



**PAGINA WEB**

**DENTRO DE LA CAUSA 580-2011-TCE; SE HA DISPUESTO LO QUE HA CONTINUACIÓN ME PERMITO TRANSCRIBIR:**

**SENTENCIA**

**CAUSA 580-2011-TCE**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.** - Guayaquil, capital de la provincia del Guayas, viernes 09 de marzo de 2012, las 16H30; **VISTOS:** A la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento de la causa signada con el No. 580-2011-TCE, que contiene entre otros documentos, un Parte Policial y la Boleta Informativa del Tribunal Contencioso Electoral No. BI-033948-2011-TCE, instrumentos de cuyo contenido se encuentra una supuesta infracción electoral presuntamente cometida por el señor Jorge Freddy Vargas Herrera; el día sábado siete de mayo de dos mil once, a las catorce horas, en la ciudad de Milagro provincia del Guayas, 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 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 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 del 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 que señala el procedimiento a seguir por parte de las juezas y jueces de este Tribunal, para el juzgamiento de las infracciones electorales. 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 ocho 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 Jorge Freddy Vargas Herrera, en base a los siguientes documentos: 1.- Parte informativo y 2.- Boleta informativa, que conforman dos fojas útiles, acorde a la razón sentada por el Ab. Fabián Haro Aspiazu, Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 3).

**b)** En el parte policial suscrito por el señor cabo segundo de Policía Luis Medina Lemos, el agente procedió a entregar la Boleta Informativa No. BI-033948-2011-TCE al ciudadano de nombres Jorge Freddy Vargas Herrera por infringir el numeral 3 del artículo 291 del Código de la Democracia (foja 1).

**c)** El diez y ocho 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 3).



**d)** El treinta de enero de de dos mil doce, a las 12h50, 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 de la presente causa, ordenando la citación al presunto infractor Jorge Freddy Vargas Herrera, en el domicilio ubicado en el cantón Yaguachi, sector denominado Klementina; señalando para el día viernes nueve de marzo de 2012, a las 09H00, la realización de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento (fojas 5).

**e)** Providencia de fecha 29 enero de 2011, a las 11H59, en la cual se nombra al Ab. Paúl Mena Zapata como Secretario Relator Ad-Hoc dentro de la sustanciación de la presente causa (fojas 4).

**f)** Las razones de notificación del Ab. Paúl Mena Zapata, Secretario Relator ad- hoc de este despacho, que da fe del cumplimiento de las notificaciones; las publicaciones y demás actuaciones procesales dentro de la sustanciación del presente caso (fojas 6).

**g)** La razón de citación suscrita por el Ab. Cristián Jiménez León, Citador-Notificador, mediante la cual manifiesta la imposibilidad de citar al señor Jorge Freddy Vargas Herrera (foja 7)

**h)** Providencia de fecha 14 de febrero de 2012; las 12h00, que en parte pertinente dice que ante la imposibilidad de citar al presunto infractor. Jorge Freddy Vargas Herrera y de conformidad con el artículo 85 inciso final del Reglamento de Trámites Contencioso Electorales, se proceda a citarlo por la prensa. (8)

**i)** Las razones de notificación del Ab. Paúl Mena Zapata, Secretario Relator ad- hoc de este despacho, que da fe del cumplimiento de las notificaciones, las publicaciones y demás actuaciones procesales dentro de la sustanciación del presente caso (fojas 6).

**j)** Extracto de citación por la prensa, publicado en el diario el Telégrafo de fecha 24 de Febrero de 2012, edición número 46330, página 09

**k)** Acta de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento (Fojas.10, 11)

**l)** Copia certificada de las cédulas de identidad de las partes procesales (Fojas 12,13)

**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: citación al presunto infractor, haciéndole conocer que debe designar un abogado defensor, y en caso 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-33948-2011-TCE, de fecha sábado 07 de mayo de 2011, a las 14H00, el presunto infractor que se identificó con el nombre de Jorge Freddy Vargas Herrera quien ha recibido y firmado la Boleta Informativa.

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

De conformidad con el Parte policial y la Boleta informativa, suscritas por el Agente de policía Luis Medina Lemos, responsable de la elaboración de los mencionados documentos, 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 llevó a cabo en la ciudad de Guayaquil, capital de la provincia de Guayas, el día viernes 09 de marzo de 2012 a las 09H00; al efecto comparecen el señor Jorge Freddy Vargas Herrera presunto



infractor compareció el Defensor Público Abogado Jimmy Humberto Delgado Barzola, compareció también el señor Cabo Segundo de policía Luis Medina Lemos, portador de la cédula de ciudadanía 0801919838, responsable de la emisión de la boleta informativa número 033948-2011-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 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 prejuzgada 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”*.

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 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 probatorios sometidos a su conocimiento, sea también aquel que emita fallo final.

Asimismo, 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)** Respecto de la versión de los hechos que ha dado el señor cabo segundo de Policía Luis Medina Lemos, quien manifestó “Me ratifico en el contenido del parte policial y boleta informativa, reconozco mi firma y rúbrica, en el momento estaba de patrulla, salí al almuerzo pasé por el lugar, el lugar estaba con la puerta abajo, regresé a mi destacamento y por disposición del 1222( llamada telefónica), donde me informaron que en el bar “Pénjamo”, estaban consumiendo bebidas alcohólicas, regresé al lugar y encontramos que la puerta del bar se encontraba abierta en la parte baja, entramos al local donde encontramos a varias personas bebiendo licor, tomé procedimiento, trasladamos a algunos de los presuntos infractores hasta el UPC, otros fueron por su cuenta, se les entregó la Boleta Informativa, reconozco al presunto infractor quien fue llevado en el patrullero al UPC”.- 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 en los hechos suscitados, elementos que han sido manifestados, mas no evidenciados por la parte sustanciadora de la presente acción, tienen relación con la tipificación de la infracción electoral y no describen un hecho concreto y real que determine la existencia o no de una infracción de tipo electoral. En la versión proporcionada por parte del presunto infractor señor Jorge Freddy Vargas Herrera, quien manifestó “Buenos días, mi nombre es Jorge Freddy Vargas Herrera con cédula de ciudadanía 092535058-9, yo venía sufragando del Colegio 21 de Junio, porque me había llamado un amigo que tenía que darme una plata pasé por el bar, cuando estuve por el lugar entró la policía, y me llevó al comando, ese día no tome nada”; en los alegatos presentados por el abogado Jimmy Delgado Barzola, Defensor Público, quién manifestó: “Señora jueza comparezco, de conformidad con el artículo 191 de la constitución de la República del Ecuador, de conformidad con el artículo 66 numeral 14, sobre la libertad de tránsito, si bien el cabo Luis Medina, ha ingresado como prueba el parte policial, considero que no existe prueba que incrimine a mi representado, en la versión de mi representado se han esclarecido los hechos, por lo que solicito, se lo absuelva y se archive el proceso, por lo que, en consideración de los alegatos y la fundamentación del caso, así como de las alegaciones realizadas por el señor abogado de la defensa mediante el cual invoca, al artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador numeral 14, el cual manifiesta



“art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas, numeral 14 *“El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley la prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente”* en la sustanciación del presente caso, y su fundamentación en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se establece que existe enunciación y ningún documento que conste en autos para determinar que al señor Jorge Freddy Vargas Herrera se le haya negado el ejercicio de este derecho constitucional. Con relación a la carga de la prueba es necesario remitirse a las normas y garantías del debido proceso que 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 presume la inocencia** del señor Jorge Freddy Vargas Herrera portador de la cédula de ciudadanía número 092535058-9 .-c) 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”. En el presente caso el agente de policía no ha incorporado al expediente ninguna prueba determinante y concluyente que establezca la culpabilidad del presunto infractor, por lo que se concluye que no existe certeza en la acusación formulada al señor Jorge Freddy Vargas Herrera, así como no se ha podido establecer de manera contundente que el presunto infractor 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 sin lugar el presente juzgamiento y en consecuencia se ratifica la presunción de inocencia del ciudadano Jorge Freddy Vargas Herrera portador de la cédula de ciudadanía número 092535058-9

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

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

4) **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.**