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. 678-2009 QUE SE SIGUE EN CONTRA DE LOS SEÑORES FRANCISCO JAVIER GARCÍA PILAY, ANDRÉS JACINTO PLÚA REYES, FRANKLIN RICARDO PÉREZ MEJÍA Y EDISON CRISTOBAL PÉREZ MERO, POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

CAUSA 678-2009
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- San Gregorio de Portoviejo, capital de la provincia de Manabí, a jueves 13 de agosto de 2009, a las 17H30.- **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 FRANCISCO JAVIER GARCÍA PILAY, ANDRÉS JACINTO PLÚA REYES, FRANKLIN RICARDO PÉREZ MEJÍA Y EDISON CRISTOBAL PÉREZ MERO, el día viernes 12 de junio de 2009, a las 21h30, en la ciudad de Jipijapa. Esta causa se ha identificado con el número 678-2009 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)** Al tenor de la Disposición Final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, 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, previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, ésta norma se encuentra vigente. **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 a 259 del Código de la Democracia se encuentra previsto el procedimiento para el juzgamiento. **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 Sbos. de Policía Wilson Ramiro Quishpe Laica, se hace constar que, el día viernes 12 de junio de 2009, a las 21H30, en la ciudadela Parrales y Guale de la ciudad de Jipijapa, cantón Jipijapa, provincia de Manabí, los señores: Francisco Javier García Pilay, Andrés Jacinto Plúa Reyes, Franklin Ricardo Pérez Mejía y Edison Cristobal Pérez Mero "se encontraban libando en la vía pública, por lo cual se procedió a realizar la extensión de la boleta informativa TCE". (Fojas

3). **b)** El referido parte policial, el oficio No. 2009-763-SJCTSVM-J, del 14 de junio de 2009, suscrito por el capitán de policía Félix Fiallos Álvarez y remitido al Dr. Edwin Báez tejada, Comandante Provincial de Policía de Manabí No. 4 y las boletas informativas Nos. 00908, 00907, 00905 y 00906, fueron remitidos por la Junta Provincial Electoral de Manabí al Tribunal Contencioso Electoral el jueves 16 de julio de 2009 a las 10h16 (fojas 8). **c)** El jueves 16 de julio de 2009, el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, procede a sortear la causa, correspondiendo el conocimiento de la misma a este despacho. (fojas 8) **d)** El 3 de agosto de 2009 a las 11h00, se avoca conocimiento de esta causa, ordenando la citación a los presuntos infractores; señalando como fecha de la audiencia de juzgamiento el día jueves 13 de agosto de 2009, a las 08H00; y, además se les hace conocer de las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (fojas 9).- **TERCERO: GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO**.- En cumplimiento a 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 supuestos infractores fueron citados personalmente y mediante una publicación por la prensa realizada en la sección judiciales página C12 del Diario La Hora, periódico que se edita en la provincia de Manabí, en donde se les hace conocer que deben designar a sus abogados defensores, ejercer su derecho a la defensa, y se les señala el día jueves 13 de agosto de 2009, a las 08H00, como fecha y hora en las cuales se llevará a cabo la audiencia oral de juzgamiento y en donde se les designa como defensor de oficio al Ab. Fernando Pico, Defensor Público de Manabí. (Fojas 15) **b)** El día y hora señalados, esto es el jueves 13 de agosto de 2009, a las 08H00 se llevó a cabo la audiencia oral de 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 16 a 18). **CUARTO: IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES**.- De los datos que constan en la boleta informativa se identificó a los presuntos infractores como: **a)** Francisco Javier García Pilay, con cédula de ciudadanía No. 131208812-1; **b)** Andrés Jacinto Plúa Reyes, con cédula de ciudadanía No. 131261974-3; **c)** Franklin Ricardo Pérez Mejía, con cédula de ciudadanía No. 130702762-1; y, **d)** Edison Cristóbal Pérez Mero, con cédula de ciudadanía No. 131109688-5.- **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.-** De acuerdo al parte policial y a la boleta informativa antes mencionados, se presume la comisión de la infracción señalada en los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones.- **SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO**.- **a)** Luego de realizada la citación personal y por la prensa de los presuntos infractores se llevó a cabo la audiencia oral de juzgamiento, el día jueves 13 de agosto de 2009, a las 08H00, en el Salón de la Democracia de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, ubicada en la calle1 5 de Abril y Teodoro Wolf, de la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, en la cual se procedió a verificar la presencia e identificar a los presuntos infractores. Se constató la presencia del Defensor Público de la provincia Manabí abogado Fernando Pico y de la Delegada de la Defensoría del Pueblo de Manabí abogada Lorena Farfán. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** El indicado Cabo de Policía reconoce la firma y rúbrica impresa en el parte policial y en las boletas informativas números 00908, 00907, 00905 y 00906 como suyas. **ii)** El Sbos. de Policía Wilson Ramiro Quishpe Laica, en su declaración, se ratifica en el contenido del parte policial y reitera que los supuestos infractores se encontraban libando, por lo que se les llevó al destacamento policial y se los puso a órdenes del capitán de policía. Además indicó que una persona apodado "Don Po" -empleado del municipio- quien trabaja en el parque del sector, advirtió al grupo de jóvenes que no podían estar libando el día indicado por encontrarnos en ley seca y que la policía realizaba el control de su cumplimiento en el sector. El suboficial segundo de policía informó que uno de los

miembros del grupo le quiso sobornar con 30 dólares. Declaró además que, en el carro de uno de los amigos, que se encontraban en el lugar, existían botellas de bebidas alcohólicas. Posteriormente manifestó que los supuestos infractores en ningún momento realizaron escándalo, y que en ese momento las boletas informativas no fueron entregadas debido a que su superior las tenía ya que no habían sido entregadas a cada policía asignado a dicho control. **iii)** En su exposición la abogada defensora Fanny Margot Mejía Zamora, manifestó que en la ilegal detención de los comparecientes, se violó el derecho a la libertad y sus derechos humanos, ya que los policías no procedieron conforme a la ley, al no entregar la boleta informativa y mantenerlos detenidos por una noche. Solicitó que se determine si existía alguna prueba o control de alcoholemia debido a que el parte policial impugnado es solo referencial. Adicionalmente entregó cuatro certificaciones emitidas por la Comisaría del cantón Jipijapa en la que se establece que los comparecientes no tienen expediente o denuncia alguna en su contra en dicho cantón. **iv)** La abogada de la defensa requirió el testimonio propio de los supuestos infractores, quienes se identificaron con las siguientes generales de ley: **a)** Francisco Javier García Pilay, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 131208812-1, domiciliado en la parroquia Parrales y Guales, calle 24 de Mayo y Manuela Cañizares, cantón Jipijapa, provincia de Manabí; **b)** Andrés Jacinto Plúa Reyes, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 131261974-3, domiciliado en la parroquia Parrales y Guale, calle 12 de octubre, cantón Jipijapa, provincia de Manabí; **c)** Franklin Ricardo Pérez Mejía, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 130702762-1, domiciliado en la Av. Del Café, cantón Jipijapa, provincia de Manabí; y, **d)** Edison Cristóbal Pérez Mero, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 131109688-5, domiciliado en la parroquia Parrales y Guales, calle 24 de Mayo y Manuela Cañizares cantón Jipijapa, provincia de Manabí; los antes citados ciudadanos, en su testimonio, coincidieron en manifestar que fueron aprehendidos por la policía sorpresivamente y sin previa advertencia, que no se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas, que el motivo de su reunión fue organizar un campeonato de fútbol, que acababan de llegar al lugar, y que sin razón fueron trasladados al retén policial en el cual no se les extendió la boleta informativa, manteniéndoles detenidos hasta la mañana del siguiente día. **v)** Adicionalmente, la abogada Fanny Mejía solicitó que se recepte el testimonio simple y sin juramento de cuatro testigos quienes dentro de la misma audiencia oral de prueba y juzgamiento, y, en sujeción a los principios de oralidad e inmediación se presentaron y rindieron declaraciones testimoniales. En el primer testimonio compareció la señorita María del Carmen Ponce Cantos, con cédula de identidad número 091528938-3, de 36 años de edad, soltera, ejecutiva del hogar, domiciliada en la calle 24 de Mayo y Manuela Cañizares, cantón Jipijapa. Quien al realizar la exposición sucinta de los hechos solicitada por la abogada de la defensa manifestó que mientras barría la vereda, los policías detuvieron a los chicos que estaban reunidos porque organizaban un campeonato, los policías subieron rápido a todos y los llevaron, no había motivo alguno porque estaban solo conversando, solo esperaban que llegue un amigo guarde el bus y se unan a la organización del evento de futbol. En el sector otras personas toman, y en el lugar existen botellas rotas, pero no les pertenecían, ellos estaban de pies conversando. Ellos trabajan en el día y juegan en la noche. El segundo testimonio lo rindió Alba Karlina Pinkay Salvatierra, con cédula de identidad número 130808817-6, soltera de 33 años de edad, de ocupación ejecutiva del hogar, domiciliada en el sector quien manifestó que el día de los hechos los policías detuvieron a los jóvenes y que, hay denuncias de que los policías cometen abusos porque, si bien habían botellas, ellos no las usaron, a veces la gente bebe en el sector, ellos estaban reunidos dialogando. Los chicos trabajan, tal vez por alguna causa estaban reunidos y no estaban bebiendo. El tercer testimonio fue rendido por Mayra Sebastiana Quimiz Castro con cédula de identidad 130987228-9, de 30 años de edad, soltera, ocupación quehaceres domésticos, domiciliada en la calles 24 de Mayo y Honorato Vásquez, parroquia Jipijapa, declaró que cuando regresaba del hospital llego el patrullero y

sorpresivamente se llevó a los chicos, ella venía con la señora Karlina. Son muchachos tranquilos y trabajadores, ellos recién iniciaban la reunión, no tenían ni mucho tiempo de reunidos y fueron sorprendidos por la policía que se los llevó. Finalmente comparece el señor Rolando Javier Manrique Baque, con cédula de identidad número 131066577-1, de estado civil soltero, de 22 años, estudiante, domiciliado en la ciudadela Mirador San Antonio, Av. Manabí y 24 de mayo, Jipijapa, quien manifestó que el viernes 12 de junio de 2009 estaba en el parque con su enamorada, a las 9h20, caminaba con ella hacia donde estaban mis compañeros porque se iban a reunir para hablar del fútbol, pero vio que la policía se les acercó y los detuvo a todos, entonces no me acerqué. **vi)** Finalmente la abogada defensora manifestó que la detención fue ilegal y en contra de la Constitución Política del Ecuador, y solicitó desestimar todo argumento que inició este juzgamiento y que se considere que los comparecientes no cometieron ninguna infracción, y que más bien, con todos estos argumentos, quede probada su inocencia, la cual se verifica con testimonios propios de los testigos y con los partes policiales que no se establecen que sus defendidos tenían botellas de licor ni aliento a licor, etc., al contrario, agrega, que el Estado les debe una disculpa por haber sido detenidos de forma ilegal. **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-** De las pruebas aportadas, se desprende: **i)** Que 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 tanto el período de aplicación de esta disposición conocida popularmente como "la ley seca" se inicia desde el 12 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 Francisco Javier García Pilay, Andrés Jacinto Plúa Reyes, Franklin Ricardo Pérez Mejía y Edison Cristóbal Pérez Mero, 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 señala que la referida infracción *"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"*. Con relación a los alegatos de la abogada defensora respecto a que la prueba material de la infracción solo puede darse a través de un control de alcoholemia que no se ha realizado, hay que señalar que la Ley Orgánica de Elecciones en su artículo 160 b) arriba transcrito, establece una sanción a quien *expenda o consuma bebidas alcohólicas en los días prohibidos*, más nada indica sobre el grado de consumo de bebidas alcohólicas como condición para determinar la existencia de la culpabilidad y responsabilidad de los infractores. En definitiva solo interesa el hecho de consumir más no la cantidad consumida, por lo que el control de alcoholemia no es fundamental para probar el cometimiento de la infracción. **iii)** Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es relevante el hecho de que por parte de los encausados y su abogada defensora en ningún momento se llegó a desestimar, refutar o negar el testimonio del agente policial, ni siquiera en lo referente a una posible coima de 30 dólares de los presuntos infractores hacia el referido agente, a pesar de que la jueza en reiteradas ocasiones preguntó a los presuntos infractores y a su abogada defensora si deseaban hacer uso de la palabra en referencia a las aseveraciones del señor policía, lo que puede abundar en elementos de responsabilidad de los mismos. Tampoco se negó la existencia de las botellas de

licor que se encontraban en el auto de uno de las personas y en el lugar del cometimiento de la infracción. Por lo manifestado se desestiman los argumentos de la abogada defensora toda vez que en autos se aprecia el parte policial, las boletas informativas y el testimonio ratificatorio del sargento segundo de Policía que llevan a verificar el cometimiento de la infracción, por tanto, los referidos ciudadanos infringieron las disposiciones de los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones. Respecto a la detención de los presuntos infractores, se observa la actuación de la Policía Nacional, que debía únicamente proceder a entregarles la boleta informativa. **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 en el presente caso. Por lo expuesto, ***EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:*** Se declara con lugar el juzgamiento en contra de los señores **a)** Francisco Javier

García Pilay, con cédula de ciudadanía No. 131208812-1. **b)** Andrés Jacinto Plúa Reyes, con cédula de ciudadanía No. 131261974-3. **c)** Franklin Ricardo Pérez Mejía, con cédula de ciudadanía No. 130702762-1, y, **d)** Edison Cristóbal Pérez Mero, con cédula de ciudadanía No. 131109688-5, 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. En lo referente a la multa de dos mil sucres, de conformidad a la Sección II de las Reformas Aplicables en forma General, Moneda Nacional, que dice: "En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, debe entenderse que estos montos puede 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 (ocho centavos) de los Estados Unidos de Norteamérica, monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726 código 19.04.99 del Banco Nacional de Fomento por cada uno de los infractores, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. **2)** Ofíciese 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.- Portoviejo, 13 de agosto del 2009.-

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

Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
TCE
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA