



DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

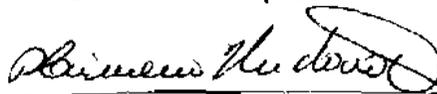
CAUSA 619-2009 ACUMULADA CON LA CAUSA 647-2009

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.-Nueva Loja (Lago Agrio), capital de la provincia de Sucumbios, a sábado 24 de octubre de 2009, a las 17h30. **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 de los señores BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER, en la ciudad de Shushufindi, el día 14 de junio de 2009, a las 16h10. Esta causa ha sido identificada con el número 619-2009 y dado que existe identidad subjetiva y objetiva con la causa 647-2009, se acumulan; 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 una 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)** Mediante oficio No. 2009-1735-CP-21 el coronel de policía José Alonso Hidalgo, remite al abogado Clemente Paz Lara, Presidente de la Junta Provincial Electoral de Sucumbios, nueve boletas informativas del Tribunal Contencioso Electoral entre ellas las identificadas con los números 00355 y 00351, emitidas por el cabo segundo de policía Edgar Zurita, a los señores BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER. **b)** El oficio No. 2009-1735-CP-21 y las boletas informativas números 00355 y 00351 son recibidos en el Tribunal Contencioso Electoral el día martes 14 de julio de 2009 a las 12h52 (fojas 1 a 4), realizándose el sorteo de la causa mencionada, en la misma fecha en la Secretaría General del Tribunal (fojas 4). **c)** El 29 de julio de 2009, a las 10H45, la suscrita jueza avoca conocimiento, ordenando la citación a los presuntos infractores; señala el día viernes 7 de agosto de 2009, a las 15H00 como fecha para la realización de la audiencia oral de prueba y juzgamiento; y, les hace conocer las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (Fojas 7 y 16). El día y hora señalados para la audiencia, por motivos de fuerza mayor no es posible contar con un abogado

defensor, (Fojas 15) por lo que, en cumplimiento del derecho constitucional a la defensa, se pospone la realización de la misma para el día sábado 24 de octubre de 2009 a las 09h00. **TERCERO: GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO.**- En cumplimiento de 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)** Los presuntos infractores señores BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER fueron citados, por la prensa, en el semanario "El Independiente" de la provincia de Sucumbios publicado el 2 de agosto de 2009, página 14 judiciales, en donde, se les hace conocer que deben designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se les señala el día viernes 7 de agosto de 2009, a las 15H00, para que se lleve a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento; la cual, por motivos de fuerza mayor no pudo realizarse, razón por la que, posteriormente, los presuntos infractores fueron citados mediante una segunda publicación en el Semanario "El Independiente", en la edición 558 del 18 de octubre de 2009, año 12, página 6, en donde se les hace conocer que deben designar su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, y se les señala que el día sábado 24 de octubre de 2009, a las 09H00, se llevará a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, además se designa como abogado defensor a un abogado de la Defensoría Pública de la provincia de Sucumbios. (Fojas 20). **b)** El sábado 24 de octubre de 2009, a las 09H00 se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en donde 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 (Fojas 26). **CUARTO: IDENTIDAD DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.**- De acuerdo a las boletas informativas los presuntos infractores se identificaron como BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER. **QUINTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DE LOS PRESUNTOS INFRACTORES.**- De acuerdo al parte policial y a las boletas informativas ya referidos, se presume la comisión de la infracción señalada en el artículo 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones. **SEXTO: AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.**- **a)** Dentro del día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento en el local de la Delegación Provincial Electoral de Sucumbios, ubicado en la Av. Venezuela y Av. 20 de Junio de la ciudad de Nueva Loja (Lago Agrío). A la audiencia no concurrieron los presuntos infractores señores BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER a quienes en virtud del artículo 251 del Código de la Democracia se los juzga en rebeldía. Se contó con la presencia del Defensor Público de la Provincia de Sucumbios, Dr. Walter Lombeida. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, se destaca lo siguiente: **i)** El subteniente de policía Edgar Zurita manifiesta que "Nos llamaron al destacamento de Sushufindí a indicar que en un bar estaban vendiendo cerveza, nos trasladamos al lugar y encontramos que los señores estaban en una mesa con unas jabas de cerveza, tenían jaba y media de cerveza. Estaban consumiendo bebidas alcohólicas en un sitio de consumo de estas bebidas, ya que estaban en un bar. **ii)** El Dr. Walter Lombeida, manifestó que "Tomando en consideración que mis defendidos Segundo Fernando Bone Games y Wellington Javier Pazmiño Mestanza no se encuentran presentes en esta audiencia solicito que en el momento de resolver se considere la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo.*" **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.**- De los testimonios y pruebas presentados en la audiencia oral de prueba y juzgamiento se desprende: **i)** El día de las elecciones inició a las 00H00 del 14 de junio 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 12 junio de 2009 a las

12h00 y concluye el 15 de junio de 2009, a las 12h00, fechas entre las cuales se llevó a cabo el supuesto cometimiento de infracción electoral. II) De los hechos descritos se puede colegir que la infracción electoral que se les imputa a los ciudadanos BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER, en la ciudad de Nueva Loja, provincia de Sucumbíos, 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 ídem 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 contempla la referida infracción y 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". III) Ante la ausencia de los presuntos infractores, se considerara el artículo 251 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que faculta a esta jueza a juzgar en rebeldía y con el mismo procedimiento establecido en la ley. IV) Dentro de la audiencia oral de prueba y juzgamiento es relevante la declaración del agente policial quién afirma haber comprobado directa y personalmente el cometimiento de la infracción por parte de los referidos encausados, en un bar del sector que ese día permanecía abierto. Por otro lado, la defensa no refutó ni negó la declaración policial, esto unido a la inasistencia de los presuntos infractores nos hace concluir que no se han aportado pruebas de descargo suficientes que permitan ratificar su inocencia, por tanto, existen elementos de convicción que confirman que los referidos ciudadanos infringieron las disposiciones de los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, al respecto cabe realizar el siguiente análisis. **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 se 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 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, 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 respecto de los señores BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER. Por lo expuesto, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:** **1)** Se declara con lugar el juzgamiento en contra de los señores BONE GAMES SEGUNDO FERNANDO y PAZMIÑO MESTANZA WELLINGTON JAVIER, 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 los sanciona con prisión de tres días y con una multa de dos mil sucres; 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. **2)** En lo referente a la multa de dos mil sucres, se toma en cuenta el artículo 12 de la Ley 2000-4 publicado en el RO-S número 34 del 13 de marzo de 2000, que dice: "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 por cada uno de los infractores es de 0,08 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (ocho centavos de dólar), monto que deberá ser depositado en la Cuenta No. 0010001726 código 19.04.99 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.- **Cumplase y notifíquese.-**



Dra. Ximena Endara Osejo
JUEZA VICEPRESIDENTA
TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL