



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA EL SEÑOR IBARRA FRANCO NEY ALADINO A TRAVÉS DE LA PAGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 310-2009 QUE SE LE SIGUE POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- San Gregorio de Portoviejo, capital de la provincia de Manabí, a sábado 22 de agosto de 2009, a las 17H15.- **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 NEY ALADINO FRANCO IBARRA, el día 22 de abril de 2009, a las 14h00, en el cantón Santa Ana, provincia de Manabí. Esta causa se ha identificada con el número 310-2009 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)** Al tenor de la Disposición Final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, 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, previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, ésta norma se encuentra vigente. **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 la boleta informativa número 00610, suscrita por el Cabo de Policía Marco Vinicio Caiza Iza, se hace constar que, el día 26 de abril de 2009, a las 16H00, en la parroquia Vuelta Larga, cantón Santa Ana, provincia de Manabí, el señor Ney Aladino Franco Ibarra presuntamente se encontraba en el recinto electoral sufragando en notorio estado de embriaguez (Fojas 2). **b)** La referida boleta informativa; el parte policial del 26 de abril de 2009, suscrito por el Cabo Marco Caiza Iza; el oficio No. 2009-101-SJPR-S.A., del 26 de abril de 2009, firmado por el Subteniente de Policía Luis Flores Martínez, Jefe del Comando Policial Sectorial Santa Ana; y, el oficio No. 2009-1218-CP-4, del 27 de abril de 2009, suscrito por el Coronel de Policía Alberto Revelo Cadena, Comandante Provincial de la Policía Nacional Manabí No. 4, fueron remitidos por la Junta Provincial Electoral de Manabí

al Tribunal Contencioso Electoral el 8 de mayo de 2009 a las 16h18 (fojas 5). **c)** El 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 (fojas 5). **d)** El 3 de agosto de 2009 a las 08h00, se avoca conocimiento de esta causa, ordenando la citación al presunto infractor; señalando como fecha de la audiencia oral de prueba y juzgamiento el día sábado 22 de agosto de 2009, a las 14H00; y, además se le hace conocer de 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, 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 supuesto infractor fue citado mediante una publicación por la prensa realizada en la sección judiciales página C7 del Diario La Hora, periódico que se edita en la provincia de Manabí, en donde se le hace conocer que debe designar a su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se le señala el día sábado 22 de agosto de 2009, a las 14H00, como fecha y hora en las cuales se llevará a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, y en donde se le designa como abogado defensor a uno de los abogados de la Defensoría Pública de la provincia de Manabí. (Fojas 7) **b)** El día y hora señalados, esto es el 22 de agosto de 2009, a las 14H00 se llevó a cabo la audiencia oral de 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. **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** De acuerdo a la boleta informativa el presunto infractor responde a los nombres de Ney Aladino Franco Ibarra, con cédula de identidad número 1313117224.- **QUINTO: CARGO QUE SE FORMULA EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** De acuerdo a la boleta informativa y al parte policial antes mencionados, se presume la comisión de la infracción señalada en los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones.- **SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.- a)** El día sábado 22 de agosto de 2009, a las 14H00, se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en la Delegación Provincial Electoral de Manabí, ubicada en la calle 15 de Abril y Teodoro Wolf, de la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, en la cual se procedió a verificar la presencia e identificar al presunto infractor, quien no asiste a la presente audiencia ni ha justificado su inasistencia, por lo que, al tenor del artículo 251 del Código de la Democracia se llevó a cabo en rebeldía del mismo. Se cuenta con la presencia del defensor público de la provincia Manabí Ab. Geovanny Gorozabel. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** El Cabo de Policía Marco Vinicio Caiza Iza reconoce como suya la firma y rúbrica impresa en la boleta informativa No. 00610 del 26 de abril de 2009 y se ratifica en el contenido del parte policial. **ii)** El mismo señor Cabo de Policía Marco Vinicio Caiza Iza en su declaración, manifiesta: me ratifico en el parte policial, en ese entonces me encontraba en servicio del recinto electoral "Club Unión" del cantón Santa Ana, uno de los coordinadores me supo manifestar que se encontraba el señor Ney Aladino Franco Ibarra en estado de haber ingerido licor, y me trasladé a extender una boleta informativa, posterior a ello procedió a ejercer normalmente el voto y los vocales le extendieron el certificado de presentación. Era notorio el estado de embriaguez por que no podía ejercer normalmente el sufragio y necesitaba de otra persona, la forma como caminaba tambaleante y tenía aliento a licor, sin embargo no protagonizaba ningún incidente. **iii)** El abogado Geovanny Gorozabel, en su exposición manifestó: encontrándonos en la audiencia para evacuar pruebas, no se ha demostrado científicamente con peritaje o con un examen que mi defendido se encontraba en estado de embriaguez, por tal razón no existe prueba material para sancionar a mi defendido y al momento de resolver se dignará ratificar la inocencia del mismo.- **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-** De las pruebas aportadas, se desprende: **i)** El 14 de junio de 2009, se

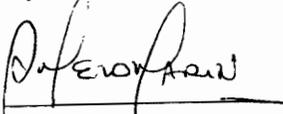
llevó a cabo las elecciones de los vocales de las juntas parroquiales y parlamentarios andinos. **ii)** El testimonio del Cabo de Policía Marco Vinicio Caiza Iza manifiesta, que efectivamente, el señor Ney Aladino Franco Ibarra, el día 14 de junio de 2009, a las 16H00, se encontraba en el recinto electoral "Club Unión" y se presentó a votar. **iii)** El artículo 160 literal d) de la Ley Orgánica de Elecciones, sanciona a las personas que "ingresaren al recinto electoral o se presentaren a votar en notorio estado de embriaguez". Para determinar el notorio estado de embriaguez, no es necesario realizar el examen de alcoholemia, como lo pretende la defensa del presunto infractor, pues, no se trata de medir el grado de embriaguez del infractor. La notoriedad del estado de embriaguez se lo puede determinar por una serie de síntomas y movimientos corporales o de otra naturaleza, como la hecho el señor Cabo de Policía Marco Caiza Iza, pues, afirma que el señor Ney Aladino Franco Ibarra no podía ejercer normalmente el sufragio y necesitaba de otra persona, la forma como caminaba era tambaleante y tenía aliento a licor, todo ello nos lleva a la convicción de que efectivamente se encontraba en estado notorio de embriaguez. Por otro lado, es suficiente que en ese estado haya ingresado al recinto electoral o se haya presentado a votar. En consecuencia el señor Ney Aladino Franco Ibarra sí incurrió en la infracción determinada en el artículo 160 literal d) de la Ley Orgánica de Elecciones.-

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. 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 privación de la libertad en forma excepcional, contemplado en el artículo 77 de la Constitución, esto es, solamente se aplicará como última o extrema pena, 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 NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:** **1)** Se declara con lugar el presente juzgamiento en contra del señor Ney Aladino Franco Ibarra, con cédula de identidad número 1313117224, domiciliado en el cantón Santa Ana, provincia de Manabí, por haber incurrido en lo previsto en el artículo 160 literal d) de la Ley Orgánica de Elecciones, en consecuencia se le sanciona con la prisión de tres días y con una multa de dos mil sucres. **2)** En aplicación a los principios determinados en el considerando referente a suspensión de la pena privativa de libertad, 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 (ocho centavos) de los Estados Unidos de Norteamérica, monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726, Código 19.04.99, otros no especificados del Banco Nacional de Fomento, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. **3)** Oficiese 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, VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico.- Portoviejo, 22 de agosto del 2009.-

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



Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

