



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

BOLETA DE NOTIFICACION PARA EL SEÑOR VICENTE OSWALDO ÁVILA ESPINOZA EN LA PÁGINA WEB DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 303-2009 QUE SE LE SIGUE POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

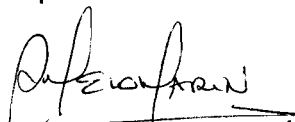
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- San Gregorio de Portoviejo, capital de la provincia de Manabí, miércoles 19 de agosto de 2009, a las 12h15.- **VISTOS:** Por sorteo efectuado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, a la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento del presunto cometimiento de una infracción electoral, por parte del señor VICENTE OSWALDO ÁVILA ESPINOZA, en la parroquia Charapotó, provincia de Manabí, el día 26 de abril de 2009, a las 13h20. Esta causa ha sido identificada con el número 303-2009 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 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 sargento segundo de policía Daniel Maldonado Mendoza, establece que en la parroquia Charapotó, recinto electoral Colegio Charapotó, se procedió a extender varias boletas informativas entre ellas la No. 00732 al señor Vicente Oswaldo Ávila Espinoza "por infringir el artículo 160 literal b) de la LOE", parte policial, que tiene como fecha el día 27 de abril de 2009 a las 17h50. (Fojas 2) **b)** El referido parte policial y la boleta informativa, fueron remitidos por la Junta Provincial Electoral de Manabí y recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día viernes 8 de mayo del 2009 a las 16h00, el mismo día el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, procede a sortear la causa, correspondiendo el conocimiento de la misma a este despacho. (Fojas 4 **c)**) El 31

de julio de 2009, a las 11h45, se avoca conocimiento, ordenando la citación al presunto infractor; señalando como fecha de la audiencia oral de prueba el día martes 18 de agosto de 2009, a las 15h00; y, se le hace conocer al presunto infractor las garantías del debido proceso establecidas 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 C5 del Diario La Hora 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 martes 18 de agosto de 2009, a las 15H00, como fecha y hora en las cuales se llevará a cabo la audiencia oral de juzgamiento y en la cual, de no contar con un abogado defensor, el Tribunal Contencioso Electoral le designa a un abogado de la Defensoría Pública de la provincia de Manabí. (Fojas 7) **b)** El día y hora señalados, esto es el martes 18 de agosto de 2009, a las 15H00 se llevó a cabo la audiencia oral de juzgamiento, en la cual 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 es el señor Vicente Oswaldo Ávila Espinoza con cédula de identidad 1314152578. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** De acuerdo al parte policial y a la boleta informativa 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)** Luego de realizada la citación por la prensa del presunto infractor se llevó a cabo la audiencia oral de juzgamiento, el día martes 18 de agosto de 2009, a las 15H00, en el local de la Delegación Provincial Electoral de Manabí, ubicada en la calle 15 de Abril y Teodoro Wolf, de la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, a la cual no asistió el presunto infractor por lo que se lo juzga en rebeldía en virtud del artículo 251 del Código de la Democracia. Se cuenta con la presencia del defensor público de la provincia Manabí, Ab. Geovanny Gorozabel y de la Delegada de la Defensoría del Pueblo Abg. Lorena Farfán. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** El Sgos. de Policía Daniel Maldonado Mendoza, se ratifica en el contenido del parte policial y reconoce la firma y rúbrica que constan en la boleta informativa y manifiesta que en la parroquia Charapotó, de la provincia de Manabí, el señor Vicente Oswaldo Ávila Espinoza, estaba en el recinto electoral Colegio Charapotó y que se encontraba en completo estado de ebriedad por lo que le extendimos la boleta informativa. El señor tenía aliento a licor, estaba soñoliento, tambaleaba al caminar, se asfixiaba cuando corrió un poco. Se encontraba a los alrededores del recinto electoral Colegio Fiscal Charapotó No. 1. **ii)** en su exposición el Ab. Geovanny Gorozabel Intriago manifestó que no se ha comprobado la materialidad de la infracción debido a que no se realizó a su defendido la prueba de alcoholemia. No existiendo la prueba material que justifique el estado de ebriedad de su defendido solicitó que se declare su inocencia en sentencia. **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.- i)** Que el día de las elecciones inició a las 00H00 del 26 de abril 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 24 de abril de 2009, a las 12h00 y concluye el 27 de abril de 2009, a las 12h00, fechas entre las cuales se verificó el supuesto cometimiento de infracción electoral, esto es el 26 de abril a las 13h20. **ii)** Que de los hechos descritos se puede colegir que la infracción electoral que se le

imputa al ciudadano Vicente Oswaldo Ávila Espinoza, 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 señala que la referida infracción "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". De la audiencia oral de prueba y juzgamiento se considera relevante la ausencia del presunto infractor quien al no asistir a esta audiencia es juzgado en rebeldía en virtud de la aplicación del artículo 251 del Código de la Democracia y el testimonio policial que describe con claridad los síntomas del incuestionable estado de ebriedad del señor Vicente Oswaldo Ávila Espinoza el día de realización de las elecciones. Adicionalmente, por parte de la defensa no se desvirtuó el testimonio del agente policial respecto de la responsabilidad de su defendido como tampoco se justificó la ausencia del presunto infractor por lo que se ha comprobado suficientemente el cometimiento de la infracción. **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 Vicente Oswaldo Ávila Espinoza 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 la pena de dos días de prisión y 2000 sucres de multa. 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 (ocho centavos) 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) Oficiése al Consejo Nacional Electoral para que se dé cumplimiento al punto uno de la parte resolutive de la presente sentencia.- **Cúmplase y notifíquese.**- f) Dra. Ximena Endara Osejo, VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico.- Portoviejo, 19 de agosto del 2009.-

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


Dra. Sandra Melo Marín

SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

