



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO  
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA EL SEÑOR MERA LOMAS LUIS FERNANDO, A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 706-2009 QUE SE LE SIGUE POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

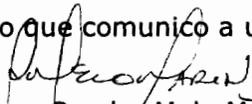
**TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-** Tulcán, capital de la provincia del Carchi, a miércoles 23 de septiembre de 2009, a las 17H50.- **VISTOS:** Por sorteo efectuado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, a la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento del presunto cometimiento de una infracción electoral, por parte del señor MERA LOMAS LUIS FERNANDO, en la ciudad de Tulcán, el día 13 de junio de 2009, a las 11h15 de la noche. Esta causa ha sido identificada con el número 706-2009 y al respecto se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCION 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 uno 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 del 2009 en un operativo de control de la ley seca realizado desde las 22h00 a 24h00 se entregaron cinco boletas informativas del Tribunal Contencioso Electoral, entre ellas la No. 00166, la cual se extendió al señor Mera Lomas Luis Fernando. **b)** El parte policial emitido por el subteniente de policía Favio Galarza para el 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 la boleta informativa No. 00166 remitidos por la Junta Provincial Electoral del Carchi son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día martes 15 de septiembre de 2009 a las 10h31 (fojas 1 a 3), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaria

General del tribunal (fojas 4). **c)** El 14 de septiembre de 2009, a las 10H45, 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 15H00 como fecha para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento; y, se le hace conocer de las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (Fojas 5).- **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)** El presunto infractor Mera Lomas Luis Fernando fue citado mediante publicación en el Diario "El Norte", el día martes 22 de septiembre de 2009, página 12 en donde se le hace conocer que debe designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se le señala que el día miércoles 23 de septiembre de 2009, a las 15H00, 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 12). Adicionalmente, según consta de la razón sentada por el citador, no fue posible notificar personalmente al presunto infractor señor Luis Fernando Mera Lomas, a pesar de que se lo buscó los días 18, 19 y 20 de septiembre de 2009. (Fojas 8). **b)** El día y hora señalados, esto es, el miércoles 23 de septiembre de 2009, a las 15H00 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 12) **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR.**- De acuerdo a la boleta informativa el presunto infractor se identificó como Mera Lomas Luis Fernando. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.**- De acuerdo al parte policial y a la boleta informativa 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 en la ciudad de Tulcán, provincia de Carchi, audiencia a la cual no concurrió el presunto infractor señor Luis Fernando Mera Lomas. Se contó con la presencia del Defensor Público de la Provincia del Carchi, Ab. Jairo Tandazo Estrada y del subteniente de policía Favio Galarza. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, se destaca lo siguiente: **i)** El subteniente de policía Favio Galarza, se ratifica en el contenido del parte policial y reconoce su firma en la boleta informativa. Declaró que, al realizar el operativo policial de control de la ley seca ordenado por sus superiores constató que el señor Luis Fernando Mera Lomas se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas, en el centro de la ciudad. El señor estaba solo y en estado letárgico, en la calle. Se lo revisó y tenía aliento a licor. No estaba ingiriendo alcohol en vía pública. **ii)** El señor Luis Fernando Mera Lomas no concurre a la audiencia oral de prueba y juzgamiento por lo que se lo juzga en rebeldía de conformidad con el artículo 251 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia. **iii)** El Defensor Público, Ab. Jairo Tandazo Estrada, recalzó que el agente policial indicó que su defendido se encontraba en aparente estado de embriaguez lo cual no sabemos si es verdad o no debido a que el artículo 160 literal b) establece "*consumiere bebidas alcohólicas en los días prohibidos, determinados en esta ley*" si hacemos un breve análisis vemos que no estaba consumiendo bebidas alcohólicas sino en estado de embriaguez, por lo que no se cumple textualmente lo estipulado en este artículo. **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.**- Del testimonio y pruebas aportadas, 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 le imputa al ciudadano Luis Fernando Mera Lomas, 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 íbidem 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 que: "*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*". **iii)** Con relación a los alegatos del abogado defensor respecto a que la infracción electoral solo se configura si se llega a determinar que el presunto infractor se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas y por tanto portando los envases de las mismas cabe manifestar que, el artículo 160 literal b) arriba transcrito, establece una sanción a quien *consume 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 el portar envases de bebidas alcohólicas puede servir como prueba de cargo o descargo, solo interesa el hecho de consumir bebidas alcohólicas durante los días prohibidos, actividad ilícita que puede ser consumada el momento de la emisión de la boleta informativa y del parte policial; o, en horas previas. El consumo de bebidas alcohólicas se comprueba precisamente con su consecuencia lógica el "estado de embriaguez" del presunto infractor, estado que no es refutado por el abogado de la defensa. Por lo manifestado este alegato no es fundamental para desechar la responsabilidad del presunto infractor. **iii)** Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es importante considerar que el agente policial en su declaración se ratifica en el contenido del parte policial y de la boleta informativa, sin que el defensor público haya objetado o aportado elementos adicionales a favor de su defendido que al no asistir, tampoco favorece su defensa, y es juzgado en rebeldía. **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 aquella 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 verifica en este caso. 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 con lugar el juzgamiento en contra del señor Luis Fernando Mera Lomas, 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. 2) 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

