DESPACHO DOCTORA XIMENA ENDARA OSEJO
VICEPRESIDENCIA

PÁGINA WEB TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL

BOLETA DE NOTIFICACION PARA:

PÚBLICO EN GENERAL.- SE LE HACE CONOCER QUE EN LA CAUSA No. 651-2009 QUE SE SIGUE POR UNA PRESUNTA INFRACCION ELECTORAL, SE HA DICTADO LA SIGUIENTE SENTENCIA, LA MISMA QUE ME PERMITO TRANSCRIBIR:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- San Gregorio de Portoviejo, capital de la provincia de Manabí, a sábado 22 de agosto de 2009, a las 18H10.- **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 del señor LUIS HENRY ZAMBRANO POZO, el día 14 de junio de 2009, a las 19h00, en el cantón Santa Ana, provincia de Manabí. Esta causa ha sido identificada con el número 651-2009 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)** Al tenor de la Disposición Final de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, 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, previstas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, ésta norma se encuentra vigente. **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)** En la boleta informativa número 00566, suscrita por el Capitán de Policía Juan Molina, se hace constar que, el día 14 de junio de 2009, a las 19H00, en ciudad de El Carmen, provincia de Manabí, el señor Luis Henry Zambrano Pozo presuntamente se encontraba vendiendo bebidas alcohólica (Fojas 2). **b)** La referida boleta informativa; y, el oficio No. 2009-100-P-3-CP-4, del 16 de junio de 2009, suscrito por el Mayor de Policía Dennis Valverde Espín, "JEFE DE LA OFICINA DE P-3 DEL CP-4" (sic), fueron remitidos por la Junta Provincial Electoral de Manabí al Tribunal Contencioso Electoral el 14 de julio de 2009 a las 14h35 (fojas 3). **c)** El 14 de julio de 2009, el Secretario General del Tribunal Contencioso Electoral, procede a sortear la causa, correspondiendo el conocimiento de la misma a este despacho (fojas 3).

d) El 3 de agosto de 2009 a las 08h15, se avoca conocimiento de esta causa, ordenando la citación al presunto infractor; señalando como fecha de la audiencia de juzgamiento el día sábado 22 de agosto de 2009, a las 16H00; y, además se le hace conocer de las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 76 de la Constitución de la República (fojas 4).- **TERCERO: GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO**.- En cumplimiento a 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)** El supuesto infractor fue citado mediante una publicación por la prensa realizada en la sección judiciales página C9 del Diario La Hora, periódico que se edita en la provincia de Manabí, en donde se le hace conocer que debe designar a su abogado defensor, ejercer su derecho a la defensa, se le señala el día sábado 22 de agosto de 2009, a las 16H00, como fecha y hora en las cuales se llevará a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento; y, se le designa como abogado defensor a uno de los abogados de la Defensoría Pública de la provincia de Manabí. (Fojas 6) **b)** El día y hora señalados, esto es el 22 de agosto de 2009, a las 16H00 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. **CUARTO: IDENTIDAD DEL PRESUNTO INFRACTOR**.- De acuerdo a la boleta informativa indicada, el presunto infractor responde a los nombres de Luis Henry Zambrano Pozo, con cédula de identidad número 1311880650.- **QUINTO: CARGO QUE SE FORMULA EN CONTRA DEL PRESUNTO INFRACTOR.-** De acuerdo al parte policial y a la boleta informativa ya referidos, hacen 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)** El día sábado 22 de agosto de 2009, a las 16H00, se llevó a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento, en la Delegación Provincial Electoral de Manabí, ubicada en la calle 15 de Abril y Teodoro Wolf, de la ciudad de Portoviejo, provincia de Manabí, en la cual se procedió a verificar la presencia e identificar al presunto infractor, quien no comparece a esta audiencia ni ha justificado su inasistencia, por lo que, de acuerdo al artículo 251 del Código Electoral, se declara la rebeldía del mismo. Se cuenta con la presencia del defensor público de la provincia de Manabí Ab. Geovanny Gorozabel. **b)** De la transcripción del acta de la audiencia, destacamos lo siguiente: **i)** El Capitán de Policía Juan Molina reconoce como suya la firma y rúbrica impresa en la boleta informativa No. 00566 del 14 de junio de 2009. **ii)** El mismo señor Capitán de Policía Juan Molina en su declaración, manifiesta: "En el día y hora señalado, luego de haber cumplido con mis actividades en los recintos electorales conjuntamente con el personal que estaba a mi mando y ante la denuncia que realizaron a la central de patrullas del cantón el Carmen, sobre la presencia de distintas personas consumiendo bebidas alcohólicas, en la vía a Chone, Km. 34, cantón El Carmen, se procedió a realizar y ejercer el patrullaje respectivo donde se pudo ubicar un local comercial tipo tienda, donde se encontraban reunidas aproximadamente 12 personas, quienes se encontraban sirviéndose cervezas y licor cristal, momentos que nosotros llegamos el ciudadano a quien le fue emitida la boleta informativa estaba vendiendo bebidas alcohólicas, mientras emitía la boleta informativa al señor Luis Henry Zambrano Pozo los consumidores se retiraron, como evidencia se retiró dos jabas de cerveza y dos botellas de licor marca cristal, que fueron entregados a la Comandancia y ésta creo que lo entregó a la Comisaría Nacional de Policía. A la persona que le entregué la boleta dijo ser el administrador de la tienda, quien al inicio se negó a entregar su documento de identificación, pero luego nos entregó y se le emitió la respectiva boleta informativa. Yo constaté que el señor Luis Henry Zambrano se encontraba vendiendo licor, pues, al llegar a la tienda el señor estaba en la parte posterior del mostrador entregando una botella de licor denominado Cristal al otro individuo que se encontraba en la parte frontal del mostrador, ante la pregunta del abogado que

si he visto que recibía dinero, debo reiterar que yo constaté que entregaba la botella del licor denominado Cristal, obviamente ya no entregó el dinero porque me encontraba en el lugar. Presumo que también se encontraba consumiendo por el aliento a licor, pero le entregué la boleta por venta y distribución de bebidas alcohólicas". **iii)** El abogado Geovanny Gorozabel, en su exposición manifestó: El artículo 76 numeral 2 de la Constitución garantiza la presunción de inocencia. Existió una narración detallada de los hechos ocurridos el día 14 de junio de 2009, a las 19H00 por parte del agente del orden, en donde pude escuchar que al lugar de los hechos llegaron tres patrulleros y 30 policía aproximadamente, y cuando se le preguntó si vio que le entregaban el dinero, el señor agente del orden manifestó que no vio ese acto, sino cuando se le entregaba en sus manos, hubiese sido interesante que se notifique a todas las doce personas para corroborar los hechos. Al no existir los elementos necesarios para justificar la realidad fáctica de los hechos, solicito se ratifique el inocencia de mi defendido contemplada en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución.- **SÉPTIMO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS.-** De las pruebas aportadas, se desprende: **i)** Los artículos 140 y 160 literal b) de la Ley Orgánica de Elecciones, sanciona a quienes expendieren o consumieren bebidas alcohólicas durante el día de las elecciones, treinta y seis horas antes y doce después, si las elecciones inició a las 00H00 del 14 de junio de 2009, el período de aplicación de esta disposición conocida popularmente como "la ley seca" se inició desde el 12 junio de 2009 a las 12h00 y concluyó el 15 de junio de 2009, a las 12h00, fechas entre las cuales se llevó a cabo el supuesto cometimiento de la infracción electoral narrada. **ii)** Según las declaraciones del Capitán Juan Molina, el día 14 de junio de 2009, a las 19H00, en la tienda ubicada en la Avenida Eugenio Espejo y Chone del cantón El Carmen, de la provincia de Manabí, el señor Luis Henry Zambrano Pozo, administrador de la tienda, se encontraba vendiendo bebidas alcohólicas, toda vez que, por un lado, en dicho lugar se encontraban aproximadamente 12 personas consumiendo cerveza y licor denominado "Cristal", y por otro lado, el señor Luis Henry Zambrano Pozo, cuando el Capitán llegó a la tienda el señor Luis Henry Zambrano Pozo se encontraba en la parte posterior del mostrador entregando una botella de licor denominado Cristal a otro individuo que se encontraba en la parte frontal del indicado mostrador, por tanto, no hay duda de que, efectivamente el presunto infractor incurrió en la conducta tipificada y sancionada en los artículo 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, 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 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 aquélla 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 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 mesura 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 en el presente caso. *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 presente juzgamiento en contra del señor* Luis Henry Zambrano Pozo, con cédula de identidad número 1311880650, domiciliado en la parroquia El Carmen, cantón del mismo nombre, provincia de Manabí, por haber incurrido en lo previsto en el artículo 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, Código 19.04.99, otros no especificados del Banco Nacional de Fomento, caso contrario se conmina al Consejo Nacional Electoral, para que ejecute su cobro. **3)** Ofíciese al Consejo Nacional Electoral para que se dé cumplimiento al punto dos de la parte resolutiva de la presente sentencia.- **Cúmplase y notifíquese.-** f) Dra. Ximena Endara Osejo, VICEPRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Certifico.- Portoviejo, 22 de agosto del 2009.-

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

Dra. Sandra Melo Marín
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA