



DESPACHO DE LA DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

PAGINA WEB TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

BOLETA DE NOTIFICACION PARA:

PUBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 188-2009 QUE SE SIGUE EN CONTRA DEL SEÑOR HECTOR VICENTE BOADA MOYA POR UNA PRESUNTA INFRACION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

CAUSA 188-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Nueva Loja (Lago Agrio), capital de la provincia de Sucumbíos, a 06 de agosto de 2009, a las 18H00.- **VISTOS:** Por sorteo efectuado en la Secretaría del Tribunal Contencioso Electoral, a la suscrita Jueza le correspondió el conocimiento de una supuesta infracción electoral, cometida por el señor Héctor Vicente Boada Moya el día 26 de abril de 2009, causa signada con el número 188-2009, al respecto se realiza 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 y sanción 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 Primero de Policía Galo Abel Arce Espín, Jefe (e) del Destacamento El Eno, se hace constar que el día 26 de abril de 2009, a las 13H30, en el kilómetro 19 vía Lago Agrio - Coca, "en la tienda de propiedad del Sr. BOADA MOYA HÉCTOR VICENTE, se encontraba vendiendo bebidas alcohólicas, (Javas de cerveza), por lo que nos trasladamos al lugar indicado y se pudo constatar que en realidad había estado vendiendo" (fojas 2 y 3). **b)** El referido parte policial, el oficio No. 2009-1188-CP-21, del 27 de abril de 2009, suscrito por el Coronel de Policía de E.M. José Hidalgo, "COMANDO PROVINCIAL POLINAL SUCUMBÍOS NO. 21 ACC" (sic) y la

boleta informativa No. 00016, fueron remitidos por la Junta Provincial Electoral de Sucumbíos al Tribunal Contencioso Electoral el primero de mayo de 2009 (sic) (fojas 1 al 3). **c)** El 29 de julio de 2009, las 09H15, la suscrita jueza de este Tribunal avoca conocimiento, ordenando la citación al presunto infractor; señalando como fecha de la audiencia de juzgamiento para el día jueves 6 de agosto de 2009, a las 11H00; y, se le hace conocer de las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (fojas 10 y 10 vuelta). **d)** El presunto infractor comparece a este Tribunal, señalando domicilio legal, designado defensor particular y manifiesta que en ningún momento "he estado vendiendo bebidas alcohólicas, lo único que he estado haciendo era entregando una jaba de cerveza a la propietaria de la misma, esto es la señora LOLA CARLOTA TAPUY ALVARADO, misma que día antes a la vigencia de la ley seca, me había dejado encargada dicha jaba de cerveza, por lo que el día 26 de abril de 2009, lo único que Yo hice es devolver a su propietaria la jaba de cerveza..." (sic) (fojas 5). **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 personalmente, en su domicilio ubicado en la parroquia El Eno, cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos (fojas 11); y por la prensa, mediante una publicación en la página 13 del Semanario Independiente, periódico que se edita en la provincia de Sucumbíos y circula a nivel de la región amazónica(fojas 11a); en donde, además, se le hace conocer que debe designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se le señala que, el día jueves 6 de agosto de 2009, a las 11H00, se llevará a cabo la audiencia de juzgamiento y que se le designa como defensor de oficio al Dr. Walter Lombeida, Defensor Público de la provincia de Sucumbíos, (fojas 11a) **b)** En el día y hora señalados, esto es el 06 de agosto de 2009, a las 11H09 se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento, en donde se tuteló el debido proceso, garantizado en el artículo 67 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, 13 y 14). **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** El presunto infractor se identificó con el nombre de Héctor Vicente Boada Moya, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 020087497-2, de estado civil casado, de 46 años de edad, nacido en el cantón Chimbo de la provincia de Bolívar, el 25 de septiembre de 1962, de instrucción primaria, de ocupación jornalero, domiciliado en la parroquia El Eno, cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos.- **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** De acuerdo al parte policial ya referido, hace presumir 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)** La audiencia oral de prueba y juzgamiento se llevó a cabo el día 06 de agosto de 2009, a partir de las 11H00, en el local de la Delegación de la Contraloría General del Estado en la provincia de Sucumbíos, ubicada en la calle Francisco de Orellana y Dieciocho de Septiembre de la ciudad de Nueva Loja (Lago Agrio), provincia de Sucumbíos, en la cual se procedió a identificar al presunto infractor en la forma ya indicada, quien asistió acompañado de su abogado defensor, doctor Carlos Alberto Serrano Bustos. **b)** De la transcripción del Acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** La exposición del abogado defensor del presunto infractor quien manifiesta que en ningún momento ha estado vendiendo bebidas alcohólicas y lo único que ha realizado es entregar una jaba de cerveza a la propietaria señora Lola Carlota Tapuy Alvarado, quien le había encargado días antes de la ley seca, por tanto, que no ha cometido ninguna infracción electoral e impugna el parte policial suscrito por el Cabo primero de Policía Galo Arce Espín, porque no constituye prueba de acuerdo a nuestra normativa. Además, sostiene que no se ha probado que el referido día haya estado vendiendo bebidas alcohólicas; **ii)** El presunto infractor, presentó

como prueba: 1) el testimonio de los testigos: a) Lola Carlota Tapuy Alvarado, quien sostiene que el referido día salió de su domicilio a sufragar y una vez depositado el voto, se dirigió a la tercena a retirar una jaba de cerveza que había encargado días anteriores; b) Arturo Andi Vargas, aseguró que el presunto infractor "tiene una tienda de abarrotes y tercena, solo le encargó", del cual se desprende que el presunto infractor a más de la tercena al que hace referencia en su defensa, tiene también una tienda de abarrotes; c) Segundo Luciano Chanaluisa Quishpe, quien afirma que "el señor Boada tiene una tercena y el 22 de abril a las 11H00, mientras compraba en la tercena, la señora Lola Tapuy le encargó una jaba de cerveza"; 2) Documentos: Permiso anual de funcionamiento de 2009, del cual se desprende que tiene una tercena (fojas 15), pero ello no desvirtúa que no tenga una tienda de abarrotes; **iii)** El Cabo de Policía Galo Abel Arce Espín, en su testimonio, se ratifica en el contenido del parte policial, y manifiesta que "el presunto infractor tiene una tercena y junto a ella tiene una tienda de abarrotes a setenta metros del destacamento de El Eno, y que las jabas que se estaban vendiendo eran cuatro en la tienda".- **iv)** En sus alegatos finales el abogado del presunto infractor manifiesta que la resolución sea motivada y se le imponga una sanción más favorable, tal como lo prevé nuestra Constitución.- **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-** De las pruebas aportadas, se desprende: **a)** Que efectivamente el señor Héctor Vicente Boada Moya, el día 26 de abril de 2009, a las 13H30, se encontraba expendiendo bebidas alcohólicas en su tienda de abarrotes que queda junto a la tercena referida, ubicada a la vía principal de la parroquia El Eno, a unos setenta metros, cantón Gonzalo Pizarro, provincia de Sucumbíos. **b)** Que el día de las elecciones inició a las 00H00 del 26 de abril de 2009. **c)** Por tanto, se infringió los artículos 140 y 160 literal b) 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, aun 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, del 27 de abril de 2009, actualmente vigente, en cuyo artículo 291 sanciona la misma conducta con una 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 (109 USD), que puede constituir una fuerte erogación económica para la mayoría de los casos, cuyos infractores son personas que no tienen ingresos económicos fijos, como sucede en el presente caso. Frente a este 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 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 CONSTITUCION SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:* **1)** Se declara con lugar el presente juzgamiento en contra del señor del señor Héctor Vicente Boada Moya, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 020087497-2, de estado civil casado, de 46 años de edad, nacido en el cantón Chimbo de la provincia de Bolívar, el 25 de septiembre de 1962, de instrucción primaria, de ocupación jornalero, domiciliado en la ciudad la parroquia El Eno, cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, por haber incurrido en lo previsto en los artículos 140 y 160 literal b) 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 centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726 del Banco Nacional de Fomento, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. **3)** 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.- Nueva Loja (Lago Agrio) 6 de agosto del 2009.-

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



Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENC.