



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA LOS SEÑORES ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO Y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO.- SE LES HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 631-2009 QUE SE SIGUE POR EL PRESUNTO COMETIMIENTO DE UNA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACION TRANCRIBO:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. San Francisco de Quito, capital de la provincia del Pichincha, a jueves 22 de octubre de 2009, a las 17h15. **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 ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO, en la ciudad de Quito, el 13 de junio de 2009, a las 21h15. Esta causa ha sido identificada con el número 631-2009 y al respecto se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCION 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 Andramunio Medrano Romel, y elevado al señor comandante de la unidad de vigilancia sur, se indica que en un operativo de control de venta, distribución y consumo de bebidas alcohólicas, realizado

en el sector sur de la ciudad, el día 13 de junio de 2009, desde las 19h00 a las 22h00 se emitieron dos boletas informativas números 00552 y 00553 a los señores ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO. **b)** El parte policial emitido por el subteniente de policía Andramunio Medrano Romel, dirigido al señor Comandante de la Unidad de Vigilancia Sur; el oficio No. 2009-0508-P-3-UVS-CP-DMQ, de fecha 15 de junio de 2009, suscrito por el coronel de policía, comandante de la unidad de vigilancia sur Dr. Fernando Zárate Salazar y dirigido al coronel de policía de E.M. Héctor Bolívar Hinojosa Hidrobo; y las boletas informativas números 00552 y 00553, son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día martes 14 de julio de 2009 a las 13h34 (fojas 1 a 5), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la secretaria general del tribunal (fojas 5). **c)** El 13 de octubre de 2009, a las 16h00, la suscrita jueza de este tribunal avoca conocimiento, ordenando la citación a los presuntos infractores; señalando el día miércoles 21 de octubre de 2009, a las 11H00 como fecha y hora 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.-

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 ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO, fueron citados mediante publicación en el Diario "La Hora", el día viernes 16 de octubre de 2009, página A3, en donde se le hace conocer que debe designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se les señala que el día miércoles 21 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. **b)** El día y hora señalados, esto es, el miércoles 21 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.

CUARTO: IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.- De acuerdo al parte policial los presuntos infractores se identificaron como ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO.

QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.- 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. Audiencia a la cual no concurrieron los presuntos infractores ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO. 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 Romel Andramunio Medrano indica que se ratifica en su parte policial, en su contenido y en las boletas

informativas con su firma. Hubo disposición de realizar un operativo de control, ya que eran al día siguiente las elecciones, por lo que procedimos a realizar un patrullaje preventivo, es por ello que en la noche anterior a las votaciones entregamos las boletas a unas personas que se encontraban bebiendo. Se encontraban fuera de la tienda, con cajas de vino, eran unas tres personas, llegaron familiares y se les indicó que se les entregaban las boletas. Nos dimos cuenta porque en el patrullaje les vimos. Les examinamos su aliento, además las bebidas que tenían junto a ellos. Siempre se hacen esos controles verificar que no existan libadores, bares abiertos. Generalmente se verifica con anterioridad si estaban bebiendo en las calles, luego procedemos a esto. Se les indicó que estaban cometiendo una infracción se les pidió que se retiren luego de emitida la boleta. **ii)** La abogada de la defensa Dra. Lorena Tirira indica que se ha cumplido con el debido proceso en la presente causa, como defensora de éstos infractores, manifiesto que el parte realizado por el subteniente es completamente incoherente, ya que nunca se encontraron a mis defendidos libando en la vía pública y nunca se les decomisaron bebidas de ningún tipo, solamente se les extendieron las boletas informativas, además no se les hizo la prueba de alcoholemia y solicito que se considere que ellos colaboraron con la policía de manera pertinente, por ello, pido que se tome en cuenta todos estos antecedentes y no se les imponga ninguna sanción pecuniaria.-

SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.- De lo actuado 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 ende el período de aplicación de esta disposición conocida popularmente como "la ley seca" inicia desde el 12 de 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 ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO, 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 que: "*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)** Ante la ausencia de los presuntos infractores, 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)** Dentro de la audiencia oral de

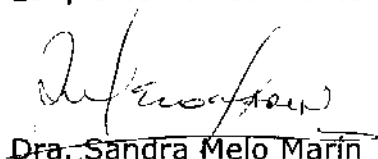
prueba y juzgamiento es relevante el testimonio del agente policial, quien confirma el contenido de las boletas informativas sin que los presuntos infractores, debido a su inasistencia hayan negado el contenido de dichos documentos, por tanto, se confirma que los referidos ciudadanos infringieron las 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 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 de los señores ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO. 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 ATIS PINCHAO EDISON FERNANDO y GUAPULEMA PAUCAR JAIME RODRIGO, 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 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, 22 de octubre del 2009.-

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



Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA