

CAUSA 439-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Cuenca, 30 de julio de 2009.- Las 12H00.- **VISTOS.-** Llega a conocimiento de este despacho el expediente identificado con el N° 439-2009; en 4 fojas útiles, que contiene un parte policial, de cuyo contenido se presume que el ciudadano JOSE LORENZO CHUQUI CAÑÁN; puede encontrarse incurso en una infracción electoral, esto es, por realizar propaganda dentro o fuera del recinto electoral el día de los comicios, hecho ocurrido en la ciudad de Cuenca, Parroquia Quingeo, provincial Azuay, el día domingo 26 de abril de 2009, a las 12h00. **PRIMERO.-** Una vez proclamados los resultados oficiales de las elecciones generales previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República convocadas por el Consejo Nacional Electoral para el 26 de abril y 14 de junio de 2009, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, está vigente. Según el artículo 72 inciso tercero y cuarto de esta normativa electoral, el juzgamiento y sanción de las infracciones electorales, corresponde en primera instancia a uno de los jueces o juezas por sorteo para cada proceso, y, la segunda instancia al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Por tanto, el procedimiento a seguir será el previsto en los artículos 249 y siguientes del Código de la Democracia. **SEGUNDO.-** Revisado el expediente se observa que el mismo se ha tramitado con sujeción a la normativa electoral, siendo válido el mismo. **TERCERO.-** Dentro de la Audiencia Oral de Juzgamiento, fijada mediante providencia de fecha 24 de julio de 2009, y celebrada el día 30 de julio de 2009, misma a continuación se transcribe: "En la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, a los 30 días del mes de julio del año dos mil nueve, siendo las 09h35, en las instalaciones de la Delegación Provincial Electoral de la Provincia de Azuay, ubicada en la calle Tarqui 1180 y Sangurima, dentro de la causa número 439-2009, ante el Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Juez del Tribunal Contencioso Electoral, a quien corresponde la sustanciación de la presente causa y de la Ab. Ivonne Coloma Peralta, Secretaria Relatora Encargada que certifica, comparece el señor Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro, abogado defensor público del presunto infractor señor José Lorenzo Chuqui Cañán. Se deja constancia de que esta audiencia se instala sin la comparecencia del presunto infractor, señor José Lorenzo Chuqui Cañán, por lo que se la realiza en rebeldía, sin dejar de garantizarle su derecho a la defensa por la comparecencia de su abogado defensor. Se verifica que la citación fue debidamente realizada en el domicilio del presunto infractor ubicado en Punta Acienda, así como por la prensa, el día domingo 26 de julio de 2009, a través del Diario El Tiempo, pág. 5B. Se deja constancia de que la madre del señor Chuqui se ha presentado a esta audiencia con la boleta informativa entregada al presunto infractor. Comparece también el señor Agente de Policía Luis Dután Barreto del Comando Provincial de Policía Azuay No. 6, Tercer Distrito Plaza Cuenca. Una vez constatada la comparecencia de las partes procesales, el señor Juez dispone que por Secretaría se dé lectura a la providencia de fecha 24 de julio de 2009, las 15h00, así como de las normas legales que regulan el procedimiento de la audiencia oral de

juzgamiento y de la infracción que se le imputa, esto es hacer propaganda electoral dentro del recinto electoral el día de los comicios, tipificada en el Art. 160, literal a) de la Ley Orgánica de Elecciones. A continuación, el señor Juez concede la palabra a las partes procesales, interviniendo en primer lugar el señor Agente de Policía Luis Dután Barreto, que en lo principal manifiesta: que en primer lugar se debe regir al parte policial elaborado por su persona; que procedió a llamarle la atención al señor Chuqui porque camuflaba en su interior propaganda electoral a favor de un candidato, motivo por el que lo sacaron del recinto y por versiones de una persona, el señor Chuqui volvió a ingresar por segunda vez al recinto electoral, por lo que se procedió a retirar los elementos de propaganda y a entregarle una copia de la boleta informativa. Enseguida el señor Juez da la palabra al señor Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro, Defensor Público que representa al señor José Lorenzo Chuqui Cañán, quien hace uso de la palabra para presentar sus alegaciones y que en lo principal manifiesta: que el señor Chuqui fue debidamente citado, mas en la empresa en que trabaja se le negó el permiso para comparecer, por lo que se presentó a esta audiencia su madre. A continuación el Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro hace uso de su derecho de contradicción y pregunta al Agente de Policía Luis Dután Barreto si es que recabó algún elemento o propaganda electoral del señor Chuqui y responde que sí, que retiró alrededor de 7 hojas volantes; que si el señor Chuqui estuvo en alguna manifestación de proselitismo y dice que no, que solo tenía bajo su chompa las hojas volantes. El Dr. Galarza manifiesta que según el testimonio del Agente de Policía su defendido no estuvo haciendo proselitismo, sino que únicamente tenía guardada la propaganda bajo su chompa, además de que las hojas volantes no constan como prueba en el expediente por lo que no hay fundamento para la acusación por lo que solicita la absolución de su defendido. **CUARTO.-** De los hechos descritos se puede colegir que la infracción electoral que se le imputa al ciudadano JOSE LORENZO CHUQUI CAÑAN, se encuentra inmersa dentro de lo estipulado en el artículo 160 letra a) 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: a) El que hiciere propaganda dentro del recinto electoral, el día de los comicios"; asimismo el artículo 291 numeral 1 y 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia señala "Se sancionará con multa equivalente al cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada a: 1. Quien haga propaganda dentro del recinto electoral en el día de los comicios. 2. Quien haga propaganda electoral en los días en que dicha propaganda se encuentra prohibida por la ley." **QUINTO.-** El artículo 76 numerales 2 y 3 de la Constitución que en su orden establece: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada" y "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otro naturaleza; ni se aplicará un sanción no prevista por la Constitución o la ley; el numeral 5 del mismo cuerpo legal indica: "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"; el numeral 6 del mismo cuerpo normativo indica: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

SEXTO.- Doctrinariamente en materia penal reconocida internacionalmente, y en concordancia con el artículo 1 del Código Penal "Leyes penales son todas que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena", la disposición establecida en el artículo 160 de la Ley Orgánica de Elecciones, ley vigente a la época de la comisión de la infracción que se juzga, evidentemente es una norma penal contenida en una ley especial, puesto que no solo el Código Penal tipifica infracciones y sanciones penales, sino otras leyes como las de tránsito, lavado de activos, tenencia de armas y explosivos, tenencia y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; más aún siendo en este caso que la pena es de privación de la libertad, lo cual contraviene lo señalado en el artículo 195 de la Constitución que imperativamente establece la mínima intervención penal del Estado. En consecuencia, al tenor del artículo 77 numeral 11 "La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada"; y, por lo dicho, el Tribunal Contencioso Electoral en la materia específica debe aplicar la Constitución en materia de garantías y derechos de forma directa imponiendo la sanción penal de menor gravedad. **SÉPTIMO.-** En el caso, como pruebas actuadas durante la audiencia constan la información policial y el testimonio de quien suscribe el parte respectivo, con la práctica de la controversia probatoria por parte de la defensa. De todo lo actuado, y, como lo alegó la defensa del procesado, el proselitismo o la propaganda electoral dentro de un recinto, exige por la descripción del acto típico en la ley especial aplicable que exista una conducta consciente y voluntaria dirigida inequívocamente a propalar o difundir a favor o en contra de un sujeto político determinadas ideas o ponderaciones que pretendan influir en la voluntad de los electores ya que ese es el único sentido que corresponde determinar de acuerdo a la norma de prohibición electoral. En la especie, si bien el procesado, tenía en el interior de su ropa, (chompa) material que podría servir para efectuar proselitismo o propaganda electoral durante la práctica de la prueba no consta la demostración inequívoca de lo que se deja establecido en este fallo, es decir, no hay evidencia de que el procesado haya efectuado propagando política en un recinto electoral puesto que el material no llegó a utilizarse y las intenciones no se pueden sancionar, son los actos o conductas típicas esto es exteriorizadas, sensiblemente apreciables lo que no sucede en este caso, más aún la defensa del procesado alegó que ese material no se ha presentado durante la audiencia como comprobación de los hechos, y de acuerdo con el testimonio rendido en esta diligencia. Por la consideraciones expuestas, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN, SE DICTA LA**

P

SIGUIENTE SENTENCIA: I.-Se declara sin lugar el presente juzgamiento en contra el señor JOSE LORENZO CHUQUI CAÑAN, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 76 numerales 2 y 3 de la Constitución, y, en consecuencia se ratifica la presunción constitucional de inocencia; asimismo se le advierte; y como prevención general a la ciudadanía tener en cuenta de que en futuros eventos electorales, conforme al artículo 291 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, efectuar cualquier tipo de propaganda electoral en época prohibida por la ley, será sujeto de sanciones, cuya multa alcanza el cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada, esto es actualmente \$109.00 (ciento nueve dólares de los Estados Unidos de Norte América) II.- Archívese el presente proceso. III.- Actúe en la presente causa la Abogada Ivonne Coloma Peralta en su calidad de Secretaria Relatora Encargada.-CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.- La lectura de esta sentencia es suficiente notificación en persona, sin perjuicio de su publicación en la cartelera de la Delegación y en los domicilios judiciales señalados.



Dr. Arturo Donoso Castellón

Miembro del Tribunal Contencioso Electoral

Certifico, Cuenca 30 de julio de 2009

