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. 323-2009 QUE SE SIGUE EN CONTRA DEL SEÑOR CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS, POR EL PRESUNTO COMETIMIENTO DE UNA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE A CONTINUACIÓN TRANSCRIBO:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL. San Francisco de Quito, capital de la provincia del Pichincha, a miércoles 14 de octubre de 2009, a las 13h15. **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 CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS, en la ciudad de Quito, sector de San Blas, el día 24 de abril de 2009, entre las 16h00 a 19h00. Esta causa ha sido identificada con el número 323-2009 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 ellas, al señor CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS. **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 16h49 (fojas 1 a 4), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaria General del Tribunal (fojas 4). **c)** El 6 de octubre de 2009, a las 10H45, la suscrita jueza de este Tribunal avoca conocimiento, ordenando la citación al presunto infractor; se señala el día martes 13 de octubre de 2009, a las 17H00 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 articulos 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 señor CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS, fue citado mediante publicación en el Diario "La Hora", el día viernes 9 de octubre de 2009, página A10 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 13 de octubre de 2009, a las 17H00, 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 17H00 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 9). **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR**.- De acuerdo al parte policial el presunto infractor se identificó como CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS. **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 CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS, 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. Gilda Benítez, Defensora Pública de la Provincia de Pichincha, y del subteniente de policía Omar Esteban Sevilla Narváez. **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 disposición del mando superior se realizó un operativo de control de libadores en los sectores mencionados en el parte policial, en todo este sector se dio cumplimiento a la capacitación del Tribunal Contencioso Electoral y del mando, que dispuso que 36 horas antes y 12 después de las elecciones estaba prohibido ingerir bebidas alcohólicas, y por lo tanto, debíamos tomar los datos de las personas que se encontraban libando para un posterior juzgamiento. Al señor Cerda Shiguango se le extendió el parte por consumo de bebidas alcohólicas, ya que al parecer estaba libando con más familiares o amigos cercanos a él, se encontraba en ese momento saliendo de las licorerías y restaurantes del lugar y por ello se les pidió el número de cédula y nombres completos. Indicándole que estaba infringiendo la ley seca que era de conocimiento público a través de los medios de comunicación. El grupo no quiso colaborar pero, el momento en que vieron la actividad policial lo hicieron. La persona que estaba infringiendo la ley no pudo entregar la cédula para que yo tome

los datos y no le entregué ningún documento por cuanto la disposición era que sólo se tomen los nombres. Él consumía bebidas alcohólicas, estaba saliendo del lugar, no presencié el momento en que consumía las bebidas pero por el estado psicomotriz, pude darme cuenta de que el señor si lo estaba haciendo, no pudo indicar su nombre por el estado en que se encontraba, pero el resto de familiares si pudieron identificarlo, y ayudaron a ello, entregando la cédula del señor ya que este la tenía en la billetera. A ciencia cierta no le puedo describir físicamente porque ya ha pasado algún tiempo, físicamente no lo recuerdo. No pedí prueba de alcoholemia, a parte que es costosa no hubieran querido someterse a la prueba. No portaba botellas solo el estado en el que se encontraba. **ii)** La abogada defensora Dra. Gilda Benítez, en su intervención alega que conforme la Constitución de la República y el principio de inocencia en ella consagrado, impugno el parte policial que es solo un informe y en este caso se constata que es muy general y no hay una determinación concreta del lugar en el que fue detenido mi defendido, igual la hora no es precisa. Además mi defendido no se encuentra debido seguramente a que no fue notificado personalmente, se nota que faltó acuciosidad por parte de los agentes policiales quienes debleron investigan dónde vivía el señor para que pueda estar presente, aunque si bien se ha publicado en el periódico no todas las personas leen la prensa. El parte policial es muy global se refieren a 3 pomas de licor y una botella de licor el Galán y no se ha determinado quien las tenía. No se determinó o probó si se estuvo bajo el efecto de alcohol por tanto partiendo del principio de inocencia solicito se declare sin lugar el presente juzgamiento ya que no hay prueba suficiente sobre la comisión de la infracción y no se ha logrado comprobar la identidad de mi defendido. **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 CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS 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 mi 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 expenda o consuma 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 si estuviera presente el presunto infractor si lo reconocería y que durante el operativo solo se tomaron los datos a las personas que se encontraban libando o vendiendo bebidas alcohólicas. 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 mesura 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 CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS. 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 CERDA SHIGUANGO FRANKLIN MESIAS, 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 resolutiva 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 Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA