

WEB

DENTRO DE LA CAUSA N° 694-2009, SE HA DISPUESTO LO QUE SIGUE:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Santa Elena a 18 de septiembre del 2009.- Las 08h45.- **VISTOS:** Llega a conocimiento de este despacho, el expediente signado con el N° 694-2009, en seis fojas útiles, que contiene un parte policial informativo y una copia del permiso anual de funcionamiento N° 0028740, correspondiente al año 2008, de cuyo contenido se presume que el ciudadano Abraham Tomala Medina, portador de la cédula de ciudadanía N° 090907548-3, puede encontrarse incurso en la infracción electoral contenida en el artículo 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es, por expendir bebidas alcohólicas, en los días prohibidos determinados en la ley; hecho ocurrido el día 14 de junio del 2009, a las 18h45 aproximadamente, en el barrio La Prosperidad, del cantón Santa Elena, provincia de Santa Elena. Al respecto, encontrándose la causa en estado de resolver, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** **a)** El Tribunal Contencioso Electoral por mandato del artículo 217, inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero e inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República, tiene jurisdicción y administra justicia electoral en materia de derechos de participación política que se expresan a través del sufragio; asimismo el artículo 221 de la Constitución de la República en su numeral dos confiere a este Tribunal, la atribución de 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 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 del 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 una de las juezas o jueces por sorteo para cada proceso, y, la segunda instancia al Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. Por tanto, el procedimiento aplicable al presente caso es el previsto en los artículos 249 y siguientes de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. **SEGUNDO:** La causa se ha tramitado con apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Asegurada la jurisdicción y competencia, el suscrito Juez, entra a analizar el expediente. Se observa que la presente infracción electoral es de aquellas cuya competencia le corresponde conocer tramitar y resolver al Tribunal Contencioso Electoral, por lo que se acepta a trámite. **CUARTO:** **a)** Con fecha dieciséis de julio del 2009, a las once horas con treinta y ocho minutos, conforme la razón sentada por el señor Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, ingresa a este órgano de justicia electoral, el presente expediente, respecto del presunto cometimiento de una infracción electoral, imputada al ciudadano Abraham Tomala Medina. **b)** Por sorteo electrónico ha ingresado a este despacho la presente causa, a la que se le ha asignado el N° 694-2009. **c)** En providencia de fecha 20 de agosto del 2009; las 09h40, se instruye el presente juzgamiento en contra del ciudadano

Abraham Tomala Medina y, en virtud de haberse constituido el expediente, se avoca conocimiento del presente trámite y se dispone entre otras diligencias: la citación al presunto infractor mediante publicación por la prensa, en vista que ha sido imposible el poder determinar con exactitud el domicilio del mismo, señalando día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; la notificación al Agente de Policía responsable de la entrega de la boleta informativa, para que comparezca a la referida Audiencia, así como se oficie a la abogada Sara Isabel Sañay Morán, defensora pública de Santa Elena, para los fines consiguientes. **d)** A fojas 6v de autos, consta la razón de la señora Secretaria Relatora (e) de este despacho, que da fe del cumplimiento de dichas diligencias constantes en el literal c) de este considerando. **e)** En providencia de fecha 14 de septiembre del 2009; las 12h53, se dispone se agregue al expediente la publicación realizada en el Diario "La Primera" de la provincia de Santa Elena, que contiene el extracto de citación al presunto infractor Abraham Tomala Medina, publicación que consta a fojas 7 de los autos. **QUINTO: DE LA AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.-** El día 17 de septiembre del 2009, a las 15h40, se realiza la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que fuera fijada mediante providencia de fecha 20 de agosto del 2009; las 09h40; en el desarrollo de la misma, se desprende: **a)** La comparecencia a esta diligencia del Agente de Policía, Gabriel Calmet Valarezo, responsable de la elaboración del parte policial informativo de fecha 14 de junio del 2009, quien respecto de los hechos que se le imputan al presunto infractor manifiesta: **a.1)** Que en el día y hora indicada en el parte policial informativo elaborado por su persona, conforme consta del mismo, por disposición de su superior se traslado al salón "Mi Oficina". **a.2)** Que la puerta principal de dicho local se encontraba cerrada, y que al acercarse pudo verificar que por la puerta posterior salieron unas 8 personas corriendo, y es donde se percató que estaban vendiendo bebidas alcohólicas. **a.3)** Que al salir el dueño del establecimiento, le preguntó si estaban ingiriendo bebidas alcohólicas. **a.4)** Que con la autorización del propietario, inspeccionó el local, en donde constató que se encontraban bebidas alcohólicas consumidas hasta la mitad -varias cervezas heladas-. **a.5)** Que le manifestó al propietario de dicho local, que no podía vender las mismas, a lo que el dueño le contestó que era su medio de vida. **a.6)** Que le solicitó el permiso de funcionamiento del local y le entregó la boleta informativa. **a.7)** Que estos hechos ocurridos los puso de inmediato en conocimiento de sus superiores. **a.8)** Señala además que se ratifica en el contenido del parte policial informativo. **a.9)** Bajo juramento reconoce que la firma que consta en el parte policial informativo es la suya y es la que la utiliza en todos sus actos públicos como privados. **a.10)** Ante la pregunta que le fuera formulada por el suscrito, en el sentido si el propietario del establecimiento estaba expendiendo licor, su respuesta ha sido que sí estaba vendiendo bebidas alcohólicas. **b)** La no comparecencia a la Audiencia del presunto infractor, Abraham Tomala Medina, por lo que, conforme al procedimiento previsto en la ley, dicha diligencia se la realiza en rebeldía de éste; sin embargo, para precautelar sus derechos y garantías constitucionales y del debido proceso, se designa como su defensora a la abogada Sara Isabel Sañay Morán, con matrícula profesional 13420 del C.A.G., defensora pública de Santa Elena, para que asuma la defensa del mencionado ciudadano, quien

prevenida de los derechos constitucionales y legales que le asisten a su defendido, manifiesta: **b.1)** Que en nombre y representación del ciudadano Abraham Tomala Medina, de quien se presume ha incurrido en la infracción contenida en el artículo 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es, por expender bebidas alcohólicas en los días prohibidos determinados en la ley, infracción que se dice se ha cometido en el Barrio Prosperidad, del cantón Santa Elena, provincia de Santa Elena, el día 14 de junio del 2009, a las 18h45, por lo que, luego de haberse informado por parte del Agente de Policía los hechos que se le imputan a su defendido, solicita la desestimación del proceso o archivo de la presente causa, por no existir prueba alguna en su contra. **b.2)** Que el parte policial informativo emitido por parte del señor Agente de Policía, no es un elemento de prueba y que al no estar presente su defendido solicita el archivo de la presente causa. **b.3)** Que no posee prueba alguna que presentar.

SEXTO: De los hechos descritos, se puede colegir que: **a)** La infracción electoral que se le imputa al ciudadano Abraham Tomala Medina, se encuentra inmersa dentro de lo establecido 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", disposición ésta que a su vez guarda relación con el artículo 140 de la indicada Ley que establece: "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." **b)** Asimismo el artículo 291 numeral 3 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: 3. Quien expendia o consuma bebidas alcohólicas en los días en que exista prohibición de expendio o consumo de tales bebidas.". **c)** El parte policial informativo suscrito por el Agente de Policía Gabriel Calmet Valarezo, señala: "LUGAR: BARRIO PROSPERIDAD AV. 9 DE OCTUBRE CAUSA: INFORMANDO NOVEDAD FECHA: 14 DE JUNIO DEL 2009 HORA: 18H45 (...) nos trasladamos hasta el lugar antes mencionado, a verificar una novedad, llegando hasta el bar de nombres MI OFICINA, el mismo que se encontraba cerrado, por la puerta principal, pero nos pudimos percatar que por la puerta posterior salieron en precipitada carrera 8 personas, las mismas que estaban infringiendo la Ley Seca motivo por el cual tomamos contacto con el Sr. TOMALA MEDINA ABRAHAM, de 43 años de edad, propietario de dicho local. Así mismo ingresamos al interior del bar con autorización del propietario, observando que se encontraban varias botellas de cerveza heladas en diferentes mesas..." (sic).

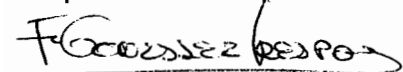
SEPTIMO: El artículo 76 numerales 2, 5 y 6 de la Constitución de la República establecen: "2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"; "5. En caso de conflicto entre dos leyes de 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 aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora"; "6 La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las

En el contenido del referido parte policial informativo, escrito por el Agente de Policía Gabriel Calmet Valarezo, se desprende que la infracción que se le imputa al presunto infractor, es la contenida en el artículo 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es, por expender bebidas alcohólicas en los días prohibidos determinados en la ley. Asimismo, la abogada Sara Isabel Sañay Morán, defensor del presunto infractor, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, solicita la desestimación del proceso o archivo de la presente causa, por no existir prueba alguna en contra de su defendido, alegando además que el parte policial informativo emitido por parte del señor Agente de Policía, no es un elemento de prueba. Ante estas aseveraciones existen las propias del Agente de Policía, Gabriel Calmet Valarezo, quien ha manifestado que conforme consta del parte policial informativo elaborado por su persona, por disposición de su superior se traslado al salón "Mi Oficina", en donde la puerta principal de dicho local se encontraba cerrada y que al acercarse, pudo verificar que por la "puerta posterior salieron unas 8 personas corriendo", y se percató que en dicho lugar se estaban "vendiendo bebidas alcohólicas" por lo que con "autorización" del propietario inspeccionó el local, en donde constató que se encontraban "bebidas alcohólicas consumidas hasta la mitad" -varias cervezas heladas-, por lo que le manifestó al propietario de dicho local, que "no podía vender las mismas", recibiendo como respuesta del dueño del referido local que "era su medio de vida", por lo que le solicitó el permiso de funcionamiento del local y le entregó la boleta informativa. A su vez, del permiso anual de funcionamiento N° 0028740 que le fuera entregado al Agente de Policía por parte del presunto infractor, el día domingo 14 de junio del 2009, a las 18h45, se desprende que la razón social es "MI OFICINA" y el tipo de establecimiento es un "SALON DE BEBIDAS", ubicada en la parroquia Santa Elena, cantón y provincia del mismo nombre. Por lo manifestado se puede deducir que, en dicho local en el día y hora señalados, conforme reza el parte policial y de acuerdo a la versión rendida por el Agente de Policía, se encontraban varias personas -quienes al percatarse de la presencia policial salieron en precipitada carrera -por la puerta posterior-, sabiendo que 36 horas antes y 12 horas después de un proceso electoral está prohibido la venta, expendio y el consumo de bebidas alcohólicas, por lo que, al no tener dicho establecimiento otra razón social que no sea "un salón de bebidas", el mismo debía haber estado cerrado y no albergando a escondidas a persona alguna, conforme lo dice en su testimonio el Agente de Policía, Gabriel Calmet Valarezo; por lo que, ante estas aseveraciones, el presunto infractor estaba en la obligación ineludible de concurrir a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento para desvirtuar y contradecir los hechos que se le imputan, situación que en el presente caso que se juzga, no ha ocurrido, por lo que, se debe estar al contenido del parte policial informativo, cuanto más, si el responsable de su elaboración -Agente de Policía- en la respectiva Audiencia con su testimonio ha corroborado el mismo, a más de haber reconocido que la firma y rubrica que consta del referido documento es la suya y es la que utiliza en todos sus actos públicos como privados, además de haberse ratificado en el contenido del mismo, situación ésta, que le lleva al juzgador a aceptar el contenido de dicho instrumento y por consiguiente el cometimiento de la

infracción por parte del ciudadano Abraham Tomala Medina. **NOVENO:** 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 de la República 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”; en este sentido el Tribunal Contencioso Electoral en la materia específica debe aplicar la Constitución de la República en materia de garantías y derechos de forma directa imponiendo la sanción penal de menor gravedad. **DECIMO:** Del presente caso se deduce que el ciudadano Abraham Tomala Medina, mantuvo albergados en su establecimiento denominado “Mi Oficina” a varios ciudadanos quienes se encontraban ingiriendo bebidas alcohólicas –cerveza-, expendidas por mencionado ciudadano, esto en un día y hora prohibido por la ley, esto es a las 18h45, del día 14 de junio del 2009 -día de las elecciones-, fecha en la que estuvo vigente la Ley Orgánica de Elecciones, por tanto, ha incurrido en lo establecido en el artículo 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es por expender bebidas alcohólicas en los días prohibidos determinados en la Ley. Por las consideraciones expuestas y al no contar dentro del expediente con pruebas suficientes y necesarias que desvirtúen los hechos que se le imputan al presunto infractor y que constan del parte policial informativo y de las versiones rendidas por el Agente de Policía, el suscrito Juez, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:** I.- Se declara con lugar el presente juzgamiento en contra del ciudadano Abraham Tomala Medina, por haber incurrido en lo previsto en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, vigente al momento del cometimiento de la infracción; en consecuencia, se lo sanciona con prisión de 5 días y con una multa de dos mil sucres. II.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 77 numeral 11 de la Constitución de la República, se declara suspensa la pena de prisión; en cuanto a la multa impuesta de dos mil sucres, en concordancia a la Sección II, de las Reformas Aplicables en Forma General, Moneda Nacional, que establece “En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, debe entenderse que estos montos pueden 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, mismos que deberán ser depositados por el infractor, en la Cuenta N° 0010001726 del Banco Nacional de Fomento y que pertenece al Consejo Nacional Electoral, caso contrario se dispone a este organismo, para que ejecute su cobro. **III.-** Como medida de prevención general a la ciudadanía, se debe tomar en cuenta que para eventos electorales futuros, conforme a lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, la multa que se cobrará para este tipo de infracciones electorales será el cincuenta por ciento de una remuneración mensual básica unificada. **IV.-** Oficiése al Consejo Nacional Electoral para que se dé cumplimiento al punto dos de la parte resolutive de la presente sentencia. **V.-** Llámase la atención al ciudadano Abraham Tomala Medina, por no cumplir de forma idónea su derecho y deber cívico y patriótico contenido en la normativa electoral. **VI.-** Por no haberse señalado domicilio electoral y/o judicial por parte del ciudadano Abraham Tomala Medina y por desconocerse su domicilio, fijese en el cartel de la Delegación Provincial Electoral de Santa Elena, copia de esta sentencia para su conocimiento. **VII.-** Ejecutoriado que sea este fallo, archívese la presente causa. **VIII.-** Siga actuando en la presente causa la Dra. Fabiola González Crespo, en su calidad de Secretaria Relatora Encargada.- Cúmplase y Notifíquese.- f) Dr. Jorge Moreno Yanes, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-**

Lo que comunico para los fines de ley.-



Dra. Fabiola González Crespo
SECRETARIA RELATORA (E)