito que se ingrese como prueba el certificado de haber laborado entre las cinco y treinta y seis de la mañana hasta las siete y veinte y siete de la noche, emitido por mi lugar de trabajo"; y, sobre la intervención del señor defensor público, quien dijo: "Mi defendido ha rechazado de viva voz, sobre el contenido de esta presunta infracción, el jefe de recursos humanos certifica que el señor Gualpa estaba trabajando, así como el reporte del guardia que da claridad y lucidez de que él no pudo estar participando de esta infracción, el agente de policía no ha demostrado los hechos que se le acusan a mi defendido", respecto de los hechos narrados, el certificado suscrito por parte de la señora Flor María Morán en su calidad de jefa de recursos humanos de la empresa Telerama S.A, la cual certifica que el presunto infractor laboró el día sábado siete de mayo en jornada desde las 05h36 hasta 19H27, ingresado como prueba por parte del presunto infractor no se la considera como tal, en vista que la valoración de la misma, en aplicación de la sana crítica, no es relevante al proceso ya que la objetividad y el acto mismo se realizó conforme consta en el parte policial y boleta informativa suscrito por el señor Sargento Primero de Policía, Wilson Peralta Peñafiel, a las 22H15 y constituyen únicos documentos habilitantes con carácter probatorio que determinan el escenario físico real y material de la relación de los hechos, lo que determina la existencia de un nexo causal, material, real y formalmente aceptable de que el presunto infractor Sixto Guillermo Gualpa, estuvo presente en el lugar de los hechos y vulneró la norma electoral.

## DECISIÓN

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**, se dicta la siguiente sentencia:

1) Se declara al señor Sixto Guillermo Gualpa, portador de la cédula de ciudadanía No. 090636344-4, responsable de la infracción electoral tipificada en el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, por tanto, se le



sanciona con la multa del cincuenta por ciento de la remuneración básica unificada vigente en el año 2011 en que se cometió la infracción y por amparo del principio *indubio pro reo*, que equivale a ciento treinta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 132,00), valor que se aplica en función del Acuerdo Ministerial número 00249 de fecha 23 de diciembre de 2010, dictado por el B.A Richard Espinoza Guzmán, Ministro de Relaciones Laborales y publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 358 de 8 de enero de 2011, que deberá ser depositado en la cuenta de la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de la Provincia del Guayas, de conformidad con el oficio número 1220-P-OS-CNE-2011; en el caso de no cumplirse con esta decisión, se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro, para tal efecto oficiase a través de la Secretaría de este despacho.

2) Ejecutoriado que sea este fallo, archívese la causa.

3) Actúe en la presente causa el Abogado Paúl Mena Zapata, en su calidad de Secretario Relator ad-hoc.

4) **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-F) Dra. Amanda Páez Moreno JUEZA VICEPRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Lo que comunico para los fines de ley

Ab. Paúl Mena Zapata

**SECRETARIO RELATOR AD-HOC.**