



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA EL SEÑOR CANDO RODRIGUEZ NELSON EFREN A TRAVES DE LA PAGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 635-2009 QUE SE LE SIGUE POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Tulcán, capital de la provincia del Carchi, a miércoles 23 de septiembre 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 CANDO RODRÍGUEZ NELSON EFRÉN, JURADO FLORES RICHARD WILLIAM y NARVÁEZ GUAYAQUIL ALEJANDRO JHONATAN, en la ciudad de Tulcán, el día 13 de junio de 2009, a las 11h20. Esta causa ha sido identificada con el número 635-2009 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 parte policial suscrito por el subteniente de policía Favio Galarza, se indica que el día 13 de junio de 2009 en un operativo de control de la ley seca realizado desde las 22h00 a las 24h00 se entregaron cinco boletas informativas del Tribunal Contencioso Electoral entre ellas las identificadas con los números 00167, 00168 y 00169, mismas que se les extendió a los señores Jurado Flores Richard William, Cando Rodríguez Nelson Efrén, y Alejandro Jhonatan Narváez Buesaquillo respectivamente. **b)** El parte policial emitido por el subteniente de policía Favio Galarza dirigido al Comandante Provincial de Policía Carchi No. 10; el oficio No.2009-1499-CP-10 de fecha 15 de junio de 2009, suscrito por el Tcnl. de Policía

de E. M. Byron Viteri Estévez y las boletas informativas No. 00167, 00168 y 00169 remitidos por la Junta Provincial Electoral del Carchi son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día martes 14 de julio de 2009 a las 13h44 (fojas 1 a 5), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaría General del Tribunal (fojas 6). **c)** El 14 de septiembre de 2009, a las 10H00, la suscrita jueza de este Tribunal avoca conocimiento, ordenando la citación a los presuntos infractores; señalando el día miércoles 23 de septiembre de 2009, a las 08H30 como fecha para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento; y, se les hace conocer las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (Fojas 7).- **TERCERO: GARANTIAS 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)** los presuntos infractores Jurado Flores Richard William, Cando Rodríguez Nelson Efrén, y Narváez Guayaquil Jhonatan Alejandro fueron citados mediante publicación en el Diario "El Norte", el día martes 22 de septiembre de 2009, página 22 en donde se le hace conocer que deben designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se les señala que el día miércoles 23 de septiembre de 2009, a las 08H30, 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 Carchi. (Fojas 17). Adicionalmente, los señores Cando Rodríguez Nelson Efrén, y Narváez Guayaquil Jhonatan Alejandro, fueron citados personalmente el 18 y 19 de septiembre de 2009 (Fojas 11 a 13). Según consta de la razón sentada por el citador, al señor Jurado Flores Richard William no fue posible localizarlo personalmente (Fojas 10). **b)** El día y hora señalados, esto es, el miércoles 23 de septiembre de 2009, a las 08H30 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 (Fojas 23 y 24). **CUARTO: IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.-** De acuerdo a las boletas informativas los presuntos infractores se identificaron como Jurado Flores Richard William, Cando Rodríguez Nelson Efrén, y Alejandro Jhonatan Narváez Guayaquil. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.-** 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 Electoral del Carchi, ubicado en la Av. Coral 59060, entre Venezuela y Bolivia de la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, en la cual se procedió a verificar la presencia e identificar a uno de los presuntos infractores, el señor Alejandro Jhonatan Narváez Guayaquil, quien aclara que su segundo apellido no es Guayaquil sino Buesaquillo, de 38 años de edad, estado civil casado, ocupación negociante de ganado, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de identidad No. 0400975579, domiciliado en el barrio San Vicente, calle Juan José Flores, de la ciudad de Tulcán, provincia del Carchi. Los señores Jurado Flores Richard William; Cando Rodríguez Nelson Efrén, no asisten a esta audiencia oral de prueba y juzgamiento, pero en virtud del artículo 251 del Código de la Democracia se los juzga en rebeldía. Se contó con la presencia del Defensor Público de la Provincia del Carchi, Ab. Jairo Tandazo Estrada. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** El subteniente de policía Favio Galarza se ratificó en el contenido del parte policial y reconoce su firma en las boletas informativas No. 00167, 00168 y 00169. Indicó en su declaración que al realizar el operativo de control se constató que tres personas se encontraban libando y que habían ingerido bebidas alcohólicas por lo que procedió a entregarles las boletas informativas. Su estado de ebriedad lo constató utilizando

las técnicas enseñadas por la institución policial, entre ellas, el habla, los movimientos físicos y el aliento a licor. Los presuntos infractores no reclamaron debido a que sabían que estaban cometiendo una infracción. Manifestó que no recuerda la existencia de evidencias debido no fue el único operativo que realizó ese día y por tanto no recuerda haber verificado la presencia de botellas, pero si pudo constatar personalmente el aliento a licor. Todas las personas a las que se les entregó la boleta tenían aliento a licor. Estaban ubicados sobre la calle Bolívar estaban frente de una licorería de la que no recuerda su nombre y se encontraban en un auto Susuki. **ii)** El señor Alejandro Jhonatan Narváez Buesaquillo manifestó en su declaración que, ese día se encontraba jugando volley cerca del coliseo, y entre las 9h00 a 9h30 de la noche con el vecino que es primo de mi mujer estaba subiendo a la casa cuando se nos acercó un amigo que se llama Richard Flores, luego el subteniente nos entregó la boleta. El presunto infractor manifestó que el 13 de junio a las 9h00 no estuvo en la calle Bolívar y no se encontraba en ningún vehículo. Manifestó que el Sr. Richard Flores tenía aliento a licor pero no tenía ninguna botella. **iii)** El Defensor Público, Ab. Jairo Tandazo Estrada, en su intervención, indicó que se debe tomar en cuenta la declaración del subteniente de policía que confirmó la entrega boletas a diferentes personas, y que en esta audiencia se juzga exclusivamente la conducta de los señores Jurado Flores Richard William, Cando Rodríguez Nelson Efrén, y Narváez Buesaquillo Jhonatan Alejandro. Que se debe considerar que el agente policial no pudo determinar la persona que tenía aliento a licor ni tampoco supo indicar si se encontraban con botellas de licor o de otra sustancia alcohólica. Que el subteniente tampoco supo manifestar con precisión el sector o ubicación en el que supuestamente se cometió la infracción. Solicita que se considere la declaración de su defendido en el sentido de que no se encontraba en la calle Bolívar, ni estuvo en ningún vehículo y por tanto solicita se absuelva a sus defendidos. **iv)** El subteniente de policía Favio Galarza, solicita nuevamente la palabra para pedir disculpas y cambiar de versión por cuanto no recordó adecuadamente el caso motivo de este proceso y manifestó finalmente que los señores estaban en un taxi a la altura del barrio San Vicente, en estado de embriaguez, al punto de ni siquiera poder prender el vehículo en el que se encontraban. **v)** Ante el cambio de versión el presunto infractor Sr. Alejandro Jhonatan Narváez Buesaquillo manifiesta que vive junto a un cabaret y tal vez llegó un taxi con otras personas, pero que él y sus amigos estaban caminando, incluso hay testigos de que estaba jugando volley. Manifiesta que votó al siguiente día lo cual prueba que no estaba bebiendo el día anterior, y que ninguno de los supuestos infractores tiene taxi. **vi)** En su contra réplica el abogado defensor manifestó que la versión del agente policial es nula, debido a sus contradicciones, y adicionalmente no se aclara por parte del policía que el presunto infractor no se encontraba bebiendo, ni en el taxi. **vii)** La señora María Esthela Rodríguez Yépez, de 54 años de edad, estado civil casada, ocupación quehaceres domésticos, domiciliada en el barrio San Vicente, calle Juan José Flores, madre del señor Nelson Efrén Cando Rodríguez, dice que concurre para señalar que su hijo que se encuentra enfermo con varicela y por ello no pudo asistir a esta audiencia oral de prueba y juzgamiento. Presenta una receta de medicamentos y ofrece hacer llegar el certificado médico. **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-** De los testimonios y pruebas presentados en la audiencia oral de prueba y juzgamiento se desprende: **i)** 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 CANDO RODRÍGUEZ NELSON EFRÉN, JURADO FLORES

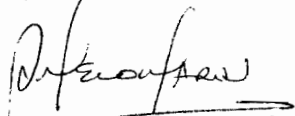
RICHARD WILLIAM y NARVÁEZ BUESAQUILLO ALEJANDRO JHONATAN, se encuentra determinada en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones que establece *"Serán reprimidos con prisión de dos a quince días y con multa de quinientos a dos mil sucres. b) El que expendiere o consumiere bebidas alcohólicas 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 expendia o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas"*. Con relación a los alegatos del abogado defensor respecto a que la prueba material de la infracción solo puede darse a través de la existencia de envases de bebidas alcohólicas que no se han presentado por el agente policial, 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 la circunstancia de encontrarse portando tales envases como condición para determinar la existencia de la culpabilidad y responsabilidad de los infractores. En definitiva, si bien puede servir como prueba de cargo o descargo dependiendo de las circunstancias, solo interesa el hecho de consumir más no la existencia de los envases de bebidas alcohólicas que pudieron ser o no desechados luego del consumo, por tanto este alegato no es fundamental para desechar la responsabilidad de los presuntos infractores. **iii)** Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es relevante el hecho de que el agente policial, luego de escuchar la versión de uno de los presuntos infractores cambió radicalmente su testimonio rendido inicialmente, lo que nos permite concluir que durante la audiencia oral de prueba y juzgamiento el referido agente policial no pudo identificar fehacientemente a los presuntos infractores, ni las circunstancias de la infracción como tampoco el lugar en el que se encontraban al momento del supuesto cometimiento de la infracción, por tanto no se ha verificado plenamente la responsabilidad de los presuntos infractores señores CANDO RODRÍGUEZ NELSON EFRÉN, y NARVÁEZ BUESAQUILLO ALEJANDRO JHONATAN, al no identificar con certeza su identidad, ubicación y circunstancias del supuesto cometimiento de la infracción. **iv)** Sin embargo, respecto a la responsabilidad del señor Richard William Jurado Flores, el abogado defensor en ningún momento desestimó, refutó o negó el testimonio del agente policial. Adicionalmente, el señor Alejandro Jhonatan Narváez en su declaración confirma el parte policial y ratifica la declaración del agente policial, al manifestar que el señor Richard Jurado Flores se encontraba en estado de embriaguez, por tanto, existen elementos suficientes que confirman que el referido ciudadano infringió las disposiciones de los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, al respecto cabe realizar el siguiente análisis.

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 medida 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 Richard William Jurado Flores. 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 sin lugar el presente juzgamiento en contra de los señores CANDO RODRÍGUEZ NELSON EFRÉN, y NARVÁEZ BUESAQUILLO ALEJANDRO JHONATAN, por lo que se ratifica su inocencia. **2)** Se declara con lugar el juzgamiento en contra del señor JURADO FLORES RICHARD WILLIAM, 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 lo 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 de los Estados Unidos de Norteamérica (ocho centavos de dólar), monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726 código 19.04.99 del Banco Nacional de Fomento, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. **3)** Oficiase al Consejo Nacional Electoral para que se dé cumplimiento al punto dos de la parte resolutive de la presente sentencia.- **Cúmplase y notifíquese.** f) Dra.

Ximena Endara Osejo, JUEZA VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico.- Tulcán, 23 de septiembre del 2009.-

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



Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

