AL PÚBLICO EN GENERAL, SE LE HACE CONOCER QUE DENTRO DE LA CAUSA No. 603-2011-TCE, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA CUAL ME PERMITO EN TRANSCRIBIR:

SENTENCIA
CAUSA 603-2011-TCE

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Guayaquil, capital de la provincia del Guayas, 24 de abril de 2012, las 16:H00.- **VISTOS:** A la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento de la causa signada con el No. 603-2011, que contiene entre otros documentos, un Parte Policial y la Boleta Informativa del Tribunal Contencioso Electoral No. BI-034851-2011-TCE, instrumentos de cuyo contenido se encuentra una supuesta infracción electoral presuntamente cometida por el señor VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE con cédula de ciudadanía número 091621423-2, el día viernes seis de mayo de dos mil once, a las veintidós horas con treinta minutos, en la ciudad de Guayaquil, en el sector de las calles O´Connor y Antepara, 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 expenda o consuma 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 encuentra en el Capítulo sexto, *"Función Electoral"*, en concordancia con los artículos 167 y 168, incluidos 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 Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 412 de jueves 24 de marzo de 2011.

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 dieciocho de mayo de dos mil once, a las doce horas con cuarenta y seis minutos, ingresa a este órgano de justicia electoral la presunta infracción en contra del ciudadano VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE, 1 parte policial y 1 boleta informativa, que conforman dos fojas útiles, acorde a la razón sentada por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General (E) del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 3).

b) En el parte policial que consta a fojas 1 del proceso, el cual está suscrito por el señor Subteniente de Policía Carlos Pacheco Cornejo, el agente procedió a entregar la Boleta Informativa número BI-034851-2011-TCE al ciudadano con nombres VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE por infringir el numeral 3 del artículo 291 del Código de la Democracia.

c) El dieciocho de mayo de dos mil once, el Secretario General (E) del Tribunal Contencioso Electoral, procede a sortear la causa correspondiendo el conocimiento a la Jueza Dra. Tania Arias Manzano (fojas 3).

d) El treinta de marzo de dos mil doce, a las once horas con cuarenta 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 de PLE-TCE-740-01-08-2011, avoca conocimiento del presente proceso, ordenando la citación al presunto infractor VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE, domiciliado ubicado en la Ciudadela Santa Mónica de la Parroquia García Moreno de la ciudad de Guayaquil; señalándose el día martes veinte y cuatro de abril de dos mil doce, a las doce horas (fs. 4).

e) A fojas 9 del proceso, se encuentran las razones de notificación de la Ab. Nieve Solórzano Zambrano, Secretaria Relatora de este despacho, que da fe del cumplimiento de las notificaciones, las publicaciones y la citación al presunto infractor.

f) El Ab. Marco Restrepo Díaz, Citador-Notificador, mediante la cual manifiesta la imposibilidad de citar al señor VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE (fs. 5 vlta).

g) Providencia de fecha 16 de abril de 2012, a las 15h30, que en parte pertinente dice que ante la imposibilidad de citar al presunto infractor VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE y de conformidad con el artículo 85 inciso final del Reglamento de

Trámites Contenciosos Electorales, se proceda a citarlo por la prensa (fs.10).

h) Extracto de citación por la prensa, publicado en el diario el Telégrafo de fecha 21 de abril de 2012, página 30, constante a fojas 12 del proceso.

i) Se encuentra a fojas 13 del expediente la providencia de fecha 23 de abril de 2012, a las 09h30, en la cual se nombra a la Dra. Andreína Pinzón Alejandro como Secretaria Relatora Ad-Hoc.

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, inmediación, 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 designará 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-034851-2011-TCE, de fecha viernes 6 de mayo de 2011, a las 22h30, el presunto infractor que se identificó con el nombre de VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE, con cédula de ciudadanía 091621423-2, ha recibido y firmado esta Boleta.

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

De conformidad con el parte policial y la boleta informativa, suscritas por el Subteniente de Policía Carlos Pacheco Cornejo, 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 expenda 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 realizó en la ciudad de Guayaquil, capital de la provincia de Guayas, el día martes veinte y cuatro de abril de dos mil doce, a partir de las doce horas con diez minutos. El presunto infractor señor VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE, no compareció a esta audiencia, dejándose constancia de este hecho, por lo cual la señora jueza dispone se proceda a juzgarlo de conformidad con el artículo 251 de la Ley Orgánica y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia y de acuerdo con el artículo 87 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales; en representación del presunto infractor compareció el defensor público Ab. Jimmy Delgado Barzola y el Subteniente Carlos Pacheco Cornejo, responsable de la emisión de la boleta informativa número BI-034851-2011-TCE.

SÉPTIMO: ANÁLISIS DE HECHO Y DE DERECHO.-

a) Principio de Juez Natural

Es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos a ser juzgados por órganos creados 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 para ser sometida a un tribunal diverso, generalmente militar; en este orden de ideas, el numeral 1) del Artículo 8 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".*
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, así mismo, 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 aquel juzgador que conoce y asume competencia desde un inicio respecto a determinado proceso, que ha valorado con criterio de conciencia y objetividad los elementos probatorio

sometidos a su conocimiento, sea también aquel que emita el 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 del cometimiento de la presunta infracción electoral y del procedimiento previsto en la ley.

b) Realizada la audiencia, se destaca lo siguiente: De la versión del Subteniente de Policía señor Carlos Pacheco Cornejo, quien se ratifica en el contenido del parte policial. A la pregunta formulada por la señora jueza respondió: P. Sí son varias las personas que infringieron la ley seca, R. Que sí, eran varios y que uno de ellos es el presunto infractor. El Ab. Jimmy Delgado en su calidad de defensor público, señaló que su representado al no acudir a esta diligencia no puede darle la motivación suficiente para la misma, y con ello tener la certeza de los hechos suscitados, y que además el parte informativo no es prueba fehaciente de la existencia de la contravención, por lo que solicita que no se imponga sanción alguna a su defendido.

c) Al respecto esta jueza considera que el hecho de la materialidad de la acción que configura los preceptos procesales de una presunta infracción electoral debe contener ciertos requisitos o condiciones que se precisan para que una infracción sea calificada como tal, en consecuencia debe cumplir con algunos preceptos que son tres elementos sustanciales o constitutivos: de carácter general, de carácter constitutivo especial o de carácter constitutivo accidental, que den elementos al juzgador para determinar el nexo causal existente entre la infracción tipificada en la legislación y los hechos suscitados, en la causa que se analiza aun cuando el agente del orden ha comparecido y ha reconocido como suyos el parte policial y la boleta informativa, no constituye prueba plena para establecer responsabilidad, lo que significa que no hay aporte de elementos probatorios suficientes capaces para establecer el nexo causal directo entre la infracción material y la responsabilidad del infractor. Se toma en cuenta que el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República, manda en su parte pertinente que: *"En todo proceso en el que se determine 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 una garantía y derecho de toda persona, estado jurídico que en la presente Audiencia **se ha respetado**; la parte acusadora estuvo obligada a demostrar el hecho y a encontrar la responsabilidad del procesado -lo que no ha sucedido. El artículo 32 del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales del Tribunal Contencioso Electoral, señala que: *"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, menos que su contestación contenga una afirmación implícita o explícita".* En el presente caso, el agente de policía no ha aportado prueba; su versión es demasiado escueta y no hay relación circunstanciada del hecho ni una explicación lo suficientemente clara y contundente para establecer que el presunto infractor se haya encontrado ingiriendo bebidas alcohólicas o datos que indiquen el estado en que se encontraba, por tal razón no existen indicios ni elementos probatorios que permitan señalar fehacientemente que el señor Víctor Vicente Borja Monserrate haya cometido la infracción prevista en el artículo 291 numeral 3 del Código de la Democracia, por lo cual se presume su inocencia.

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 sin lugar el presente juzgamiento y en consecuencia se ratifica la presunción de inocencia del ciudadano VÍCTOR VICENTE BORJA MONSERRATE, portador de la cédula de ciudadanía número 091621423-2.

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

3) Actúe en la presente causa la Dra. Andreina Pinzón Alejandro, en su calidad de Secretaria Relatora Ad-hoc.

4) CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- Dra. Amanda Páez Moreno, **JUEZA VICEPRESIDENTA TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Certifico.- Guayaquil, 24 de abril de 2012.

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Dra. Andreina Pinzón Alejandro
SECRETARIA RELATORA AD-HOC.