



PAGINA WEB
DENTRO DE LA CAUSA 559-2011-TCE; SE HA DICTADO LA SENTENCIA
SENTENCIA
CAUSA 559-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Guayaquil, capital de la provincia del Guayas, sábado 03 de marzo de 2012, las 10H35.- **VISTOS:** A la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento de la causa signada con el No. 559-2011-TCE, que contiene entre otros documentos, un Parte Policial y la Boleta Informativa del Tribunal Contencioso Electoral No. BI-035006-2011-TCE, instrumentos de cuyo contenido se encuentra una supuesta infracción electoral presuntamente cometida por el señor José Manuel Mendoza Gamboa con cédula de ciudadanía 0902163559 el día viernes seis de mayo de dos mil once, a las tres horas con treinta minutos, en la ciudad de Guayaquil, 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 expendia o consume 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

Electoral 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 José Manuel Mendoza Gamboa en 2 oficios, 1 parte informativo y 1 boleta informativa, que conforman cuatro fojas útiles, acorde a la razón sentada por el Ab. Fabián Haro Aspiazú, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 5).

b) En el parte policial suscrito por el señor teniente de Policía Carlos Fernández Castillo, el agente procedió a entregar la Boleta Informativa No. BI-035006-2011-TCE al ciudadano con nombres José Manuel Mendoza Gamboa 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 veinte 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 número PLE-TCE-740-01-08-2011, avoca conocimiento del presente proceso, ordenando la citación al presunto infractor José Manuel Mendoza Gamboa, en el domicilio ubicado en la ciudad de Guayaquil en las calles Chambers y 43 AVA ; señalándose el día miércoles veinte y nueve de febrero de dos mil doce, a las diez horas con treinta minutos, para la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento (fojas 7).

e) Providencia de fecha 29 enero de 2012, a las 08h23, 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 del Ab. Paúl Mena Zapata, Secretario Relator de este despacho, que da fe del cumplimiento de las notificaciones, las publicaciones y la citación al presunto infractor (fojas 8).

g) La razón de citación suscrita por el Ab. Cristian Javier Jiménez León, Citador-Notificador, quien certifica el haber hecho la entrega de la citación por interpuesta



persona.

h) Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento (Fojas 13,14

l) Copias de las cédulas de ciudadanía de las partes procesales.

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-35006-2011-TCE, de fecha viernes seis de mayo de 2011, a las 03H30, el presunto la presunta infractora que se identificó con el nombre de José Manuel Mendoza Gamboa, con cédula de ciudadanía número 0902163559

QUINTO: CARGO QUE SE FORMULA EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-

De conformidad con el parte policial y la boleta informativa, suscritas por el teniente de policía Carlos Fernández Castillo, 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 expendo 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 llevo a cabo en la ciudad de Guayaquil, capital de la provincia de Guayas, el miércoles 29 de febrero de dos mil doce a las diez horas treinta minutos, con la presencia de, Al efecto,

comparecieron: el señor José Manuel Mendoza Gamboa, en compañía del Abogado Jimmy Delgado Barzola, en su calidad de defensor público, el señor Teniente de Policía Carlos Mauricio Fernández Castillo, portador de la cédula de identidad número 1715323687, responsable de la emisión de la boleta informativa número 035006-2011-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 dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria, 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”.

De otro lado, también 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 el 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) De la versión del señor Teniente de Policía Carlos Fernández Castillo, portador de la cédula de identidad número 1715323687, responsable de la emisión de la boleta informativa número 035006-2011-TCE, quien en la audiencia oral de prueba y juzgamiento manifestó “Reconozco mi firma y rúbrica y me ratifico en el contenido del parte policial y boleta informativa suscritos por mi persona con fecha seis de mayo de dos mil once a las tres horas con treinta minutos de la madrugada, el presunto infractor manifestó haber vendido cervezas, a una persona que se encontraba en las afueras del domicilio del señor José Manuel Mendoza Gamboa, en vista de que aquel había indicado que las llevaría a su domicilio y que no existía problemas para venderlas, quiero manifestar que el lugar donde se expendió las bebidas alcohólicas, es uno de los lugares clandestinos de venta de licor en la ciudad de Guayaquil”; de la versión proporcionada por el agente policial y corroborada por la resolución preguntas realizadas hacia el agente policial en el desarrollo de la audiencia se realizan las siguientes consideraciones: i) Se ha logrado esclarecer las circunstancias que propiciaron el presunto cometimiento de una infracción de tipo electoral, en vista de la relación de los hechos que se refieren en el parte policial, lo que fue ratificado en la versión del agente policial en la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se logra determinar la tipicidad de la infracción de carácter electoral, por las circunstancias del hecho, respecto de la argumentación realizada por parte del abogado de la defensa, quien dijo: “A nombre de mi defendido debo manifestar que no se niega que el día y hora señalados mi defendido haya recibido unas botellas y haya entregado un vuelto a cambio al señor Christian Jiménez, que no se ha materializado lo que estipula el artículo 291.3 del Código de la Democracia, más aún la parte que emite la boleta informativa haya presentado prueba concluyente, en vista de que no existe prueba alguna que le incrimine y dé fe pido que no se sancione a mi defendido”. Al respecto esta jueza considera, analizar la versión y la afirmación que hace el abogado defensor de que su defendido, el señor José Manuel Mendoza Gamboa efectivamente entregó un “vuelto” a cambio de las botellas de cerveza que vendió, por lo que es menester realizar algunas consideraciones de carácter normativo, el artículo 123 de la ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, establece que 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, es decir el ciudadano José Manuel Mendoza Gamboa, dentro de este periodo expendió bebidas alcohólicas desde su domicilio, infringiendo la prohibición vigente durante el periodo de prohibición que establece la disposición electoral. La afirmación del abogado defensor, a nombre y en representación del presunto infractor me remite a la aplicación del axioma jurídico *a confesión de*

parte relevo de pruebas de la norma supletoria del artículo 1730 del Código Civil, que establece: "Art. 1730.- La confesión que alguno hiciere en juicio, por sí, o por medio de apoderado especial, o de su representante legal, y relativa a un hecho personal de la misma parte, producirá plena fe contra ella, aunque no haya un principio de prueba por escrito", en este caso la corroboración de los hechos realizada por el presunto infractor por intermedio de su abogado defensor, es decir que se logró determinar que la infracción se cometió en el período de prohibición de consumo y venta de bebidas alcohólicas y que por ello se emitió la boleta informativa, pues el agente policial encontró en flagrancia el fin de la transacción, esto es, la entrega del "vuelto" por el retorno de las botellas cuyo contenido de cerveza se vendió. La confesión de parte que releva la prueba da cuenta del hecho de prohibición de venta de bebidas alcohólicas que se perpetuó durante el periodo que la ley electoral prohíbe hacerlo, lo que a le da a esta juzgadora los elementos necesarios materiales y formales, para determinar la veracidad y la existencia del hecho cometido.

c) 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, y según lo actuado en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, **se presumió la inocencia** del señor José Manuel Mendoza Gamboa.

b) La presunción de inocencia obliga a la parte acusadora a demostrar el hecho culposo y encontrar la responsabilidad del procesado, a fin de que se pueda juzgar en derecho lo que corresponda, los medios probatorios en todo proceso deben respetar las normas del debido proceso, por ello, con apego al artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, que determina: "El recurrente o accionante deberá probar los hechos que ha señalado afirmativamente en el proceso. El accionado, de ser el caso, no está obligado a producir prueba, a menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita". El agente de policía ha corroborado con su versión y reconoció el parte policial, por lo que se establece que no existe certeza en la acusación que se ha formulado al presunto infractor y prueba válida y concluyente. En consecuencia, con apego al art. 76 de la Constitución de la República, que ordena: "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:" (...) "4. Las pruebas obtenidas o



actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria". No basta una acusación o una mera presunción para que el acusado sea sancionado, ya que se encuentra garantizado con los principios del debido proceso, y principalmente con la presunción de inocencia, por cuanto su culpabilidad ha podido ser probada por la parte acusadora; esta Jueza considera que existe prueba determinante y concluyente y nexo causal para concluir que el señor José Manuel Mendoza Gamboa, se encuentra incurso en la infracción prevista en el artículo 291 numeral 3 del Código de la Democracia.

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 José Manuel Mendoza Gamboa, portador de la cédula de ciudadanía No. 090216355-9 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 equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración básica unificada esto es ciento treinta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD 132,00), valor que se le aplica por el principio de in dubio pro reo, y considerando que a la fecha del cometimiento de la infracción electoral, se encontraba vigente el Decreto 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 No. 358 de 08 de enero de 2011, mediante el cual se establece el valor del salario básico unificado para el año 2011, de doscientos sesenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.(USD 264,00).

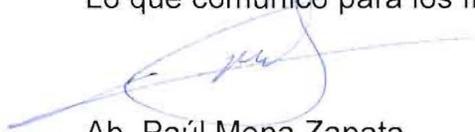
2) El valor de la multa deberá ser depositado en la cuenta de la Delegación Provincial Electoral del Consejo Nacional Electoral de la Provincia del Guayas, de conformidad con el oficio número 1220-P-OS-CNE-2011; en el caso de no cumplirse con esta decisión, se conmina al Consejo Nacional Electoral para que ejecute su cobro, para tal efecto, oficiase a través de la Secretaría de este despacho.

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

4) Actúe en la presente causa el Abogado Paúl Mena Zapata, en su calidad de Secretario Relator Ad-Hoc.

5) **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

