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. 138-2009 QUE SE SIGUE EN CONTRA DEL SEÑOR MUÑOZ BURGOS FELIPE TRINIDAD, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE UNA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Santo Domingo, capital de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a jueves 29 de octubre de 2009, a las 11h00. **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 MUÑOZ BURGOS FELIPE TRINIDAD, en la ciudad de Santo Domingo, parroquia Abraham Calazacón, el día sábado 25 de abril de 2009, a las 16h20. Esta causa ha sido identificada con el número 138-2009 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 expediente constan los siguientes documentos **i)** En el parte informativo elevado al Sr. Comandante Provincial de Policía de "Santo Domingo de los Tsáchilas", suscrito por el sargento segundo de policía Ángel Mancero Peñafiel, se indica que el sábado 25 de abril de 2009 a las 17h00 se entrega la boleta informativa del Tribunal Contencioso Electoral al señor MUÑOZ BURGOS FELIPE TRINIDAD. **ii)** En el parte de detención suscrito por los agentes policiales Ángel Mancero Peñafiel, Xavier Mina y Edison Moreno Cadena

elevado al señor Comandante Provincial de Policía "Santo Domingo de los Tsáchilas" se indica que el señor FELIPE TRINIDAD MUÑOZ BURGOS fue detenido a las 13h30 en la Cooperativa Plan de Vivienda Municipal Barrio Rosita del Saron, vía principal, por infringir la ley seca. **iii)** Mediante el oficio No. 2009-1108-CP23-SDT, el comandante provincial de policía SDT No. 23, Fausto E. Gavilanes, remite al Director de la Delegación de Santo Domingo de los Tsáchilas, el parte policial de 25 de abril de 2009 y la boleta informativa No. 00497 entregada al señor MUÑOZ BURGOS FELIPE TRINIDAD. **b)** *El parte informativo, el parte de detención, el oficio* No. 2009-1108-CP23- SDT y la boleta informativa número 00497 son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día viernes 1 de mayo de 2009, a las 10h40 (fojas 1 a 7), realizándose el sorteo de la mencionada causa en la misma fecha en la Secretaria General del Tribunal (fojas 7). **c)** El 19 de octubre de 2009, a las 08H35, la suscrita jueza de este Tribunal avoca conocimiento, ordena la citación al presunto infractor; señala el dia jueves 29 de octubre de 2009, a las 09H00 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).- **TERCERO: GARANTÍAS 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* FELIPE TRINIDAD MUÑOZ BURGOS *fue citado mediante publicación en el* Diario "La Hora", el 23 de octubre de 2009, página A9, en donde se le hace conocer que debe designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se señala que el día jueves 29 de octubre de 2009, a las 09H00, se llevará a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, además se designa como abogado defensor a un abogado de la Defensoría Pública de la provincia del Santo Domingo de los Tsáchilas. (Fojas 13). **b)** El día y hora señalados, esto es, el jueves 29 de *octubre de 2009, a las 09H00, 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 DEL PRESUNTO INFRACTOR**.- De acuerdo a la boleta informativa el presunto infractor se identificó como FELIPE TRINIDAD MUÑOZ BURGOS. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR**.- De acuerdo al parte *policial y a las boletas informativas ya referidos, 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 de la Delegación Provincial Electoral de Santo Domingo de los Tsáchilas, ubicado en la calle Julio Bermeo, entre Colonos y Abraham Calazacón, de la ciudad de Santo Domingo. Se contó con la presencia del Defensor Público de la Provincia *de Santo Domingo de los Tsáchilas, Dr. Marco Melo. No asiste el presunto infractor,* señor FELIPE TRINIDAD MUÑOZ BURGOS. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** El sargento segundo de policía Ángel Mancero Peñafiel se ratifica en el contenido de los dos partes policiales, reconoce su firma en la boleta informativa y manifiesta que con fecha 24 de abril del año en curso, en horas de la mañana fuimos comunicados mediante llamada telefónica de que unos señores se encontraban libando en la vía pública, nos trasladamos y *constatamos que cuatro individuos se encontraban en un vehículo* CHEVROLET tipo jeep, tenían alto el volumen de la música y estaban libando en el lugar, nos acercamos y se les indicó que debían retirarse del lugar, así lo hicieron los cuatro individuos. Posteriormente recibimos otra llamada en la que manifestaban que nuevamente un ciudadano, que se le hizo retirar anteriormente, se encontraba libando a una cuadra del primer lugar por lo que se procedió a su detención indicándole que se encontraba infringiendo la ley seca, no se le realizó examen de

alcohol. A las preguntas formuladas por el abogado de la defensa contesta que no les detuvimos la primera vez a los otros infractores porque teníamos disposiciones de que primero se les advirtiera y si reinciden o si hacen caso omiso si debíamos extenderles la boleta. No se realizó examen médico llegué a la conclusión de que estaba embriagado porque estaba en la vía tomando, haciendo escándalo, tenían aliento a licor, no se podía tener en pie, estaba tambaleándose. Después volvieron a llamar los moradores del sector para indicar que seguía libando uno de ellos en la otra esquina, retornamos verificamos que seguía libando y como no hizo caso a la primera procedimos a la detención. **ii)** El Defensor Público, Dr. Marco Melo, alegó que, en representación del Sr. Felipe Trinidad Muñoz Burgos me permito hacer notar a usted señora jueza que el policía manifiesta que el parte policial fue realizado en la mañana pero en el parte consta las 13h30 de la tarde. Se debe considerar que se detiene al ciudadano sin existir orden de autoridad, tal vez esto se deba por ser hecho flagrante pero habiendo disposición expresa de no detención, sino únicamente expedirle la boleta. Se debe considerar que al detenerle además de privarle del derecho al voto, se ha violentado el derecho a la libertad. Además no hay prueba de carácter material y como sabemos todo hecho deja huellas que deben ser acompañadas al respectivo parte, como un informe médico y psicosomático que da indicios materiales de que una persona está bajo efectos del alcohol, por tanto no existe evidencia. Todo hecho material deja sus secuelas, mas aun deben acompañarse para que el juzgador tenga la suficiente prueba para resolver, y lo más sustancial es que solo ha concurrido uno, no los tres suscriptores del parte de detención. No se ha producido el hecho indicado en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, y no hay pruebas plenas, en base de esto la jueza al utilizar la sana crítica no debería sancionar porque han existido otros derechos superiores que han sido vulnerados como la libertad y el derecho al sufragio. **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 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 ende el periodo de aplicación de esta disposición conocida popularmente como "la ley seca" inicia desde el 24 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 la infracción electoral. **ii)** De los hechos descritos se puede colegir que la infracción electoral que se le imputa al señor Felipe Trinidad Muñoz Burgos, 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 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)** Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es relevante el testimonio del agente policial, quien se ratificó en el contenido del parte policial y de la boleta informativa sin que el presunto infractor, debido a su ausencia, haya desvirtuado este testimonio. Los alegatos de la defensa, si bien son acertados en cuanto a la obligación de los

agentes policiales de respetar el derecho a la libertad y al sufragio, no niega, ni desvirtúa el cometimiento de la infracción motivo de este juzgamiento. Con relación a la inasistencia de los agentes policiales Xavier Mina y Edison Moreno cabe indicar que los mismos únicamente suscribieron el parte de detención, mas no la boleta informativa ni el parte policial, por tanto su presencia no es fundamental para la resolución de esta causa ya que se contó con la asistencia del responsable de la emisión de la boleta informativa y del parte policial del sargento segundo Ángel Mancero. **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 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 Felipe Trinidad Muñoz Burgos. 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