

WEB

DENTRO DE LA CAUSA Nº 132-2009 SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Machala, a 28 de julio del 2009.- Las 17h00.- **VISTOS:** Llega a conocimiento de este despacho, el expediente signado con el Nº 132-2009, en cuatro fojas útiles, que contiene una Boleta Informativa Nº 00030, un parte policial y un permiso anual de funcionamiento Nº 0068664, de cuyo contenido se presume que el ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado con cédula de ciudadanía 070406368-4, puede encontrarse incurso en la infracción electoral de venta y expendio de bebidas alcohólicas, hecho ocurrido el día domingo 26 de abril de 2009, aproximadamente a las 01h40, en la parroquia El Cambio, sitio La Iberia, del cantón Machala, provincia de El Oro. Al respecto, encontrándose la causa en estado de resolver, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** **a)** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217, inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero e inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República, tiene jurisdicción y administra justicia electoral en materia de derechos de participación política que se expresan a través del sufragio; asimismo el artículo 221 de la Constitución de la República en su numeral dos confiere a este Tribunal, la atribución de 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 previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el 26 de abril y 14 de junio del 2009, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, está vigente. **c)** Según el artículo 72 inciso tercero y cuarto de esta normativa electoral, el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, corresponde en primera instancia a uno de las juezas o jueces por sorteo para cada proceso, y, la segunda instancia al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Por tanto, el procedimiento aplicable al presente caso es el previsto en los artículos 249 y siguientes la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador del Código de la Democracia. **SEGUNDO:** La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales y legales pertinentes por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Asegurada la jurisdicción y competencia, el Tribunal Contencioso Electoral entra a revisar el expediente. Se observa que la presente infracción electoral es de aquellas cuya competencia le corresponde conocer tramitar y resolver al Tribunal Contencioso Electoral, por lo que se lo acepta a trámite. **CUARTO:** **a)** Con fecha primero de mayo de 2009, a las diez horas y veinte y siete minutos conforme la razón sentada por el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, ingresa a este órgano de justicia electoral, la presente infracción electoral en contra del ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado. **b)** Por sorteo electrónico ha ingresado a este despacho la presente causa, al que se le ha asignado el Nº 132-2009. **c)** En providencia de fecha 06 de mayo de 2009; las 09h00, se instruye el presente juzgamiento en contra del ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado, y, en virtud de haberse constituido el expediente, se avoca conocimiento del presente trámite y se dispone entre otras diligencias: la citación al presunto infractor, señalando día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Oral de Juzgamiento; la notificación al Agente de Policía responsable de la entrega de la boleta informativa para que comparezca a esta diligencia, así como se oficie al Defensor del Pueblo para los fines consiguientes. **d)** A fojas 7 de autos, consta las razones de la señora Secretaria Relatora (E) de este despacho, que dan fe del cumplimiento de dichas diligencias constantes en el literal c) de este considerando. **e)** En providencia de fecha 09 de julio de 2009; las 10h10, se dispone se agregue al expediente el despacho remitido por el Dr. Edgar Morocho Rosales, Intendente General de Policía de El Oro, que contiene la razón de citación al presunto infractor. **QUINTO: AUDIENCIA ORAL DE**

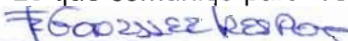
JUZGAMIENTO.- Dentro del día y hora señalado, se realiza la Audiencia Oral de Juzgamiento, que fuera fijada mediante providencia de fecha 06 de mayo de 2009; las 09H00; en el desarrollo de la misma, se desprende: **a)** La no asistencia a esta diligencia del presunto infractor, por lo que, conforme al procedimiento previsto en la ley, dicha diligencia se la realiza en rebeldía del mismo. **b) TESTIMONIO DEL AGENTE POLICIA:** El Cbop. de Policía Cristian Stalin Candelario Calixto, responsable del parte policial informativo y de la entrega de la boleta informativa al presunto infractor, concretándose a su testimonio en lo principal manifiesta: Que encontrándose de servicio el día y hora señalado en el parte informativo, observó que fuera del local licorería "Canito" se encontraban varias personas con aliento a licor, motivo por el cual pidió al dueño del local que cierre el establecimiento quien hizo caso omiso a su petición señalando que no se encontraba vendiendo bebidas alcohólicas, y que tal hecho aconteció a eso de la 01h40 del día en mención. Ante la pregunta que le fuera formulada por el suscrito, en el sentido si la firma y rúbrica constantes del parte informativo y en la boleta informativa son suyas, responde que si es su firma y rúbrica y es la que la utiliza en todos los actos públicos y privados. Además reconoce la existencia de un error en el parte policial, al haberse hecho constar que el permiso anual de funcionamiento es del 2009 cuando el mismo corresponde al año 2008, termina su testimonio ratificándose en el parte policial. **c)** Comparece a la Audiencia de prueba y juzgamiento, el defensor público Ab. Oblas Carrera, quien en defensa del presunto infractor manifiesta: Que se considere a su favor, que su intervención está legitimada por la designación de oficio de este Tribunal, que en el parte informativo suscrito se señala que a la 01h40, en la parroquia el Cambio del Cantón Machala, en el sitio La Iberia, el señor Oscar Alexander Rogel Maldonado, ha sido objeto de la citación previo retiro del permiso anual de funcionamiento, entregado por la Intendencia de Policía de El Oro por una presunta infracción de haber trasgredido el contenido en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones; que se debe considerar que en ningún momento se hace mención de que el presunto infractor ha estado vendiendo licor, menos aún detalles como, la presencia de otros individuos, sin particularizar su individualidad ni características que concreten de forma real y objetiva lo declarado por el agente de policía; que en lo principal y por considerar esta defensa la imposibilidad de obtener datos que contrapongan la versión del Agente de Policía suscriptor del parte informativo, solicita invocando la tutela efectiva del principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República y de los instrumentos internacionales, que señalan, que al no haber alguna persona o algún medio que pueda servir como antecedente que confirmen alguna de las dos tesis, se lo declare inocente; que notificaciones futuras las recibirá en la casilla N° 12 de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, solicita a su favor como prueba documental, la reproducción del permiso anual de funcionamiento, el mismo que al haber sido concedido demuestra que se trata de un local legalmente habilitado. **SEXTO:** De los hechos descritos se puede colegir que la infracción electoral que se le imputa al ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado, se encuentra inmersa dentro de lo establecido 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", que a su vez guarda relación con el artículo 140 de la indicada Ley que establece: "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.". Asimismo el artículo 291 numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia señala "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.". El abogado Oblas Carrera, defensor del presunto infractor, en la audiencia de prueba y juzgamiento, sostiene que el presunto

infractor ha sido objeto de citación previo retiro del permiso anual de funcionamiento y que en ningún momento se hace mención a que el presunto infractor haya estado vendiendo licor, menos aún detalles como la presencia de otros individuos; solicita invocando la tutela efectiva del principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República y de los instrumentos internacionales se lo declare inocente; reproduce a su favor como prueba documental, el permiso anual de funcionamiento, el mismo que al haber sido concedido, demuestra que se trata de un local legalmente habilitado. Al respecto vale indicar que conforme se desprende del testimonio rendido por Cbop. Cristian Candelario, Agente de Policía, que indica que en el día y hora señalado en el parte informativo, observó que fuera del local licorería "Canito" se encontraban varias personas con aliento a licor, motivo por el cual pidió al dueño del local que cierre el establecimiento, mismo que hizo caso omiso a su petición; ante esta aseveración, se puede indicar que si bien es verdad que en el parte policial no se hace mención a que el presunto infractor haya estado vendiendo licor como lo afirma el defensor público, no es menos cierto que en la boleta informativa N° 00030, suscrito por el referido agente policial y que consta a fojas 3 de los autos, se indica la infracción que se le imputa al ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado misma que es por "Venta Distribución Consumo de bebidas alcohólicas durante el día de las elecciones y treinta y seis horas antes y doce después del mismo". Del contenido del permiso anual de funcionamiento N° 0068664 que le fuera entregado al agente de policía por el presunto infractor el día domingo 26 de abril del 2009, a las 01h40, se observa que la razón social es "CANITO" y el tipo de establecimiento es una "LICORERIA" ubicada en la parroquia El cambio, sitio la Iberia; en consecuencia, dicho local el día y hora señalado conforme reza del parte policial, se encontraba abierto, sabiendo que -36 horas antes y 12 horas después de un proceso electoral esta prohibido la venta, expendio y el consumo de bebidas alcohólicas, por lo que, al no tener dicho establecimiento otra razón social que no sea una licorería, el mismo debía haber estado cerrado y no abierto como lo encontró el referido agente, menos aún a esa hora -01h40-, por lo que, ante estas situaciones el presunto infractor estaba en la obligación ineludible de concurrir a la audiencia de prueba y juzgamiento para desvirtuar y contradecir los hechos que se le imputan, situación que en el presente caso no ha ocurrido, por lo que se debe estar al contenido de la boleta informativa 00030 y parte policial informativo, cuanto mas si el responsable de su entrega -agente- en la respetiva audiencia, ha reconocido que la firma y rubrica que consta de los referidos documentos es la suya y es la que la utiliza en todos sus actos públicos como privados, además de haberse ratificado en el contenido del parte policial, situación ésta que le lleva al juzgador a aceptar el cometimiento de la infracción por parte del ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado. **SEPTIMO:** El artículo 76 numerales 2, 5 y 6 de la Constitución de la República establecen: "2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"; "5. 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 aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora"; "6 La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza". **OCTAVO:** Doctrinariamente en materia penal reconocida internacionalmente, y en concordancia con el artículo 1 del Código Penal "Leyes penales son todas que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena", la disposición establecida en el artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, ley vigente a la época de la comisión de la infracción que se juzga, evidentemente es una norma penal contenida en una ley especial, puesto que no solo el Código Penal tipifica infracciones y sanciones penales, sino otras leyes como las de tránsito, lavado de activos, tenencia de armas y explosivos, tenencia y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; más aún

siendo en este caso que la pena es de privación de la libertad, lo cual contraviene lo señalado en el artículo 195 de la Constitución de la República que imperativamente establece la mínima intervención penal del Estado. En consecuencia, al tenor del artículo 77 numeral 11 "La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada"; en este sentido el Tribunal Contencioso Electoral en la materia específica debe aplicar la Constitución de la República en materia de garantías y derechos de forma directa imponiendo la sanción penal de menor gravedad.

NOVENO: Del presente caso se deduce que el ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado, mantuvo abierta la licorería para el expendio de bebidas alcohólicas en un día y hora prohibido, esto es las 01H40 del día 26 de abril de 2009 -día de las elecciones-, fecha en la que estuvo vigente la Ley Orgánica de Elecciones, por tanto, ha incurrido en lo establecido en el artículo 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es por expender bebidas alcohólicas en los días prohibidos determinados en la Ley. Por las consideraciones expuestas y al no contar dentro del expediente con pruebas suficientes y necesarias que desvirtúen los hechos que se le imputan al presunto infractor y que constan del parte policial y de la boleta informativa, el suscrito Juez, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:** I.- Se declara con lugar el presente juzgamiento en contra del ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado, por haber incurrido en lo previsto en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones vigente al momento del cometimiento de la infracción, en consecuencia, se lo sanciona con prisión de 3 días y con una multa de dos mil sucres. II.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 77 numeral 11 de la Constitución de la República, se declara suspensa la pena de prisión; en cuanto a la multa impuesta de dos mil sucres, en concordancia a la Sección II, de las Reformas Aplicables en forma General, Moneda Nacional, que establece "En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, debe entenderse que estos montos pueden 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 centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, mismo que deberán ser depositados en la Cuenta N° 0010001726 del Banco Nacional de Fomento, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. III.- Llámase la atención al ciudadano Oscar Alexander Rogel Maldonado, por no cumplir de forma idónea su derecho y deber cívico y patriótico contenido en la normativa electoral; y, como advertencia a la ciudadanía en general, se le recuerda que para eventos electorales futuros, conforme a lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, la multa que se cobrará para este tipo de infracción electoral será el cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada, esto es, actualmente \$109.00 (ciento nueve dólares de los Estados Unidos de Norteamérica). IV.- Oficiese al Consejo Nacional Electoral para que se de cumplimiento al punto dos de la parte resolutive de la presente sentencia. V.- Siga actuando en la presente causa la Dra. Fabiola González Crespo, en su calidad de Secretaria Relatora Encargada.- Cúmplase y Notifíquese.- f) Dr. Jorge Moreno Yanes. JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

Lo que comunico para los fines legales consiguientes,


Dra. Fabiola González Crespo
SECRETARIA RELATORA (E)