

WEB

DENTRO DE LA CAUSA N° 532-2009, LE HAGO CONOCER EL CONOCER EL CONTENIDO DE LA SIGUIENTE SENTENCIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Machala, a 24 de septiembre del 2009.- Las 07h00.- **VISTOS:** Llega a conocimiento de este despacho, el expediente signado con el N° 532-2009, en dos fojas útiles, que contiene la boleta informativa N° 00185, de cuyo contenido se presume que el ciudadano José Rigoberto Herrera Castillo, puede encontrarse incurso en la infracción contenida en el artículo 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es, por consumo de bebidas alcohólicas en los días prohibidos determinados en la ley; hecho ocurrido el día 13 de junio del 2009, a las 22h10 aproximadamente, en la parroquia Marcabelí, cantón Marcabelí, provincia de El Oro. 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 dieciocho de junio del 2009, a las diecinueve horas con 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, José Rigoberto Herrera Castillo. b) Por sorteo electrónico ha ingresado a este despacho la presente causa, a la que se le ha asignado el N° 531-2009. c) En providencia de fecha 20 de agosto del 2009; las 12h00, se instruye el presente juzgamiento en contra del ciudadano José Rigoberto Herrera Castillo 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

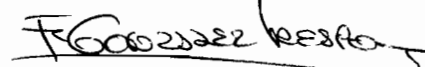
ha sido imposible determinar con exactitud el domicilio del mismo, señalando día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento; la notificación al Agente de Policía responsable de la entrega de la boleta informativa, para que comparezca a la referida Audiencia, así como se oficie al Abogado Oblas Carrera Albán, defensor público de El Oro, para los fines consiguientes. **d)** A fojas 3v 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 12h37, se dispone se agregue al expediente la publicación realizada en el Diario "Correo" de la provincia de El Oro, que contiene el extracto de citación al presunto infractor, José Rigoberto Herrera Castillo, publicación que consta a fojas 4 de los autos. **QUINTO: DE LA AUDIENCIA ORAL DE PRUEBA Y JUZGAMIENTO.-** El día 23 de septiembre del 2009, a las 14h40, se realiza la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, que fuera fijada mediante providencia de fecha 20 de agosto del 2009; las 12h00; en el desarrollo de la misma, se desprende: **a)** La comparecencia a esta diligencia del Agente de Policía Leonardo Narváez Maza, responsable de la entrega de la boleta informativa N° 00185, quien respecto de los hechos materia de la presente infracción, manifiesta: **a.1)** Que el día de los hechos, encontrándose de patrullaje constató que el presunto infractor se encontraba en la vía pública ingiriendo licor y con aliento a licor, por lo que se le entregó la boleta informativa. **a.2)** Que bajo juramento declara que en la parte de la boleta informativa donde consta "Sgop. Leonardo Narváez Maza." es de su autoría. **b)** La no comparecencia del ciudadano José Rigoberto Herrera Castillo, a la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, por lo que, conforme al procedimiento previsto en la ley, dicha diligencia se la realiza en rebeldía del mismo; sin embargo, para precautelar sus derechos y garantías constitucionales y del debido proceso, se designa como su defensor al Abogado Oblas Carrera Albán, con matrícula profesional 727 del C.A.O., Coordinador Provincial de la defensoría pública penal de El Oro, para que asuma la defensa del mencionado ciudadano, quien prevenido de los derechos constitucionales y legales que le asisten a su defendido, manifiesta: **b.1)** Que como consta a fojas uno del expediente, la boleta informativa N° 00185, girada contra el ciudadano José Rigoberto Herrera Castillo, por parte del Oficial de Policía Leonardo Narváez Maza, por la supuesta infracción determinada en el artículo 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, en la que no consta en qué lugar y las circunstancias donde se habría dado la supuesta infracción. **b.2)** Que no se encuentra incorporado al expediente un certificado donde se haga referencia que su defendido se haya encontrado bajo efectos del alcohol o que haya ingerido bebidas alcohólicas, menos aún que las haya vendido, por lo que conforme al artículo 76 de la Constitución de la República solicita no se le imponga sanción alguna a su defendido por cuanto no está comprobada la materialidad de la infracción imputada. **b.3)** Que no posee prueba de descargo que aportar al proceso. **SEXTO:** De los hechos descritos, se puede colegir que: **a)** La infracción electoral que se le imputa al ciudadano José Rigoberto Herrera Castillo, 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)** La boleta informativa N° 00185, suscrita por el Agente de Policía Leonardo Narváez Maza, indica la infracción electoral que se le imputa al presunto infractor, cual es, la contenida en el Art. 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones. **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 infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza". **OCTAVO:** De las tablas procesales y con sujeción a los principios de oralidad e intermediación, dentro de la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, se ha recibido las alegaciones realizadas por la defensa del presunto infractor; se ha recibido asimismo, la versión del Agente de Policía Leonardo Narváez Maza, el primero negando los hechos; y, la del Oficial de Policía, que en lo principal, ha señalado que, en el día de los hechos, encontrándose de patrullaje constató que el presunto infractor se encontraba en la vía pública ingiriendo licor y con aliento a licor, por lo que procedió a entregarle la boleta informativa; ante estas alegaciones, le corresponde al Juzgador analizar no solo lo señalado por las partes, sino los documentos que obran del expediente: **a)** La boleta informativa N° 00185, suscrita por el Agente de Policía Leonardo Narváez Maza, indica la infracción electoral que se le imputa al presunto infractor, cual es, la contenida en el Art. 160, literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones. **b)** El Abogado Oblas Carrera Albán, en defensa del presunto infractor ha señalado lo que consta en los literales b.1), b.2) y b.3), del considerando quinto de esta sentencia. **c)** Ante estas aseveraciones, existen las propias del Agente de Policía Leonardo Narváez Maza, quien en lo principal ha manifestado que, en el día de los hechos, encontrándose de patrullaje constató que el presunto infractor se encontraba en la vía pública ingiriendo licor y con aliento a licor, por lo que procedió a entregarle la boleta informativa. **d)** Las alegaciones rendidas por la defensa del presunto infractor, en la Audiencia Oral de Prueba y Juzgamiento, en resumen se remiten a negar los hechos que se le imputan a su defendido, en virtud a que no existe dentro del expediente certificación alguna en donde se haga referencia que su defendido se haya encontrado bajo efectos del alcohol o que haya ingerido bebidas alcohólicas, menos aún vendiendo. **e)** Del análisis del presente caso, se acoge como cierto lo aseverado por el Agente de Policía Leonardo Narváez maza, toda vez que, obra del expediente: **e.1)** La boleta informativa N° 00185, por la cual se le imputa al ciudadano José Rigoberto Herrera Castillo, la infracción electoral tipificada en el artículo 160 literal b) de la

firma que consta en la boleta informativa, es la suya y es la que la utiliza en todos sus actos públicos como privados, además de haber señalado dentro de la Audiencia de manera categórica que, en el día de los hechos, encontrándose de patrullaje constató que el presunto infractor se encontraba en la vía pública ingiriendo licor y con aliento a licor, por lo que procedió a entregarle la boleta informativa; situación ésta que lleva a este juzgador a tener la certeza que el ciudadano que es juzgado, se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas, sabiendo que 36 horas antes y 12 horas después de un proceso electoral está prohibido la venta, expendio y el consumo de tales bebidas; 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, en tal virtud, al no contar con su relato, no pueden considerarse las alegaciones realizadas por el defensor público, desestimándose las mismas, pues, la boleta informativa, más la versión rendida por el Oficial de Policía, le llevan al juzgador a aceptar el cometimiento de la infracción por parte del ciudadano José Rigoberto Herrera Castillo, toda vez que, no se han desvirtuado cual en derecho se requiere los hechos que se le imputan. **NOVENO:** Doctrinariamente en materia penal reconocida internacionalmente, y en concordancia con el artículo 1 del Código Penal “Leyes penales son todas las 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 de la Constitución “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 José Rigoberto Herrera Castillo, ha incurrido en lo establecido en el artículo 160, letra b) de la Ley Orgánica de Elecciones, esto es, por consumir 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 referido ciudadano y que constan de boleta informativa y 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 José Rigoberto Herrera Castillo, 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 2 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.- Oficiese 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 José Rigoberto Herrera Castillo, 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 José Rigoberto Herrera Castillo, y por desconocerse su domicilio, fíjese en el cartel de la Delegación Provincial de El Oro, del Concejo Nacional Electoral, copia de esta sentencia para su conocimiento. VII.- Notifíquese con la presente sentencia al Abogado Oblas Carrera Albán, en la casilla judicial N° 12, de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, conforme lo fuera solicitado. VIII.- Siga actuando en la presente causa la Dra. Fabiola González Crespo, en su calidad de Secretaria Relatora Encargada.- Cúmplase y Notifíquese.- Dr. Jorge Moreno Yanes, **JUEZ DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Lo comunico para los fines legales,



Dra. Fabiola González Crespo
SECRETARIA RELATORA (E)