



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA EL SEÑOR MARIO TOMALA EN LA PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 296-2009 QUE SE LE SIGUE POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

CAUSA 296-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- San Gregorio de Portoviejo, capital de la provincia de Manabí, a sábado 15 de agosto de 2009, a las 18H30.- **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 MARIO TOMALÁ, en la ciudad de Jipijapa, el día 26 de abril de 2009, a las 16h45. Esta causa ha sido identificada con el número 296-2009 y al respecto se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- a)** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del Art. 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; y, particularmente, para sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales, según el artículo 221 numeral 2 de la Constitución. **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 Cabo de Policía, Jhon Rodríguez López, se indica que el día 26 de abril de 2009, a las 16h45, entregó boletas informativas por infracciones electorales a varios ciudadanos, entre ellas la No. 00989 correspondiente a Juan Terencio Tomalá. (Fojas 3) **b)** El referido parte policial y la boleta informativa, fueron remitidos por la Junta Provincial Electoral de Manabí y recibidos en el Tribunal Contenciosos Electoral el viernes 8 de mayo de 2009 (fojas 5). **c)** El viernes 8 de mayo de 2009, el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, procede a sortear la causa, correspondiendo el conocimiento de la misma a este despacho. **d)** El 31 de julio de 2009, las 10H00, se avoca conocimiento de esta causa, ordenando la citación al presunto infractor; señalando como fecha de la

audiencia oral de prueba y juzgamiento para el día sábado 15 de agosto de 2009, a las 15H00; y, se la hace conocer al presunto infractor las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (fojas 6).-

TERCERO: GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.- En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11, 76 y 168 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 supuesto infractor fue citado por la prensa, mediante una publicación realizada el 9 de agosto de 2009 en la página C3 Judiciales del Diario La Hora de Manabí, periódico que se edita en la provincia de Manabí, en donde, además, se le hace conocer que debe designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, se señala el día sábado 15 de agosto de 2009, a las 15H00, para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento, y se designa como defensor a un abogado de la Defensoría Pública de la provincia de Manabí (fojas 8).

b) El día y hora señalados, esto es, el sábado 15 de agosto 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 los artículos 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. **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR.-**

De acuerdo a la boleta informativa el presunto infractor responde a los nombres de Mario Tomalá, con cédula de identidad No. 130550909-3. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-**

El parte policial y la boleta informativa ya referidos, hacen presumir la comisión de la infracción señalada en el artículo 160 literal e) de la Ley Orgánica de Elecciones.- **SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.-**

a) La audiencia oral de prueba y juzgamiento se llevó a cabo el día sábado 15 de agosto de 2009, a partir de las 15H00, en la Delegación Provincial Electoral de Manabí, ubicada en la calle Quince de Abril y Teodoro Wolf de la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, en la cual se procedió a identificar al presunto infractor en la forma ya indicada, quien no asistió a la audiencia oral de prueba y juzgamiento. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia de prueba y juzgamiento, destacamos lo siguiente: **i)** El señor Cabo de Policía Jhon Rodríguez López, comparece, ratifica el contenido del parte policial y reconoce su firma en la boleta informativa. En su declaración se ratifica en el contenido del parte policial y relata que los supuestos infractores se encontraban en el parque central de Jipijapa, esto es fuera de recinto electoral realizando bulla lo cual molestaba a los vecinos del lugar que llamaron a la policía. Adicionalmente manifestó que los presuntos infractores estaban con aliento a licor pero afirma no haber incluido esta infracción dentro de la boleta informativa ni en el parte policial.

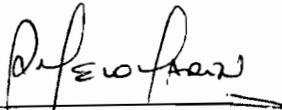
ii) El señor Juan Terencio Tomalá Solís no asiste a la audiencia oral de juzgamiento por lo que, conforme al artículo 251 del Código de la Democracia, la audiencia se realiza en rebeldía del presunto infractor. **iii)** El Defensor Público abogado Geovanny Gorozabel Intriago manifestó a favor de su defendido que no existe la materialidad de la infracción, no se le encontró a su defendido con envases de bebidas alcohólicas, y no se le juzga por esta causa. Adicionalmente manifestó que se debe considerar el artículo 76 numeral 2 de la Constitución que establece el principio de inocencia de toda persona mientras no se pruebe lo contrario y que se debe tomar en cuenta que la Ley Orgánica de Elecciones fue derogada y en su lugar existe la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, desde la proclamación oficial de los resultados electorales, por tanto la Ley Orgánica de Elecciones fue derogada y que se debe considerar el contenido del artículo 76 numeral 5 por el cual en caso de duda sobre la norma aplicable se debe aplicar aquella que establezca la sanción más favorable a la persona infractora. Finalmente solicitó que en sentencia se absuelva a su defendido. **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-**

De las pruebas aportadas, se desprende: **a)** Que el día de las elecciones inició a las 00H00 del 26 de abril de 2009 y el acto de votación inició las 06H30 hasta las 17H00 (Arts. 67, 68 de la Ley

Orgánica de Elecciones y Arts. 114, 115, 118 Código de la Democracia). **b)** El artículo 160 literal e) de la Ley Orgánica de Elecciones, manifiesta: *"El que suscitare alguna alteración o perturbación en el desarrollo de las votaciones, dentro o fuera de los recintos electorales"* en igual sentido el artículo 291 numeral 1 del Código de la Democracia establece que " Se sancionará con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: 5. Quien suscite alguna alteración o perturbación en el desarrollo de las votaciones, dentro o fuera de los recintos electorales". **c)** Por otro lado, la garantía del juzgamiento además de la observancia del trámite o procedimiento determinado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, comprende, entre otras fases, también la de la práctica de las pruebas de cargo y descargo. Como habíamos referido anteriormente, el trámite para el juzgamiento de esta clase de infracciones está contemplado en la Sección Segunda, Capítulo Segundo, Título Cuarto del Código de la Democracia, cuyo trámite es oral. Específicamente el artículo 253 que ordena *"En la Audiencia de Prueba y Juzgamiento se presentarán todas las pruebas con que cuenten las partes..."*. En consecuencia, el parte policial y la boleta informativa constituyen prueba, toda vez que, fueron validados en la audiencia oral de prueba y juzgamiento y por tanto tienen valor jurídico. Por otro lado, debido a que el presunto infractor no asistió a la audiencia oral de prueba y juzgamiento, se lo juzga en rebeldía en aplicación del artículo 251 del Código de la Democracia, que indica textualmente lo siguiente: *"Si la persona citada no compareciere en el día y hora señalados y no justificare su inasistencia, la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento se llevará a cabo en rebeldía, con el mismo procedimiento establecido"*. Debido a su ausencia el presunto infractor no aportó prueba que refute las afirmaciones del agente policial realizadas en dicha audiencia. **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 en el presente caso. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE ME CONFIERE LA CONSTITUCIÓN SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA: 1)** Se declara con lugar el presente juzgamiento en contra del señor Mario Tomalá, con cédula de ciudadanía No. 130550909-3 quien ha incurrido en la infracción prevista en el artículo 160 literal e) de la Ley Orgánica de Elecciones; 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 (ocho centavos) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726 del Banco Nacional de Fomento por cada uno de los infractores, 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 primer punto de la parte resolutive de la presente sentencia, referente al cobro de la multa asignada. **3)** Ejecutoriada que sea la presente sentencia, se dispone su archivo. **Cúmplase y notifíquese.-** f) Dra. Ximena Endara Osejo, VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico.- Portoviejo, 15 de agosto del 2009.-

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



Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

