

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

República del Ecuador

Despacho del Ab. Juan Ycaza Vega

Juez del Tribunal Contencioso Electoral (s)

Quito, 9 de junio de 2009

A: PÁGINA WEB

DENTRO DE LA CAUSA 404- 09 HAY LO QUE SIGUE:

“TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 9 de junio de 2009; las 11h00.- **VISTOS: ANTECEDENTES.- a)** En cumplimiento de lo dispuesto por el quinto punto resolutivo de la sentencia correspondiente al caso número 0362-2009, de 22 de mayo de 2009, mediante sorteo electrónico, llega a mi conocimiento la presunta infracción electoral que se le imputa a la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz, en su calidad de Presidenta de la Junta Provincial Electoral de Orellana (En adelante, la Presidenta o la Junta) toda vez que los jueces principales del Tribunal Contencioso Electoral, durante la tramitación de la causa aludida, pudieron establecer indicios que podrían adecuarse a lo tipificado en el artículo 159, letra c) de la Ley Orgánica de Elecciones, al no constar la firma de la presunta infractora en el Acta Única de Audiencia de Escrutinios, correspondiente a la circunscripción electoral provincial en cuestión. La omisión de esta solemnidad sustancial produjo la declaratoria de nulidad del escrutinio de la Provincia de Orellana. **b)** Entre la documentación remitida para instaurar la presente causa se encuentra: (i) la sentencia de la causa 0362-2009 del Tribunal Contencioso Electoral (fojas 27 – 29); y, (ii) el Acta de Audiencia de Sesión Pública Permanente de Escrutinio de la Junta Provincial Electoral de la provincia de Orellana, de las elecciones correspondientes al 26 de abril de 2009, remitida al Tribunal Contencioso Electoral mediante oficio No. 137-DHR-P-JPEO por la Presidenta (fojas 1 – 25). Encontrándose la causa en estado de resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: COMPETENCIA.- a)** De conformidad con el artículo 221, numeral 2 de la Constitución de la República, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral *“sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.”*. Asimismo, el artículo 15 del Régimen de Transición obliga a los órganos de la Función Electoral a aplicar todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y demás normativa conexa en cuanto fuese compatible con el nuevo paradigma constitucional. Dicha atribución se extiende a sanciones por faltas, violaciones o delitos en materia de derechos de participación, que se expresan a través del sufragio. En tal virtud, este Tribunal es competente para juzgar respecto de presuntas infracciones

tipificadas en la Ley Orgánica de Elecciones, así como de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (en adelante, Código de la Democracia) en cuanto ésta contemplase sanciones menos rigurosas, a fin de dar cumplimiento al numeral 5 del artículo 76 de la Constitución de la República. b) En mi calidad de Juez del Tribunal Contencioso Electoral, asumo la competencia de la presente causa toda vez que la sentencia que ordena la apertura del presente expediente, emitida por el Pleno de esta judicatura, la misma que se encuentra ejecutoriada, habiéndose atendido la petición de ampliación y aclaración, el 24 de mayo de 2009. En tal sentido y a fin de garantizar el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal k) de la Constitución se procedió con el sorteo de la misma, entre los jueces suplentes, de cuyo resultado fui favorecido.

SEGUNDO: TRÁMITE.- En la sustanciación de la presente causa se ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones procesales contenidas en el Capítulo VI del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, aprobado el 27 de enero de 2009 y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 524, de 9 de febrero del 2009, en ejercicio de la facultad normativa delegada que el artículo 15 del Régimen de Transición concede a los organismos que integran la Función Electoral. En tal sentido, por haberse respetado el trámite previsto para este tipo de causas, los principios básicos del debido proceso; y, por no existir inobservancia de solemnidad sustancial alguna, se declara la validez de todo lo actuado. Asegurada la competencia, se procederá con el análisis del fondo.

TERCERO: ALEGACIONES DE LA PRESUNTA INFRACTORA.- En su escrito de comparecencia (fojas 38 vuelta), recibido por el señor Secretario Ad-hoc de este despacho, con fecha 29 de mayo de 2009, la presunta infractora, acompañada de su abogado defensor, afirma: a) Que el señor Secretario de la Junta no le entregó el Acta de Escrutinio, materia de este proceso; b) Que la presunta infractora permaneció en la ciudad de Quito desde el día martes 12 de mayo de 2009 hasta el 16 del mismo mes y año; c) Que cuando salió de la Provincia de Orellana no había finalizado la Sesión Pública de Escrutinio correspondiente, por lo que a esa fecha no podía suscribir el acta indicada; y, d) Que al volver de la ciudad de Quito se enteró que el Secretario de la Junta viajó a la ciudad de Quito y permaneció en ella hasta el miércoles 20 de mayo de 2009, razón por la cual no existió ningún tipo de comunicación entre ellos.

CUARTO: AUDIENCIA PÚBLICA (fojas 49-52).- En la audiencia pública de juzgamiento, fijada mediante providencia notificada el 29 de mayo de 2009 (fojas 34) y celebrada el jueves 4 de junio de 2009; según lo señalado, la defensa aportó con los elementos probatorios y de juicio que en adelante procedemos a analizar: a) **Versión de la presunta Infractora.-** Una vez que se le advirtió sobre las garantías procesales a las que tiene derecho, la presunta infractora, en lo principal indicó: (i) Que a la fecha en la que se remitió el Acta Única de Audiencia de Escrutinios ella se encontraba en la ciudad de Quito, atendiendo los requerimientos del Tribunal Contencioso Electoral por ocasión de la sustanciación de la Queja No. 13-09 que

propuso, en su contra, el Movimiento Político Pachakutik Nuevo País; (ii) Que en ningún momento se negó a firmar el Acta Única de Audiencia de Escrutinios ya que ésta, ni siquiera llegó a sus manos; (iii) Que el Tribunal Contencioso Electoral dispuso a la Junta Provincial Electoral de Orellana la remisión del Acta Única de Audiencia de Escrutinios y que ante tal orden se procedió al envío anticipado sin que conste la firma de la Presidenta, el Vicepresidente y una Vocal; (iv) Que el señor Secretario de la Junta Provincial Electoral de Orellana se encontraba en poder del Acta Única de Audiencia de Escrutinios cuando se encontraba en la ciudad de Quito, mientras que la presunta infractora se encontraba de retorno a la Provincia de Orellana; (v) Que la confirmación de los escrutinios por parte del Consejo Nacional Electoral demuestra la transparencia con la que actuaron las funcionarias y funcionarios de la Junta Provincial Electoral de Orellana y que por tanto se debe descartar la existencia de dolo o mala fe; b) **Testimonio de la señorita Miryan Johanna Curay Muñoz, Vocal de la Junta Provincial Electoral de Orellana.**- Una vez que se le advirtió sobre las repercusiones y penas por el delito de perjuro o falso testimonio que pudiese acarrear el rendimiento de su testimonio y leídas las garantías procesales a las que tiene derecho, bajo juramento la testigo, en lo pertinente indicó: (i) Que por motivos de salud se encontraba en la ciudad de Quito, sin precisar el día en que arribó a la capital de la República; no obstante, afirma que a su regreso a la ciudad de Coca, el 13 de mayo de 2009, fecha en la que no se encontraba la presunta infractora, tuvo la oportunidad de conocer el acta aludida; (ii) Que en su calidad de miembro de la Junta Provincial Electoral de Orellana, al igual que sus compañeros vocales, exigieron al señor Secretario la pronta culminación de la transcripción del Acta de Escrutinios, actividad que se retardó por la acumulación de trabajo presentado en dicha dependencia; (iii) Que la presunta infractora no ha obrado de mala fe ni con intención de causar perjuicio a ningún sujeto político en particular; c) **Testimonio del señor Jorge Gonzalo Pujos Curí, Vocal de la Junta Provincial Electoral de Orellana.**- Una vez que se le advirtió sobre las repercusiones y penas por delito de perjuro o falso testimonio que el rendimiento de su testimonio pudiese acarrear; una vez leídas las garantías procesales a las que tiene derecho, bajo juramento, el testigo en lo pertinente indicó: (i) Que no le consta que la presunta infractora se hubiese negado a suscribir el Acta Única de Audiencia de Escrutinios; (ii) Que le consta que la señora Presidenta de la Junta Provincial Electoral de Orellana y los vocales del organismo exigieron al señor Secretario la pronta culminación de la transcripción del Acta Única de Audiencia de Escrutinios; (iii) Que la tardanza en la transcripción del Acta en cuestión, se debía a que el organismo desconcentrado debió atender una alta cantidad de requerimientos y rectificaciones solicitada por los diferentes sujetos políticos, así como la atención del Recurso Contencioso Electoral de Queja 13-09 sustanciado y resuelto por el Tribunal Contencioso Electoral; y, (iv) Que el 13 de mayo, fecha en la que se terminó de transcribir el Acta Única de Audiencia de Escrutinios, la señora Presidenta se

encontraba en la ciudad de Quito; d) **Testimonio del señor José Vicente Sánchez Chinchay, Vocal de la Junta Provincial Electoral de Orellana.**- Una vez advertido sobre las repercusiones y penas por delito de perjurio o falso testimonio que el rendimiento de su testimonio pudiese acarrear, una vez leídas las garantías procesales a las que tiene derecho, bajo juramento, el testigo en lo pertinente indicó: (i) Que la demora en la transcripción del Acta Única de Audiencia de Escrutinios es imputable al señor Secretario de la Junta; (ii) Que mediante oficio, la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz le encargó el desempeño de las funciones relativas a la Presidencia de la Junta puesto que su titular debía desplazarse hacia la ciudad de Quito para el cumplimiento de compromisos de carácter oficial; (iv) Que los días 13, 14 y 15 de mayo de 2009 él se encontraba ejerciendo la Presidencia del organismo; (v) Que de forma verbal ordenó al señor Secretario de la Junta Provincial Electoral de Orellana que termine la transcripción del Acta en referencia a fin de proceder a firmarla, de conformidad con lo prescrito por la legislación aplicable; y, (vi) Que en ningún momento el organismo electoral descentralizado se reunió a fin de dar lectura al Acta Única de Audiencia de Escrutinios y proceder a la suscripción correspondiente. e) **Prueba Documental.**- El abogado defensor de la Presidenta de la Junta solicitó a este Tribunal la incorporación al proceso de una documentación presentada en copias simples. Este organismo, desde su primera sentencia ha sostenido que "...las copias simples no hacen fe en ningún proceso..." (Sentencia No. 001-2009); razón por la cual, me abstengo de su análisis. **QUINTO: ALEGACIONES DE LA DEFENSA.**- En lo principal, la defensa acotó: a) El 13 de mayo de 2009, día en que según dice, se terminó la transcripción del Acta Única de Audiencia de Escrutinios, la Presidencia de la Junta se encontraba a cargo del señor Vicente Sánchez; por tanto, la responsabilidad de la suscripción del Acta recaería sobre él; b) Que a solicitud expresa del Tribunal Contencioso Electoral, dentro de la Queja No. 13-2009, el Secretario de la dependencia provincial electoral envió el Acta Única de la Audiencia Pública de Escrutinios pese a que no se encontraba con las solemnidades exigidas por la ley; c) Que en la fecha de envío de la documentación indicada, el Secretario se encontraba en la ciudad de Quito mientras que la presunta infractora habría retornado a la ciudad de Coca; d) Que el exceso de trabajo influyó directamente en la falta de diligencia con la que obró el secretario de la Junta; e) Que efectivamente no existió sesión de lectura del Acta Única de Audiencia de Escrutinios y por tanto no se suscribió la misma, en unidad de acto; f) Que en la omisión que se juzga no existió dolo por parte de la presunta infractora; g) Que al habersele sustanciado un Recurso Contencioso Electoral de Queja No. 13Q-2009-TCE y al haberse remitido copia certificada de la sentencia a la Fiscalía para que inicie las investigaciones que fuesen pertinentes, la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz estaría siendo juzgada dos veces por la misma causa; y, h) Que la presunta infractora no quiso ni debió firmar el Acta Única de Escrutinios hasta que no se efectúe la sesión de lectura del acta previamente. **SEXTO: HECHOS PROBADOS.**- a)

La señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz, a la fecha en la que se produjo la presunta infracción, ostentaba el cargo de Presidenta de la Junta Provincial Electoral de Orellana; es decir, de uno de los organismos electorales desconcentrados que conforman la Función Electoral; **b)** La señora Hernández durante los días comprendidos entre el 12 de mayo de 2009 y el 16 del mismo mes y hora se encontraba en la ciudad de Quito; **c)** La Audiencia de Sesión Pública Permanente de Escrutinio de la Junta Provincial Electoral de la Provincia de Orellana se desarrolló desde el día 26 de abril, a las 21H14 hasta el día 6 de mayo de 2009 (fojas 24 vuelta), no se especifica hora; **d)** El señor Secretario de la Junta Provincial Electoral de Orellana da fe que en el "Acto de Clausura" la señora presidenta se encontraba presente, tanto es así que toma la palabra y procede a clausurar formalmente la sesión, hecho que no ha sido cuestionado en el proceso; **d)** La transcripción del Acta Única de Escrutinio se desarrolló hasta el 13 de mayo de 2009; **e)** el Tribunal Contencioso Electoral solicitó documentación relativa a la Sesión Pública Permanente de Escrutinio para mejor resolver dentro del Recurso Contencioso Electoral de Queja signado con el número 13-2009-TCE; **f)** Requerimiento similar se realizó dentro del marco del Recurso Contencioso Electoral de Apelación No. 362-09. Al comparar la documentación remitida en ambos procesos, el Tribunal constató que las firmas constantes en la copia certificada del Acta Única de Escrutinios remitida para mejor resolver el Recurso Contencioso Electoral de Queja, no corresponden a las que constan en la copia certificada de la misma acta que se remitió dentro del Recurso Contencioso Electoral de Apelación, lo cual haría presumir una eventual vulneración a la fe pública; de ahí que, este Tribunal procedió a dar paso a la Fiscalía para que emprenda las investigaciones que fuesen del caso y proceda de conformidad con sus atribuciones y competencias; **g)** La Información solicitada por este Tribunal fue remitida, mediante oficio número 137-DHR-P-JPEO con fecha 18 de mayo de 2009, por la propia Presidenta, lo cual se desprende de su firma inserta al final de dicha comunicación; **h)** la omisión de suscribir el acta en referencia, existiendo efectivamente el deber jurídico de hacerlo, provocó la declaratoria de nulidad de los escrutinios realizados por la Junta Provincial Electoral de Orellana para las dignidades de asambleístas provinciales; prefecto y viceprefecto; alcaldes; y, concejales urbanos y rurales de la circunscripción electoral de la Provincia de Orellana, conforme lo establecido en el tercer punto resolutivo de la sentencia dictada por este Tribunal en la causa número 0362-09 de 22 de mayo de 2009; **i)** En la misma sentencia, el Tribunal Contencioso Electoral remitió copia certificada del expediente aludido para que se investiguen eventuales elementos de responsabilidad penal que se pudiesen desprender de los indicios encontrados por este organismo jurisdiccional; y, **j)** La presunta infractora no obró de mala fe, de acuerdo con la prueba testimonial que obra en el proceso. **SÉPTIMO: NORMATIVA ELECTORAL APLICABLE.-** El artículo 15 del Régimen de Transición exige a los organismos que conforman la Función Electoral aplicar lo dispuesto en la Constitución,

la Ley Orgánica de Elecciones y las demás leyes conexas, siempre que no se opusieran a la presente normativa y contribuyeran al cumplimiento del presente proceso electoral. Esta disposición se extiende al ámbito de infracciones y sanciones de naturaleza electoral. Por su parte, la Constitución de la República en su artículo 76, numeral 5 prescribe: *“en caso de conflictos 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.”*. Surgiría la duda si para este proceso de juzgamiento sería aplicable la Ley Orgánica de Elecciones o del Código de la Democracia. Este Tribunal comparte *“...la idea de un Derecho penal mínimo, asociada al garantismo, que hoy enfrenta diversos embates, supone la incriminación de tales conductas ilícitas, habida cuenta de su gravedad y de la lesión que producen, cuando no se dispone de medios sociales o jurídicos alternos para evitarlas o sancionarlas. Bajo este concepto, la ley penal debe ser utilizada como último recurso del control social y concentrarse en esos comportamientos de gravedad extrema.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, de 21 de junio de 2002). En todo conflicto aparente de leyes sancionadoras, se entiende por más rigurosa aquella que prevé la imposición de una pena privativa de la libertad. Este es el caso de la Ley Orgánica de Elecciones. Por su parte, el Código de la Democracia no concibe a las infracciones electorales como conductas de tal gravedad que deban ingresar dentro de esta esfera mínima de intervención penal, a sabiendas que la libertad como la vida constituye uno de los prerequisites indispensables para el ejercicio de todos los demás derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y el Derechos Internacional de los Derechos Humanos. Por tanto, al ser el Código de la Democracia una norma con jerarquía de ley, es decir facultada según el artículo 76, numeral 3 de la Constitución para establecer infracciones y sanciones; al haber sido promulgada en el Registro Oficial No. 578 de 27 de abril de 2009; y, por prever una sanción menos rigurosa a la establecida en el artículo 159, literal c) de la Ley Orgánica de Elecciones (prisión de seis meses a un año) la infracción por la que se le acusa a la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz será analizada a la luz del régimen sancionatorio previsto en el Código de la Democracia. **OCTAVO: TIPICIDAD DE LA INFRACCIÓN SUPUESTAMENTE COMETIDA.-** De los hechos descritos se puede colegir que la omisión antijurídica que se le imputa a la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz cubriría los presupuestos de hecho previstos, tanto en el artículo el artículo 159, letra c) de la Ley Orgánica de Elecciones, cuanto en el numeral 3 del artículo 288 del Código de la Democracia, la misma que procedemos a transcribir: *“Serán sancionados con multa de veinte remuneraciones mensuales básicas unificadas y la suspensión de los derechos políticos o de participación por cuatro años:... 3) La Presidenta o Presidente y la Secretaria o Secretario de los organismos electorales desconcentrados que dejaren de firmar las actas a las que están obligados y que por esta causa pongan en peligro la validez del*

*proceso electoral de su jurisdicción...". Cabe puntualizarse que toda norma de naturaleza sancionadora posee dos elementos que la componen. Por una parte, tenemos el presupuesto fáctico e hipotético que busca describir una conducta humana que de ser realizada, conllevaría la aplicación de la consecuencia jurídica que a su vez constituiría el segundo elemento constitutivo de la norma. Por existir un presupuesto fáctico equivalente en ambas normas es posible pasar al análisis de la sanción menos rigurosa lo que dota a esta figura de una estructura mixta; por un lado, tendríamos una conducta tipificada por una ley y una consecuencia que correspondería a otra ley, por ser más benigna. Por otra parte, de la estructura de la infracción transcrita se desprende su naturaleza formal; es decir, que del sólo acto u omisión previsto por la ley se desprende su antijuridicidad punible sin importar si alcanza o no a producir un daño o consecuencia indeseable. Se trata de una figura autosuficiente, de simple actividad, que por su consumación inmediata no requiere un análisis sobre un posible nexo causal entre el acto u omisión y los efectos que llegase a producir. Por tanto, se trata de una figura de estructura culposa y por ello sería irrelevante argumentar, probar o razonar sobre la posible existencia de elementos dolosos puesto que la posibilidad de poner en peligro la validez del proceso electoral está ligado a la sola omisión de la firma por parte de la Presidenta o Presidente o de la Secretaria o Secretario. En consecuencia nos encontramos frente a una figura que castiga la comisión por omisión de una obligación jurídica, previamente establecida por ley como fuente coercitiva de responsabilidad. **NOVENO: IRRELEVANCIA DEL DAÑO EFECTIVAMENTE CAUSADO.**- La omisión por la que se juzga a la señora Hernández posee una estructura propia de las denominadas infracciones de peligro, es decir aquellas que se sancionan "*...cuando la lesión jurídica produce una amenaza general que pone en riesgo bienes jurídicos cuyo titular es la comunidad en su conjunto...*" (Albán Gómez Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Quito, Ediciones Legales, cuarta edición, p. 129). En este caso, la ausencia de firma por parte de la Presidenta de la Junta Provincial Electoral de Orellana puso en tela de duda el principio de certeza que caracteriza a todo proceso electoral (Ver. Pérez, Raymundo, et al.: Las Nulidades en el Derecho Electoral, Nulidad de Votos, Votaciones y Elecciones, en: *Apuntes de Derecho Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000, p. 760*). Poner en peligro la certeza electoral despierta la alerta social y suspicacias de sectores que podrían verse ilegítimamente beneficiados por eventuales defraudaciones a la pureza de la voluntad popular, todo lo cual se opone a los objetivos propios de los mecanismos de democracia representativa, previstos en la Constitución y al rol garantista de la Función Electoral. Pese a que este modo de proceder causó efectivamente el daño que la tipificación pretende evitar, este Tribunal no podía dejar de pronunciarse sobre la estructura preventiva de esta infracción, lo que hace irrelevante la verificación concreta de un daño para que opere la consecuencia jurídica prevista por la norma en referencia. **DÉCIMO: NON BIS IN ÍDEM.***

El artículo 76, numeral siete, literal i) de la Constitución garantiza a las ciudadanas y ciudadanos que *“nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.”*. Este principio reconocido, entre los denominados derechos de protección debe ser interpretado a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, el numeral 4) del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que: *“...el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”*. Es cierto que en este Tribunal se sustanció y resolvió el Recurso Contencioso Electoral de Queja número 013-2009-TCE, presentado por el señor Julio César Sarango, en representación del Movimiento Pachakutik Nuevo País en contra de los miembros de la Junta Provincial Electoral de Orellana ya que, según el recurrente, existía tardanza injustificada en la realización del escrutinio y entrega de resultados en dicha circunscripción territorial. Cabe señalarse que, el Recurso Contencioso Electoral de Queja número 13-2009-TCE tenía por objeto el análisis de las actuaciones de las funcionarias y funcionarios del organismo respecto del avance en la realización del escrutinio, mas no de la omisión de la firma del Acta Única de Escrutinios, la misma que es materia de este proceso. Así, la presunta infracción sometida a mí conocimiento, no sólo versa sobre otros hechos, sino que además se sigue por una vía procesal distinta, en atención a la naturaleza y fines jurídicos perseguidos por cada una. Asimismo, en la causa 0362-09-TCE se analizó la validez del Acta Única de Escrutinio, tal es así, que en la sentencia expedida en aquel proceso se declaró la nulidad de los escrutinios realizados en la Provincia de Orellana por no cumplir, el acta, con las formalidades sustanciales previstas para dicho documento; tanto más cuanto que, el Recurso Contencioso Electoral de Apelación, vía por la cual se tramitó la causa, no sirve para atacar a los actos personales como tal, sino únicamente al acto público que emana de dicha autoridad, es por ello que exclusivamente se pueden analizar las causales determinadas en el artículo 43 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral y proceder taxativamente a la declaratoria de nulidad o validez de las votaciones, de los escrutinios y de la adjudicación de puestos. Finalmente, es también cierto que en la Sentencia del Recurso Contencioso Electoral de Queja No. 13Q-2009 se remitió a la Fiscalía la documentación pertinente para que se dé inicio a la investigación sobre los indicios de responsabilidad penal de las que este Tribunal se percató en la resolución de la causa tantas veces mencionada; no obstante, este organismo por medio de su dictamen, sólo podría acusar a los presuntos infractores por los delitos tipificados en el Código Penal, es decir por conductas típicas y antijurídicas que no entran dentro de la esfera del Derechos Electoral, porque de ser así la justicia ordinaria perdería competencia y deberá sucumbir ante las facultades constitucionales y legales del Tribunal Contencioso Electoral; además, lo que correspondería analizar y de ser el caso acusar a la Fiscalía no es la falta de firma en el acta Única de Escrutinio, sino las inconsistencias existentes entre las copias que el Secretario de la Junta certifica sobre

un mismo documento público. Por lo expuesto, se rechaza la excepción planteada al no existir identidad fáctica, objetiva, ni procesal respecto de las causas seguidas anterior o paralelamente en contra la señora Dolores Hernández. **UNDÉCIMO: RESPONSABILIDAD SOBRE LOS HECHOS.-** El segundo inciso del artículo 85 de la Ley Orgánica de Elecciones señala: *“El escrutinio provincial no durará más de diez días contados desde el día siguiente al que se realizaron las elecciones.”*. Por otra parte, el artículo 89 del mismo cuerpo legal, prescribe: *“Finalizado el escrutinio provincial se extenderá acta por duplicado, dejando constancia de la instalación de la sesión, de los nombres de los vocales que intervinieron, de los candidatos o asistentes y se adjuntarán los resultados numéricos generales. El acta se redactará y aprobará en la misma audiencia, debiendo ser firmada, al menos, por el Presidente y Secretario. Si los escrutinios duraren más de un día, se levantará un acta de cada jornada.”*. De los hechos probados se desprende que la Junta Provincial Electoral de Orellana terminó la Sesión Pública de Escrutinios dentro del término previsto por la ley; no obstante, el organismo incumple con el artículo 89 al no haber levantado el Acta correspondiente en la misma audiencia, sin que exista razón que nos lleve a pensar que dicha sesión habría sido suspendida y reinstalada con el objeto de realizar la transcripción, lectura y suscripción del Acta. En este sentido, la firma del Acta debió haber sido llevada a efecto el mismo 6 de mayo por al menos la Presidenta y el Secretario. Por otra parte, cuando la presunta infractora da contestación al oficio número 029 D.J.M.-09 de este Tribunal remite, como documento adjunto, el Acta de la Audiencia Única de Escrutinios sin firmarla. Por tanto, es inaceptable sostener que en el oficio (fojas 1) de respuesta consta la firma de la señora Dolores Hernández Ruiz y que al mismo tiempo, ella no llegó a conocer el texto de dicha acta y por tanto que no existió posibilidad física de firmarlo. En este sentido, sin dejar de hacer alusión a la inoperancia administrativa por parte de las funcionarias y funcionarios de la Junta, la responsabilidad de la omisión que configura la infracción juzgada en esta oportunidad recae sobre la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz, sin perjuicio de otras responsabilidades que pudiesen existir; cuyo análisis resulta impertinente en la sustanciación de esta causa. **DUODÉCIMO: LA CONDUCTA RAZONABLEMENTE EXIGIBLE.-** De conformidad con las reglas generalmente aceptadas, la culpa punible puede provenir de la negligencia, imprudencia, impericia o de la sola inobservancia de la ley. Toda conducta omisiva, merecedora de sanción, castiga precisamente la no realización de una actuación razonablemente exigida al sujeto, por el ordenamiento jurídico para prevenir la vulneración de un bien jurídicamente protegido. En el presente caso, la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz, en su calidad de autoridad electoral se encontraba jurídicamente obligada a conocer y prevenir las consecuencias que conlleva la ausencia de su firma en el Acta Única de Escrutinio. Ya lo dijo este Tribunal al interpretar, desde una perspectiva teleológica, el espíritu de la ley electoral: *“Un acto tan importante, definidor de las elecciones, debe ser realizado por las autoridades responsables que lo*

dirigieron. Por ello la ley y demás normas exigen que deba estar formado por el Presidente y el Secretario del organismo provincial para garantizar la veracidad de su texto y el cumplimiento estricto de los procedimientos. (...) De lo manifestado aparece que tanto la firma del Presidente como la del Secretario se constituyen en solemnidad sustancial para la validez del acta de escrutinio. (...) La falta de una de las dos firmas, constituye una solemnidad que no puede ser salvada.”. (Causa No. 362-09-TCE). El cargo de Presidenta de una Junta provincial Electoral no se fundamenta exclusivamente en el derecho de participación previsto en el numeral 7 del artículo 61 de la Constitución; según el cual, las ecuatorianas y ecuatorianos gozan del derecho de desempeñar empleos y funciones públicas; sino que del propio ejercicio de este derecho se desprende las obligaciones y responsabilidades consustanciales al ejercicio de todo tipo de autoridad pública. El artículo 233 sustenta esta afirmación al decir que *“ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones...”*. En el presente caso, la importancia que tenía la suscripción del Acta Única de Escrutinio hace de esta exigencia una actividad de absoluta prioridad ya que se trata de una obligación indelegable, no así las gestiones que la presunta infractora realizó en la ciudad de Quito. Podemos concluir entonces que la actuación negligente de la señora Presidenta de la Junta Provincial Electoral de Orellana la responsabiliza por la omisión prescrita en el numeral 3 del artículo 288 del Código de la Democracia. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN:** I) Se declara a la señora Dolores Emperatriz Hernández Ruiz culpable de la infracción tipificada en el artículo 159, letra c) de la Ley Orgánica de Elecciones, en concordancia con el artículo 288, numeral 3 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador; en consecuencia, se le impone una multa de cuatro mil trescientos sesenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, equivalente a veinte remuneraciones mensuales básicas unificadas; y, se le suspenden sus derechos políticos o de participación por el período de cuatro años. II) Se dispone al Consejo Nacional Electoral la apertura de un sumario administrativo a fin de establecer posibles responsabilidades del doctor Hólger Jiménez Campoverde, Secretario de la Junta Provincial Electoral de Orellana. III) Ejecutoriado que sea este fallo, remítase copia certificada del expediente para su ejecución al Consejo Nacional Electoral; y, con copia de esta sentencia notifíquese a la Contraloría General del Estado, a la Dirección del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a la Superintendencia de Bancos y demás autoridades competentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 147, inciso tercero de la Ley Orgánica de Elecciones, vigente para este proceso. **Léase, cúmplase y notifíquese”.** Fdo. Ab. Juan Ycaza Vega, Juez (s).-

Certifico, Quito, 9 de junio de 2009

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

Gonzalo Miñaca Pozo

Dr. Gonzalo Miñaca Pozo
SECRETARIO AD-HOC