



# **UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**

## **Trabajo de investigación de análisis de caso**

Previo a la obtención del título de:

### **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

#### **Tema:**

Caso N° 07281-2014-0202, que por recurso de casación plantearon Julio Javier Núñez Núñez, Freddy Marcelino Mendoza Ordinola en contra de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro: “la valoración de los jueces entorno a error de derecho en la sentencia recurrida, en base a la Tutela Judicial Efectiva y Seguridad Jurídica dentro del Marco Teórico Jurídico Constitucional”.

#### **Autores:**

Juan Bosco Tsentsak Mashiant

Daniel Humberto Párraga Tuárez

#### **Tutor De Personalizado:**

Ab. Mallury Elizabeth Alcívar Tóala.

Cantón Portoviejo-Provincia de Manabí-República del Ecuador.


2020

## CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORES

Juan Bosco Tsentsak Mashiant y Daniel Humberto Parraga Tuarez, declaran ser autores del presente análisis de caso y de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso N° 07281-2014-0202, que por recurso de casación plantearon Julio Javier Núñez Núñez, Freddy Marcelino Mendoza Ordinola en contra de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro: “la valoración de los jueces entorno a error de derecho en la sentencia recurrida, en base a la Tutela Judicial Efectiva y Seguridad Jurídica dentro del Marco Teórico Jurídico Constitucional”.

Declaramos que dicho trabajo es original en su contenido de expresión, el cual no infringe derechos de terceros, asimismo concedemos este tema a favor de la Universidad san Gregorio de Portoviejo, por otorgar su entidad universitaria, para el desarrollo del mismo.

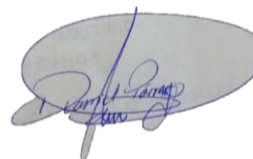
Portoviejo, 10 de septiembre de 2020.



Juan Bosco Tsentsak Mashiant

C.C 140097932-2

Autor



Daniel Humberto Parraga Tuarez

C.C 131407733-8

Autor

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	IV
1. MARCO TEÓRICO	6
<b>1.1. Concepto de sabotaje</b>	6
<b>1.2. Tipicidad del sabotaje</b>	6
<b>1.3. Error de derecho</b>	9
<b>1.4. Principios de Aplicación de los Derechos</b>	11
<b>1.5. Seguridad jurídica</b>	12
<b>1.6. Tutela Judicial Efectiva</b>	13
<b>1.7. El derecho, interpretación y razón pública</b>	14
<b>1.8. Ratio decidendi de la sentencia</b>	16
2. ANÁLISIS DE CASO	16
<b>2.1. Hechos fácticos</b>	16
<b>2.2. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>	23
<b>2.3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>	32
3. CONCLUSIONES	49
4. BIBLIOGRAFÍA	51
5. ANEXOS	53

## INTRODUCCIÓN

Dentro del presente trabajo nos enfocaremos en analizar el tema del Caso N° 07281-2014-0202, que por recurso de casación plantearon Julio Javier Núñez Núñez, Freddy Marcelino Mendoza Ordinola en contra de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro: “la valoración de los jueces entorno a error de derecho en la sentencia recurrida, en base a la Tutela Judicial Efectiva y Seguridad Jurídica dentro del Marco Teórico Jurídico Constitucional”.

Una vez, teniendo presente el tema para el desarrollo de este trabajo, puedo mencionar que el análisis del presente caso es, en cuanto a la argumentación limitada que realiza el juzgador de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, al momento de emitir su resolución, aludiendo que ha realizado un análisis crítico exhaustivo de la existencia de la responsabilidad penal, del delito tipificado en el artículo 158 del Código Penal, esto es “delitos que comprometen la paz y dignidad del Estado”, bajo el código Penal vigente a la época del cometimiento de la infracción, en cuanto a los hechos del 30 de septiembre de 2010.

Este análisis crítico del presente caso se realiza con el objetivo de determinar si en la sentencia emitido por los jueces de segundo nivel de la Sala Penal, existió o no la correcta aplicación de los principios rectores del proceso penal y las normas constitucionales, ya que conocemos que existen principios generales tanto constitucional y penal, así como también los principios específicos, en las cuales se deben basar los juzgadores al momento de emitir su resolución, esto es basándose en los principios procesales de la Ley Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en cuanto a la motivación.

Por otra parte en el análisis del presente caso se basará en orden cronológico el análisis de las sentencias dictadas dentro del proceso, es decir, análisis emitida por el juez de primer nivel juez a quo, ya que esto nos permitirá un análisis más amplio, sobre las decisiones tomadas por el juzgador, en la cual realiza la valoración de todos los medios probatorios presentados por las partes procesales en el presente caso, y luego pasaremos a estudiar la sentencia dictada y notificada por los jueces de mayoría de la Sala Penal de la Corte Provincial de El Oro, en donde nace la duda en cuanto a la fundamentación y motivación de la sentencia.

Dentro de este estudio de caso, se procederá un estudio exhaustivo de las dos sentencia, tanto de primer nivel como de segundo nivel, para establecer en donde nace el problema, ya que esto nos permitirá, a identificar en que se basó la autoridad competente de primer nivel para tomar su resolución y haber dictado el Estado de inocencia de los dos procesados y, en igual estudio, analizar sobre qué sucedió con la resolución emitida de los jueces de segundo nivel, en donde se encuentra el problema jurídico.

En este estudio de caso, realizaremos un análisis crítico basado en una estructura teórica, doctrinaria y cuerpos legales, que nos permitirá un amplio conocimiento sobre las motivaciones que realizan los administradores de justicia, en cuanto al delito que se tipificaba en el Código Penal Vigente a la época del cometimiento de la infracción, y también abordaremos dentro del estudio netamente doctrinal, como son tratadistas en el ámbito penal, netamente en la valoración de los jueces, entorno a error de derecho en la sentencia recurrida.

# 1. MARCO TEÓRICO

## 1.1. Concepto de sabotaje

Para (Herrera, 2018) en su revista jurídica define que el sabotaje hace referencia a “conductas de destrucción, supresión, deterioro, alteración, menoscabo, o de actos tendientes a impedir acceso, total o parcial”<sup>1</sup> (pág. 147). Esto en concordancia con el autor Cabanellas se conceptualiza como de “ir u obrar en contra de los intereses que estén encomendados. Para la clase obrera ha constituido arma de lucha en los conflictos colectivos de trabajo”<sup>2</sup>. (Torres. 1993. pág. 286).

El jurista ecuatoriano Aníbal Guzmán Lara lo define así:

El sabotaje es un acto de destrucción u obstrucción al proceso de producción o de prestación de servicios de orden público o privado para alcanzar una finalidad ventajosa realizada por grupos de obreros o trabajadores en general unidos por un interés común<sup>3</sup>. (Lara. 2005.págs. 1-5).

## 1.2. Tipicidad del sabotaje

(Código Penal Ecuatoriano. 2012. pág. 29):

---

<sup>1</sup> Alamud Herrera Samuel. (2018). *Sabotaje Informático: la exigencia de daño grave como elemento del injusto*. México. Revista Jurídica del Ministerio Público, N° 72, pp 143-171.

<sup>2</sup> Cabanellas de Torres Guillermo. (1993). *Sabotaje*. Buenos Aires: Heliasta S.R. Undécima Edición, 1993.

<sup>3</sup> Guzmán Lara Aníbal. (2005). *El sabotaje de orden público*. Derecho Ecuador, Vol. 5, 5.

Art. 158.- Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que fuera de los casos contemplados en este Código, destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puestos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro elemento de transporte, instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes o instalaciones de radio, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otro sistema de transmisión; depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a la producción o al consumo nacional o cualquier otro tipo de abastecimiento semejante, con el propósito de producir alarma colectiva.

Si, como consecuencia del hecho, se produjera lesiones a personas, la pena será del máximo indicado en el inciso anterior; y si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de dieciséis a veinticuatro años de reclusión mayor especial, y la multa de ciento setenta y cinco a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América<sup>4</sup>. (pág. 29).

El presente tipo penal tiene cinco verbos rectores, y engloba varias conductas y por ende representa una interpretación más amplia, y no existe una exactitud en su redacción ni una correcta valoración por parte del legislador sobre la lesión que provocaría cada conducta típica. Por último, se establece un elemento subjetivo que es el propósito de causar alarma colectiva; en sí, este elemento debe ser probado para que exista la infracción. Admitiendo únicamente la forma dolosa, y eso no puede ser

---

<sup>4</sup> Código Penal Ecuatoriano. (2012). *De los delitos de sabotaje y terrorismo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 147.Lexis.

preterintencional y acepta la tentativa pues no es necesario que se produzca alarma colectiva.

(Código Orgánico Integral Penal, 2018):

Art. 346.- Paralización de un servicio público.- La persona que impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público o se resista violentamente al restablecimiento del mismo; o, se tome por fuerza un edificio o instalación pública, será sancionada con pena privativa de libertad a de uno a tres años<sup>5</sup>. (pág. 114).

(Caso 323-2012 delito de sabotaje. Byron Fabricio Tipan Flores. Corte Nacional de Justicia, 2010).

De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por el recurrente: Respecto al sabotaje, éste ha de entenderse en términos generales y como conducta base de la que han de derivar varios tipos delictuales diferente como la *“acción deliberada, dirigida a debilitar a un enemigo mediante la sumersión, la obstrucción, la interrupción o la destrucción de material, esto es, mediante actos que vuelven difícil la respuesta del Estado”*; esto es, mediante actos que vuelven difícil la respuesta del Estado, ante una eventual situación que requiera su actuación, a través de sus diversos actos generalizados y violentos, que buscan crear desconfianza y temor en la capacidad del Estado. (pág. 78).

---

<sup>5</sup>Código orgánico Integral Penal. (2018). *Delitos contra la estructura del Estado Constitucional. delitos contra la seguridad pública*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180.



En concordancia con lo que manifiesta el Diccionario de la Real Academia Española que el sabotaje es “*oposición u obstrucción disminuida contra proyectos, órdenes, decisiones, ideas, etc.*”<sup>6</sup>. (Diccionario de la Lengua Española, 2011, pág. 27356).

### **1.3. Error de derecho**

El error como tal, recae sobre las situaciones fácticas, a esto se refiere error de derecho, en otras palabras, se considera, como aquel que se padece al razonar para aplicar las normas jurídicas a los hechos, es precisamente la tarea fundamental para el juzgador, en comprobar si los hechos fácticos encuadran en la norma jurídica, en la cual se sustentan las partes procesales.

Teniendo como base fundamental a los errores de hecho o aritmético que se caracterizan por versar sobre un hecho, cosa o suceso, acerca de una realidad independientemente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando por tanto excluido de su ámbito todo aquello que se refieran a cuestiones de derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de las disposiciones legales o calificaciones jurídicas que se pueden establecerse<sup>7</sup>. (Camacho, 2002).

En cuanto a este tipo de error se califica como aquel causado por medio de una operación intelectual, basándose en apreciaciones de concepto y los que se requieren operaciones de calificaciones jurídicas o juicios valorativos, todo este caso representa

---

<sup>6</sup> Diccionario de la Lengua Española. (2011). *Sabotaje*. Valencia: Vigésimo Primero.

<sup>7</sup> Macías Camacho Joanna. (2002). *Error material, error de hecho y error de derecho*. Revista Administración Pública, Vol. 2, 182.

una alteración fundamental del sentido del acto, y cabe aclarar, que no hay que confundirse con el error de hecho, que viene a ser apreciación no ajustada a la realidad objetiva de los acontecimientos, a diferencia del error de derecho que consiste en aplicación o inaplicación indebida de una norma jurídica o en su equivocada interpretación.

(Corte Nacional de Justicia, 2014) Ha definido parámetros, estableciendo que podrá ser procedente en *“la confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, y esto ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado”*<sup>8</sup> (pág. 11).

En cuanto al recurrente en la cual, asiste que existe el error de derecho en la sentencia emitida por el juzgador, creando una controversia expresa del texto de la ley, cuando se desobedece o se actúa en contrario de lo que está expresamente, es decir, cuando el juzgador no acierta el sentido genuino que tiene la norma, y reflejando un error de intelección, para ello el recurrente, debe realizar una correcta fundamentación, ya que esto permitirá al Tribunal de instancia superior que cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a los argumentos expuestos.

(Código de Procedimiento Penal, 2000) Tipifica que *“cuando la sentencia hubiere violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida*

---

<sup>8</sup>Corte Nacional de Justicia. (2014). *Delitos que comprometen la paz y dignidad del Estado*. Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia. Recurso de Casación. 11. 03/05/2020, De Consejo de la Judicatura Base de datos.

*aplicación, o por errónea interpretación, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada”*<sup>9</sup> (págs. 97, 98. Art. 349,358).

En sí, este cuerpo legal garantiza que en caso de indebida aplicación o por errónea interpretación, es decir, cuando el juzgador, en el momento de emitir la sentencia incurre en este error, es pleno derecho del procesado a recurrir a la instancia superior como lo es la Corte Nacional de Justicia, y la ley es clara en donde manifiesta que, aunque el recurrente haya equivocado la fundamentación y, si existe de manera claro el planteamiento de los hechos fácticos y que no tenga relación a la norma invocada, esto será la razón suficiente que le motivara a la Corte para casar el recurso interpuesto por el recurrente.

#### **1.4.Principios de Aplicación de los Derechos**

Para (Ferrajoli, 2006) *“los derechos fundamentales son la presentación de la defensa del más débil de salvarlo del arbitrio de quien es más fuerte en el contexto político”*<sup>10</sup> (pág. 118). Desde este punto de vista del autor, los derechos fundamentales son derechos de protección, esto es visible en toda la sociedad, pese a que existen personas con mayores ventajas, capacidades, fuerzas, poder y oportunidades es por eso que existe los principios para frenar frente a esos abusos y establecer un equilibrio justo, y por tal motivo, los derechos fundamentales concurren para hacer efectivo tales premisas.

---

<sup>9</sup> Código de Procedimiento Penal. (2000). *Recurso de Casación*. En Código de Procedimiento Penal (97). Quito: Registro Oficial Suplemento 170.

<sup>10</sup> Ferrajoli Luigi. (2006). *Sobre los derechos Constitucionales*. Chile: Cuestiones Constitucionales.

Teniendo en cuenta la norma de la Supremacía Constitucional tipificada en el Título IX (Constitución de la República del Ecuador, 2008) En su artículo. 425 inciso segundo, *“en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*<sup>11</sup>. (pág. 189). De índole legal los funcionarios estarán en la obligación de aplicar la norma constitucional, y no podrán *“alegarse falta de la ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”*<sup>12</sup> (pág. 190. Art. 126).

### **1.5.Seguridad jurídica**

En torno a la seguridad jurídica tipificada en el artículo 82. CRE: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*<sup>13</sup> (pág. 58. Art. 82).

En concordancia con el (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009) artículo 25. Principios de seguridad jurídica, *“las juezas y jueces tienen la obligación por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos*

---

<sup>11</sup> Constitución de la República del Ecuador. (2008).*Supremacía de la Constitución*. Montecristi: Referéndum.

<sup>12</sup> *Ídem*

<sup>13</sup> *Ídem., P28.*

*internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y de más normas jurídicas”*<sup>14</sup> (pág. 10. Art. 25).

Teniendo en cuenta el derecho Constitucional y los principios a la seguridad jurídica que garantiza a las personas que toda actuación pública se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, aplicada adecuadamente por las autoridades competentes, creando un ámbito de confianza y certeza.

### **1.6. Tutela Judicial Efectiva**

Naturaleza jurídica según (Guzmán, 2010) Menciona que, *“el derecho a la tutela judicial efectiva no es más que el derecho a la acción constitucionalizada”*<sup>15</sup>, (pág. 11) basándome en la idea del autor, puede conceptualizar que el derecho a la tutela judicial efectiva es el medio que nos permite acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este órgano otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una demanda, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva la pretensión, ya que el Estado tiene la potestad de prestación del servicio de administración de justicia y emitir una sentencia independiente.

(Gózales, 2001) Menciona que, *“la tutela judicial efectiva constituye un derecho humano capital, en cuanto garantiza la cabal defensa de los derechos e intereses*

---

<sup>14</sup>Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). *Principios y rectores y disposiciones fundamentales*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544.

<sup>15</sup>Guzmán, Aguirre Vanesa. (2010). *Introducción al derecho procesal*. Foro revista de derecho N°.14 UASB Ecuador, (6ta Edición). p. 239.

*legítimos de las personas*”<sup>16</sup> (pág. 2). Es claro y evidente, que al momento de acudir a la publicación de las sentencias y autos del supremo intérprete de la Constitución y último garante interno de los derechos fundamentales, se puede comprobar que el derecho a la tutela judicial efectiva sigue sobresaliendo entre los derechos que se aducen impetrando el amparo constitucional.

Por otra parte, la Tutela Judicial Efectiva se complementa cuando esta se hace efectiva por medio de una decisión bien fundada sobre principios que dan lugar a una correcta valoración y sana crítica de las circunstancias y actuaciones puestas en conocimiento del órgano jurisdiccional por las partes litigiosas. Si se activa el aparato jurisdiccional es evidente que en cierto momento se tiene acceso a la justicia con la finalidad de cumplir nuestras pretensiones cuando creemos que de alguna manera se han afectado nuestros derechos, establecidos por nuestra legislación.

Sin embargo, para que esta sea efectiva, no precisamente tiene que cumplir con nuestras pretensiones, sino determinar la veracidad de los hechos poniendo en un balance lo actuado, a través de proceso sacando a relucir todos los principios posibles y garantizándolos de tal manera, que se pueda hacer efectiva.

### **1.7.El derecho, interpretación y razón pública**

Para el autor (Torre, 2009) basándose en la teoría de Ronald Dworkin menciona que, “*la resolución de conflictos y la estabilidad en las expectativas tienen prioridad, y*

---

<sup>16</sup>Gonzales, Pérez Jesús. (2001). *El derecho a la tutela judicial efectiva*. User/Bibliografía 423, (Editorial Civitas), p.2.

*exigen no cruzar la línea entre lo que el Derecho es y lo que el Derecho debe ser*<sup>17</sup>. (pág. 88). Los jueces a veces apelan a principios morales, porque la moralidad obliga desde afuera de la realidad jurídica, o porque tales principios han sido objeto de un acuerdo explícito por parte de la comunidad política, en definitiva, en cualquiera de sus versiones, el convencionalismo se distingue por otorgar siempre la primacía a los criterios formales de legalidad sobre cualquier criterio material o sustantivo.

Razón pública como foro de principios, para Dworkin, en una comunidad política donde se da un desacuerdo razonable en torno a la justicia, y el único principio que hace común que hace posible la argumentación pública es el principio de la integridad, es por ende *“los jueces, según este principio debe concebir y hacer cumplir el Derecho bajo la concepción coherente de la justicia”*<sup>18</sup> (pág. 107).

La Constitución de la República del Ecuador tipifica el derecho al debido proceso:

Artículo 76, numeral 1 textualmente dice que, corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Y en concordancia con el numeral 7 literal 1, “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de derecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados

---

<sup>17</sup>Torre Melero Mariano. (2009). *La razón jurídica como modelo de la razón pública*. Enrahonar 43, (Universidad Carlos II), p.88.

<sup>18</sup> Ídem

se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados<sup>19</sup>. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 55).

### **1.8. Ratio decidendi de la sentencia**

La revista de la (Universidad del País Vasco Víctor Iturralde, 2013) menciona que “*es una decisión de un tribunal o juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo*” (pág. 195). Esto es reconocido como una autoridad o precedente obligatorio para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantea otra vez la misma cuestión.

## **2. ANÁLISIS DE CASO**

### **2.1. Hechos fácticos**

El caso puesto en análisis inicia con como génesis el informe remitido por el señor Mayor de Policía (Ángel Zapata Villacres), con fecha 30 de septiembre del 2010, que son de dominio público y que han generado conmoción nacional al atentar contra la seguridad interna del estado, en específico lo siguiente:

El 30 de septiembre del 2010 se produjeron algún tipo de desmanes o inconvenientes, con miembros de la policía al servicio en el Cantón Huaquillas indicando en orden cronológico que, a las 08H30, se disponga a salir de la oficina

---

<sup>19</sup>Constitución de la República del Ecuador. (2008). *El derecho al debido proceso*. Montecristi: Referéndum. p.53.



del comando, verifica que en la prevención se encontraba todo el personal de su jurisdicción informándose por la televisión sobre los acontecimientos de la Ciudad de Quito.

Siendo a las 09H30 los medios de prensa le consultan sobre la situación y que les indico que todo estaba bajo control, mientras él hablaba con la prensa, personal motorizado salió del cuartel manifestando su descontento y que iban a recorrer la ciudad como muestra de malestar, que conoció que la dirección tomada fue la del puente internacional y que frente a la prevención, personal policial prendió fuego a un neumático, siendo aproximadamente 09H45 el personal policial ingresó al cuartel y los disuade a salir a colaborar normalmente, a las 10H30 ingresa al cuartel de policía Tnte. Omar Gutiérrez a informarse de la situación en el cantón.

Posteriormente siendo las 15H00 se comunicó con el Gral. Arteta, Jefe del Distracto Tumbes y que le comunico que la situación era normal pero que el indicado oficial le manifestó que el presidente Alan García había dispuesto el cierre de la frontera y que coordinaron el retorno de peruanos y ecuatorianos. (Corte Nacional de Justicia, 2017).<sup>20</sup>

Con fecha 29 de marzo del 2011, informe realizado por el Myr. Raymond Quelal bajo la petición realizado por el Fiscal Dr. Lenin Fierro Silva, en donde se detalla un listado de policías que, según dice textualmente, participaron en la toma simbólica y quema de llantas el día 30 de septiembre del 2010 frente al cuartel del Cantón Huaquillas y puente internacional los nombres del personal nombrado son: Cbos. Julio

---

<sup>20</sup>Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

Javier Nuñez Nuñez y Cbos. Freddy Mendoza Ordinola, (Comando de Policía Huaquillas).

Con fecha 11 de septiembre de 2014, ante el Juez de la Unidad Judicial Penal de Huaquillas, el proceso 07281-2014-0202, número de expediente de Fiscalía 956-FGE-HEPG2-IP.323-C.2010; diligencia que se llevó a efecto desde 29 de marzo del 2011, se avoca conocimiento del oficio suscrito por parte del Fiscal General del Estado y Fiscal de Oficio de la Provincia de El Oro, el cual entra en sorteo y a petición de la fiscalía a la audiencia de formulación de cargos, y con fecha 03 de octubre dando el cumplimiento en la audiencia, el fiscal formuló cargos en contra de Ángel Lautaro Zapata Villacrés, por el delito de que comprometen a la paz y dignidad del Estado tipificado en el art. 158 del Código Penal de la misma tipificado en el artículo 346 del (COIP). En concordancia con el art. 22 del mismo cuerpo legal del (COIP), dando inicio a la instrucción fiscal por 60 días. Como medidas cautelares se dictan las revistas en el art. 160 numerales 4 y 10 del Código del Procedimiento Penal (CPP).

El 11 de noviembre de 2014, se avoca conocimiento de la petición fiscal de vinculación a la instrucción, cumpliéndose la audiencia el 21 de noviembre de 2014, donde el fiscal formuló cargos en contra de los ciudadanos Julio Javier Nuñez Nuñez, Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, como coautores y por tratarse de vinculación, la instrucción se extiende por treinta días más, y dictando como medidas cautelares previstas en el art. 160 numeral 4 y 10 del Código del Procedimiento Penal (CPP).

El 22 de diciembre de 2014, la fiscalía hace conocer que declara por concluida la etapa de instrucción fiscal, solicitando señalamiento de fecha y hora para la audiencia

preparatoria de juicio y presentación de dictamen fiscal. La diligencia en mención se inició el 26 de febrero y suspendida la misma se instaló el 04 de marzo de 2015, en la Sala de Audiencias del Complejo Judicial de Huaquillas, habiendo probado la Fiscalía tanto la materialidad como la responsabilidad de los hechos por parte de los procesados, emitió dictamen en contra de Ángel Lautaro Zapata Villacres, en calidad de CÓMPLICE del delito que comprometen a la paz y dignidad del Estado tipificado en el artículo 158 del Código Penal y el artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el art. 22 del mismo cuerpo legal; en contra de Julio Javier Nuñez Nuñez, Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, en calidad de COAUTORES del delito de SABOTAJE tipificado en el art. 346 del Código Orgánico Integral Penal.

El 16 de marzo de 2015 se le notifica por escrito la sentencia del auto llamamiento a juicio al procesado Ángel Lautaro Zapata Villacres, y al no estar de acuerdo, con fecha 19 de marzo de 2015, solicita aclaración del auto de llamamiento a juicio, específicamente sobre la competencia del juzgador, de la identidad de los tipos penales estudiados en el art. 158 del Código Penal y art. 346 del Código Orgánico Integral Penal, sobre los indicios que verifican la materialidad de la infracción y la responsabilidad del compareciente.

De acuerdo a la fundamentación del juez sobre la solicitud de aclaración esto fundamentándose de acuerdo al art. 289 del Código de Procedimiento Civil (CPC), y art. 282 Código del Procedimiento Penal (CPC), que no existe ningún contenido oscuro, siendo este claro y motivado, por consiguiente, se niega la aclaración solicitada por Ángel Lautaro Zapata Villacres.

El 07 abril de 2015 Ángel Lautaro Zapata Villacres, con apego a derecho y al estar dentro del término de la ley interpone Recurso de Nulidad del Auto de Llamamiento a Juicio dictado por el Juez de la Unidad Judicial Primera de Garantías Penales de la ciudad de Huaquillas, en su contra, al tenor del art. 330 del Código de Procedimiento Penal aplicable en el presente caso, por ende se le concede para ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, haciendo que las partes puedan hacer valer sus derechos ante el superior.

El 17 de abril de 2015, el Juez de Garantías Penales<sup>21</sup>, remitirá los autos en forma inmediata a la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del El Oro, para que resuelva el recurso de nulidad interpuesto por Ángel Lautaro Zapata Villacres, el 22 de abril de 2015, se avoca conocimiento a la Corte Provincial y con fecha 18 de mayo de 2015, se desarrolla la Audiencia Oral Contradictoria, con la presencia de la partes Procesales y con suspensión de la misma para anunciar la resolución y reinstalada el 22 de mayo de 2015, resolviendo RECHAZAR EL RECURSO DE NULIDAD en los términos que fundamenta el recurrente Ángel Lautaro Zapata Villacrés, por lo que de oficio conforme lo dispone el art. 331 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el art. 330 numeral 3 ibídem, se declara LA NULIDAD DEL PROCESO, desde la audiencia de Formulación de Cargos. Por haberse vulnerado el debido proceso, para efectos de observarse el trámite de cada procedimiento.

(...)El Tribunal de Garantías Penales de la ciudad del Cantón Machala, provincia de El Oro, dictó sentencia, en la que ratificó, el estado de inocencia de los ciudadanos Julio Javier Nuñez Nuñez, Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, absolviéndoles del

---

<sup>21</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal(CP), vigente a la fecha de la comisión de la infracción (Art. 346) COIP, dejando sin efecto las medidas cautelares tanto personal, como real, que pesaban sobre los mencionados ciudadanos. De este fallo, la Fiscalía interpuso recurso de apelación (...). (Corte Nacional de Justicia, 2017).

La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro<sup>22</sup>, en sentencia de 04 de octubre de 2017, a las 12H48, resolvió:

Aceptar el recurso de apelación, en consecuencia, revocó la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías penales de Guaquillas, y al considerar probada la existencia de la materialidad de la infracción y al nexo causal entre las pruebas del tipo penal y la responsabilidad de los procesados, concluyen que Julio Javier Nuñez Nuñez, Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, han adecuado su conducta en calidad de autores. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Cuyo delito tipificado y sancionado en el art. 158 del Código Penal, vigente a la época de la comisión de la infracción; y, observando el principio de favorabilidad determinado en el art. 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 9.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 02 del Código de Procedimiento Penal, art. 5.2, art. 16 del Código Orgánico Integral Penal, aplican la ley más benigna, siendo la determinada en el art. 346 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndose a los pre nombrados procesados, la pena de un año de privación de libertad multa de

---

<sup>22</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

cuatro salarios básico unificados del trabajador en general. De esta sentencia los procesados interpusieron recurso de casación.

El 15 de noviembre de 2017 la sentencia dictad por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por medio del cual se conceden los recursos de casación interpuestos por los procesados Julio Javier Nuñez Nuñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, con la argumentación del primero la inadecuación de la conducta en calidad de autor al delito tipificado y sancionado en el art. 158 del Código Penal vigente a la época del cometimiento de la infracción y por principio de favorabilidad, aplican la ley más benigna (art.346 del COIP). Y el segundo procesado, presenta bajo el argumento la indebida aplicación del art. 76.7.i de la Constitución de la República del Ecuador, ya que la sentencia que emite el juez ad-quem no tiene motivación ni fundamentos en la cual se le imputa la responsabilidad penal al procesado, ya que al aplicar la ley posterior al cometimiento del delito, ya que la ley vigente es decir, Código Penal Ecuatoriano se debió de realizar una valoración del art. 158 ya que, el artículo mencionado contiene más de tres verbos rectores y no se analizan los elementos objetivos del tipo penal.

En representación de la Fiscalía General del Estado<sup>23</sup>, se argumenta que, *“los hechos realizados el 30 de septiembre de 2010, en la parte interior y exterior del comando de la Policía de Huaquillas y el Puente Internacional de Huaquillas teniendo como resultados de estos actos, se produce la paralización de servicios público”*. De acuerdo a estos antecedentes en cuanto a la fundamentación del procesado Julio Nuñez, conforme solicita que se debió aplicar el art. 346 del COIP y no el art. 158 del Código Penal, en sí, el juzgador de instancia aplicó el principio de favorabilidad de acuerdo al

---

<sup>23</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

art. 76 numeral 5 de la Constitución de la república (2008), y en cuanto al procesado Freddy Mendoza, según su argumento en cuanto a la indebida aplicación del art. 346 del COIP sino siendo lo correcto el art. 76.2 de la Constitución de la República, el que se presume el estado de inocencia, cabe mencionar que el juez de instancia toma en cuenta en forma global todas las pruebas y así llegando establecer la materialidad de la infracción, en ese sentido solicita que el recurso sea rechazado por improcedente.

El 29 de noviembre de 2017 el Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito, de la Corte Nacional de Justicia <sup>24</sup>conforme declara “*el art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara, improcedente los recursos de casación interpuestos por Julio Javier Nuñez Nuñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola*”.

## **2.2.ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **La existencia o no de vulneración de normas constitucionales**

Si nos dirigimos a la Constitución de la República del Ecuador, podemos encontrar que en todo proceso sea este penal, laboral, mercantil, siempre deben estar presentes para su aplicación las normas y principios constitucionales que garantizan los derechos establecidos por la ley para que pueda existir un verdadero estado de derecho, por ende, analizaremos si en la sentencia emitida por el tribunal ad-quo, existió o no vulneración en cuanto a la aplicación de estas normativas constitucionales

---

<sup>24</sup> *Ibíd.* (2017).

indispensables durante todo el proceso. Para esto, centraremos nuestro estudio como base medular en el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.

De lo antes expuesto, es necesario, en primer lugar indicar la forma en que se valoraron las pruebas testimoniales, periciales, documentales, por parte de los jueces de primer nivel al momento de emitir su resolución y saber si estos medios probatorios tienen o no convergencias con la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, bajo el delito de sabotaje, es decir, si en base a esas pruebas se puede demostrar la responsabilidad y atribuir una conducta típica antijurídica penalmente relevante a los presuntos infractores y de esta manera saber si fueron o no vulnerados principios y normas constitucionales como el de inocencia, tutela judicial efectiva, sana crítica y la duda al favor del reo.

Si bien es cierto que, la infracción debe ser tipificada tan claro como delito en una ley, así como, por ejemplo, en la Revista Internacional (El Gobierno de Venezuela contra Guiado por el Sabotaje del sistema eléctrico).

En este orden de ideas pasaremos a estudiar a la prueba documental que fue incorporada durante el proceso y que se llevó a cabo durante la etapa pre procesal, y una de ellas es el informe emitido por el Mayor Ángel Zapata jefe del comando de Huaquillas, informe que emitió a petición de la fiscal provincial Paola Vivanco y este en base a la petición del fiscal general del Estado, en el cual reconoce del malestar de un grupo de policías en servicio activo y de la quema de llantas en el comando de la policía de Huaquillas, además del cierre del puente internacional que une a Ecuador con Perú ya que estaban inconformes por decisiones gubernamentales que según ellos afectan sus



derechos. Sin embargo, en la parte final de su informe menciona “*no se produjeron actos delictivos o daños a la propiedad privada*”. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Con este primer informe emitido por el mayor Ángel Zapata podemos observar que existe una conducta inapropiada por parte de agentes de policías con actuaciones que están fuera de los principios de la Policía Nacional, por cuanto su misión es la de mantener el orden social y velar por la seguridad de los ciudadanos más no de provocar desorden e inseguridad en la ciudadanía. Cabe mencionar que a pesar de no haber existido un aparente daño a la propiedad existe una contundente rebelión.

Por otra parte la fiscal provincial Paola Vivanco, solicita al jefe de la Policía Judicial de Huaquillas un informe de los acontecimientos ocurridos el 30 de septiembre en el cual el mayor Iban Rio Frio Pacheco da contestación en base a otros informes realizados por el mismo organismo, en donde aparecen una lista de Policías en servicio activo los cuales participaron de actos violentos el día 30 de septiembre del año 2010, en esta lista constan algunos agentes de policías, entre ellos los procesados, el agente de policía cabo segundo Fredy Mendoza Ordinola y el cabo primero Julio Javier Nuñez, ambos en servicio activo. Si es cierto que en el primer informe no existen nombres de personas relacionadas en estos actos acontecidos, en la segunda resolución tenemos los nombres y en concreto de los procesados, convirtiéndose en indicios muy claros que dan inicio a la fase procesal y que en adelante se convertirían también en prueba testimonial ya en la audiencia de juicio.

En cuanto a la prueba testimonial tenemos la declaración del Mayor Ángel Zapata Villares jefe de la policía de Huaquillas, el cual testifica que el día de los mencionados hechos al momento de dar órdenes al grupo de camuflaje denominados

Alcon, tomaron una actitud beligerante hacia él, y después de hacer formar a todo el personal para mantener la calma y dar indicaciones específicas salieron a trabajar excepto los motorizados, entre ellos el grupo ALCON II de quienes de manera textual en su testimonio dice *“todos salieron a trabajar pero el grupo de motociclistas recuerdo entre ellos el de camuflaje toman otra actitud, desobedecieron las órdenes y lo único que observe es que salieron del cuartel”*. (Corte Nacional de Justicia, 2017).<sup>25</sup>

En otra porción del testimonio menciona que pudo observar con claridad que entre ellos se encontraban los procesados, dentro de este mismo testimonio el mayor Ángel Zapata menciona que se le comunicó horas después que el grupo ALCON II el cual había tomado una actitud de desobediencia se encontraba en el puente internacional.

Por otra parte, en el lugar de los hechos se encontraba la periodista Carmen Piedad Castro Ávila que en su declaración manifiesta que observó a miembros de la Policía Nacional que se tomaban el puente que separa la frontera entre Ecuador y Perú y a ciudadanos civiles que se acercaban para percatarse de la novedad, esto le dio la oportunidad para tomar fotografías para luego retirarse al cuartel con la finalidad de procurar una entrevista y obtener información de lo que estaba sucediendo.

De la misma manera está el testimonio del suboficial Sergio Herrera Yáñez, quien menciona que pudo observar que una llanta se encontraba en llamas cerca de la prevención del cuartel, aproximadamente a unos veinte o veinticinco metros de esta, y que a su alrededor se encontraban un grupo de policías, a quienes el mayor Ángel Zapata indicó que votaran la llanta pero estos hicieron caso omiso a la disposición dada,

---

<sup>25</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

percatándose el suboficial Herrera que los mencionados procesados se encontraban parados cerca de la llanta en actitud de protesta. Después de estos acontecimientos el Mayor Zapata les hace formar y el personal se retira aparentemente a cumplir sus funciones.

Por otra parte, tenemos la prueba pericial de Nelson Ramón Ronquillo Vargas, el mismo que realizó la pericia de un CD en el que se procede a la experticia de audio y video en donde se puede constatar un rótulo que dice “bienvenidos al Perú” y se pueden observar varias personas portando uniformes con similares características a los portados por la Policía Nacional del Ecuador y que evidentemente habían interferido con la circulación de peatones y vehículos.

Otra de las pruebas periciales de considerable peso probatorio es el testimonio de Milton Robinson Jiménez Cueva, perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, el mismo que realiza el cotejamiento físico de imágenes que obran en un CD con las tomadas de manera voluntaria al grupo de policías que adoptaron una actitud de desobediencia a órdenes superiores y que presuntamente estuvieron presentes en los hechos acontecidos el día 30 de septiembre del año 2010, mismo cotejamiento físico del cual se demuestra que de ese grupo de policías las fotografías cotejadas arrojan que Julio Javier Nuñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, presentan características muy similares con las que constan en el CD sobre el cual se realizaron las pericias técnicas.

También consta el testimonio de Washington Ricardo Paredes Villela quien como perito acreditado por el concejo de la judicatura manifestó que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, de acuerdo al delito que constaba contra la

seguridad del Estado, esto fue hecho el 8 de febrero del año 2012, la primera escena es la del Comando Provincial de Huaquillas que se ubica en la Av. República Costa Rica y la Hualtaco, donde se decía que presuntamente se habían suscitado ciertos hechos, y la segunda escena fue siguiendo la Av. República hasta más o menos el puente que da con la calle Arenillas, esos son los dos lugares que se reconoció<sup>26</sup>.

Tenemos el testimonio de Nelson Ramón Ronquillo Vargas quien indica que Laboró en la Unidad de Apoyo Criminalística de El Oro, como perito, el mismo que procedió a realizar una secuencia de imágenes y transcripción de audio, según la secuencia de imágenes se puede apreciar un lugar abierto en donde la cámara de video enfoca hacia un inmueble de color blanco con franjas de color azul y plomo, así mismo enfoca el ingreso a una puerta de mallas de alambre, en el lugar existe algunas personas de género masculino, los mismos que portan uniformes de similares características a la Policía Nacional del Ecuador<sup>27</sup>.(Corte Nacional de Justicia, 2017)

Con este orden de pruebas presentadas en la audiencia de juicio usando la sana crítica podemos apreciar: 1.- La existencia del lugar de los hechos, que fueron; el comando de la policía de Huaquillas y el puente Internacional que une a Ecuador con Perú. 2.- Un grupo de personas vistiendo el uniforme de policías quemando llantas e impidiendo el normal funcionamiento de la ciudad. 3.-Policías en desobediencia a las órdenes del Mayor Ángel Zapata.4.-Pericias de cotejamiento físico en el cual las características físicas de los procesados son similares. Es decir, no podemos discutir que

---

<sup>26</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

<sup>27</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

evidentemente el día 30 de septiembre del año 2010 en la ciudad de Huaquillas, existió un movimiento que provocó el desorden y la inseguridad.

La pregunta es ¿Por qué si existió la materialidad de la infracción no hubo sanción para nadie? ¿Por qué no se encontraron responsables? ¿Quién se equivocó, el fiscal que investigó y obtuvo todos los elementos de convicción para acusar o el juez que no quiso o no pudo valorar los hechos probatorios y encuadrarlos al tipo penal correspondiente? ¿Por qué si era un grupo de policías solo se acusa a dos y el resto queda fuera del proceso? Estas preguntas generan inseguridad y desconfianza en el sistema de justicia ¿Dónde está la seguridad jurídica? ¿Dónde está la tutela judicial efectiva?

El Tribunal de Primer Nivel se equivocó por cuanto existió todo un arsenal de pruebas en contra de los dos procesados y por otra parte el fiscal también contaba con los elementos de convicción necesarios para poder acusar a todos los que conformaban el grupo ALCON II, ya que en ningún momento pudieron demostrar el lugar en que ellos se encontraban al momento de los hechos, más bien se le informó al Mayor Ángel Zapata que este grupo se encontraba en el puente internacional más no en los lugares específicos para cumplir sus funciones y lamentablemente en la pericia de cotejamiento físico solo se puede apreciar a dos de ellos que son los que llegan hasta el final del proceso quienes sin embargo quedan en libertad.

Es así, que esta es una conducta que muy bien se puede adecuar al artículo 158 del Código Penal vigente planteado en un principio por la fiscalía a la fecha del cometimiento de los hechos, el mismo que en su parte pertinente establece una sanción de 8 a 12 años de prisión para quien “*destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o*

*paralice servicios Públicos (...) con el propósito de producir alarma colectiva*". (Corte Nacional de Justicia, 2017).<sup>28</sup>

De lo antes mencionado para la aplicación de este artículo se debió de considerar los verbos rectores "interrumpa" y "paralice" ya que los agentes del orden al momento de paralizar sus servicios como servidores públicos automáticamente interrumpen su rol estando en posición de garante. Es importante mencionar que el sujeto activo de la acción no es especial, es decir cualquier persona puede cometer la infracción sin importar el grado u ocupación, pero estos por el mismo hecho de llevar a cabo una función pública tan importe con la negación de sus funciones paralizan e interrumpen un servicio público generando desorden e inseguridad. Esto sin tener en cuenta el delito de incumplimiento de órdenes legítimas de autoridad competente.

Sin embargo, al momento de emitir la sentencia que declara el estado de inocencia de los procesados, ya estaba vigente el actual Código Orgánico Integral Penal, el mismo que modifica al artículo 158 en cuanto a la pena con una de menor proporción, es decir, cambia la pena, sin embargo los verbos rectores siguen siendo los mismos para el tipo penal de otra manera esa conducta que es típica en un principio no se desvanece a través del tiempo con la vigencia del COIP sino que más bien favorece a los responsables de la infracción con una pena menor.

Pero el administrador de justicia toma una decisión muy alejada de la realidad al ratificar el estado de inocencia de estas personas ya que al no valorar correctamente la prueba y no llevar al molde de la normativa dicha conducta falla de manera errónea,

---

<sup>28</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

cuando la decisión correcta era la de aplicar el artículo 364 del Código Orgánico Integral Penal en sustitución del artículo 158 del Código Penal anterior. Aplicando así el principio Constitucional de favorabilidad y cumplir el mandato constitucional para que sea eficaz la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica con la toma de decisiones del órgano jurisdiccional.

Es importante recalcar que la tutela judicial no solo es el acceso al sistema de justicia activando el aparataje jurisdiccional sino que conlleva consigo que pueda ser efectiva, es decir que ese problema que es traído a mano de los administradores de justicia pueda ser resuelto en base a todas las disposiciones constitucionales respetando nuestro ordenamiento jurídico. En la presente sentencia hemos podido notar que las partes procesales tienen acceso al órgano de justicia sin embargo este tribunal al no realizar una valoración apropiada tanto de pruebas documentales periciales testimoniales conjuntamente con la sana crítica resuelve de manera errada vislumbrando la realidad de los hechos y la responsabilidad de los procesados, contradiciendo así las normas establecidas constitucionalmente y principios tales como el de la economía procesal.

Se ha observado que, de acuerdo al considerando séptimo del fallo emitido por la Sala Penal hace énfasis en aplicación al principio de favorabilidad en el artículo 76 numeral cinco que “(...) en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se le aplicará en sentido más favorable a la persona infractora”. (Corte Nacional de Justicia, 2017).<sup>29</sup> Cabe recalcar que en el Código Penal vigente a la época del cometimiento de la infracción en su artículo 158 que “destruya, paralice, interrumpa paralice servicios públicos”; en concordancia de lo que manifiesta la Sala Penal en su considerando

---

<sup>29</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

séptimo en su redacción de la sentencia menciona que “(...) conforme dispone el artículo 346 del COIP, que refiere: *“la persona que impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público”*. (Código Orgánico integral penal, art. 346)<sup>30</sup>.

Tomando en consideración del párrafo anterior, se observa varios verbos rectores uno de ellos es la de “interrumpa” en el Código Penal; “impida” en el COIP; y, según la teoría de Samuel Alamud Herrera (2018), define como “impedir acceso”, es decir, el primer verbo rector antes mencionado en la cual se le imputa a los procesados pertenece a uno de los capítulos de los “delitos de sabotaje y terrorismo”, es por ende que, es necesario, hacer un análisis profundo en la cual según el fiscal cumple con los requisitos para que los procesados hayan adecuado sus conductas en el delito que comprometen la paz social y dignidad del Estado.

Cabe recalcar que, desde el inicio de la etapa pre-procesal, se identifica que no se adecua de manera correcta el verbo rector, ya que en la cual se considera de manera general el artículo que reconoce el delito antes mencionado, por tanto, el juez de primer nivel, observa que no existe elementos de convicción suficiente para que los procesados hayan adecuado sus conductas en el delito que comprometen la paz y dignidad del Estado.

### **2.3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Teniendo en cuenta del tema investigado, y analizado la sentencia emitida por el Juez de Tribunal de Garantías Penales con sede en Cantón Machala, se analizará la

---

<sup>30</sup> *Ibíd.* (2017).



sentencia emitida por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, es decir, segunda instancia, y de esta manera se determinará si existió o no la falta de aplicación de los principios constitucionales, si interpretan debidamente las normas sustantivos del derecho penal, y así como también, si se estableció la correcta valoración de las pruebas documentales, testimoniales y periciales, objeto de estudio del caso a analizar.

Dentro de este orden de ideas, cabe mencionar que la Sala Penal de la Corte Provincial, en base al recurso de apelación interpuesto por parte de la Fiscalía General del Estado, el día 04 de octubre de 2017, toman una decisión limitándose señalar, en la mayor parte de su conclusión, los deberes y obligaciones Constitucionales y legales de los miembros que conforman la Institución Policial del Ecuador, todo esto se basa estrictamente que no se han demostrado ni comprobado la materialidad de la infracción y por ende la responsabilidad penal de las personas procesadas, y dejando a un lado los principios y evadiendo la correcta aplicación de las pruebas practicadas dentro del juicio.

(...) En el caso sub examine en base a las pruebas actuadas dentro de la audiencia de juzgamiento, este Tribunal, considera que existe justificado la materialidad de la infracción, en cuanto a la responsabilidad tenemos que indicar que en cuanto al orden interno de conformidad al Art. 158 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), a esto se agrega lo constante en el Art. 4 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; si consideramos la doctrina podremos indicar que la obediencia se relaciona con la jerarquía y la disciplina.

Conforme lo transcrito de la sentencia recurrida, el tribunal de apelación, ha considerado que los procesados Julio Javier Nuñez Nuñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, al ser miembros de la institución policial y parte del Grupo “HALCÓN II”, participaron en los actos conducentes a la paralización de servicios públicos en el Cantón Huaquillas , con quema de llantas a la entrada del Comando de la Policía, así como también en la toma simbólica del puente internacional que une el Ecuador con el Perú, y que tal hecho afectó el normal desenvolvimiento en el cantón Huaquillas y en el país. (...). (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Ahora bien, si reconocemos la norma Constitucional en su artículo 159 párrafo segundo “(...) *La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten*”. (Constitución de la República del Ecuador). Esto con el testimonio del Cabo Sergio Yáñez, luego de la formación que ordenó el mayor Zapata, y dio lectura a la orden se da los servicios correspondientes planificados para ese día por cada uno de los compañeros policías a la actividad normal, todo esto fue en eso de las 9h20. (Sentencia Segunda Instancia 2017).<sup>31</sup> En todo lo manifiesto, es evidente las órdenes superiores, para que cada Policía pueda trasladarse a sus respectivos lugares de trabajo, y siendo tan evidente y clara las disposiciones legales no se puede crear lagunas de ideas y limitándose a dictar una sentencia vaga y ambigua calificando como delito que comprometen la paz y dignidad del Estado, en síntesis causa asombro el fallo emitido por los jueces provinciales de la Sala Penal, en cuestión que para tomar su resolución final no optan por escuchar la veracidad de las declaraciones testimoniales, ni tampoco los informes periciales; sino más bien toman como base el informe de la policía judicial acerca de los hechos del 30 de septiembre de 2010.

---

<sup>31</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

Partiendo desde la premisa Constitucional de la República del Ecuador, que consagra en su artículo 82, el derecho a la seguridad jurídica, el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, derecho que garantiza a las personas que toda actuación pública se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, aplicada adecuadamente por las autoridades competentes, creando un ámbito de confianza y certeza.

Concatenado a este derecho, se encuentra la garantía del debido proceso, así el artículo 76 *Ibidem*, señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. Garantía Constitucional que implanta un límite a las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales, evitando la arbitrariedad en sus decisiones. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)<sup>32</sup>.

La Corte Constitucional del Ecuador<sup>33</sup>, en relación a esta disposición constitucional, ha referido:

Esta disposición constitucional busca establecer un límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, límite que se encuentra dado por las

---

<sup>32</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

<sup>33</sup> *Ibid.*, (2017).

normas y los derechos de la partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual, se demanda una resolución que tutela de manera adecuada los derechos de las partes en litigio evitando en todo momento la indefensión y respetando el ordenamiento jurídico vigente.(Corte Nacional de Justicia, 2017).

En alusión a lo manifestado, el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, expone que *“la finalidad de la prueba, es el establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado”*(Código de Procedimiento Penal, 2010). En el mismo sentido, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 453, determina que, *“la finalidad de la prueba, es llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de infracción y la responsabilidad de la persona procesada”*; (COIP, 2016). Dicho así, la ineficacia o falta probatoria que no permita fijar con plena certeza y convencimiento la materialidad de la infracción o a su vez, sus responsables, conlleva a que el juzgador ineludiblemente ratifique el estado constitucional de inocencia del o los procesados.

En el caso en examen, las conclusiones a las que ha llegado la Sala de Apelación, se determina que en efecto el día 30 de septiembre de 2010, en el Cantón Huaquillas, se presentaron actos conducentes a la paralización de servicios públicos, esto es, en la entrada del Comando de Policía como también en el Puente Internacional, sin embargo, la Sala tras un análisis limitado, respecto a la responsabilidad de los procesados, concluye: que *“los procesados, parte de no cumplir con sus funciones de prestar seguridad ciudadana, consumándose por lo tanto la paralización de un servicio público*

*al impedir, entorpecer y paralizar la seguridad ciudadana que estaban obligados a dar como miembros policiales”.*<sup>34</sup> (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Con todo esto, sin que se efectúa un nuevo estudio o análisis probatorio, se implanta la configuración de un error de derecho en la sentencia recurrida, esto por cuanto, no existe un razonamiento concreto con la que se justifique que los procesados Julio Javier Nuñez Nuñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola hayan adecuado sus conductas a los preceptos jurídicos contemplados en el artículo 158 del código Penal, vigente a la época del cometimiento de la infracción.(Corte Nacional de Justicia, 2017).

Todo esto, tomando las ideas de la (Corte Nacional de Justicia (2017), una vez realizado un análisis pormenorizado, implica que no se efectuó un correcto juicio de tipicidad que conlleve a determinar que los hechos que el Tribunal Ad-quem dan por probados, se ajustan al tipo penal que sea atribuible a los referidos procesados, conforme el análisis probatorio efectuado por la propia Sala y de lo cual hemos transcrito en la líneas anteriores, limitándose a señalar, en l mayor parte de su conclusión los deberes y obligaciones Constitucionales y legales y de los miembros que conforman la Institución Policial del Ecuador.

Refiriéndonos a las palabras del autor (Heliodoro Fierro Méndez, 2010). Cabe mencionar que *“el despropósito se ofrece en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos contemplados en el precepto, al no coincidir los sucesos procesalmente reconocidos con las hipótesis que lo condicionan”*. Es decir, que la aplicación de la ley, ésta tiene lugar cuando se utiliza una norma legal de manera errónea a un determinado

---

<sup>34</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta aplicada; su convergencia radica en que, el hecho fáctico, tras la valoración probatoria, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene.

A partir de esta concepción, se debe destacar que respecto al primer caso, para que el tribunal juzgador dicte una sentencia condenatoria, no solo le es necesario comprobar la existencia de la infracción, sino instituir con certeza, conforme la prueba su valoración, al o los responsables de aquella infracción con la determinación de su grado de participación, de lo contrario la misma norma exige confirmar el estado de inocencia de los procesados<sup>35</sup>.

Por ende, las acciones determinadas en la sentencia recurrida, no muestra fehacientemente, mediante un análisis concreto probatorio efectuada por la Sala, que la conducta realizada por los procesados Julio Javier Nuñez Nuñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, se subsume al tipo penal acusado, lo que a su vez implica una transgresión directa a la ley, bajo la modalidad de indebida aplicación del artículo del Código Penal, omitiendo aplicar la norma contenida en el artículo 304-Del Código de Procedimiento Penal. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

En la fundamentación del recurso de casación presentado por el procesado Julio Javier Nuñez Nuñez, manifiesta que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, al considerar que:

---

<sup>35</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

Se adecuó su conducta en calidad de autor al delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del código Penal vigente a la época del cometimiento de la infracción y que, por principio de favorabilidad, aplican la ley más benigna, esto es el artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal. Si bien es cierto, los actos realizados por el procesado en la fecha 30 de septiembre de 2010, fueron practicados y evacuados mediante pruebas, documentales, testimoniales y periciales por parte de la fiscalía y valorados por el juzgador de la Corte Provincial. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Sin embargo, el procesado interpone el recurso de casación aludiendo la indebida aplicación del artículo 76.7.i de la Constitución de la República del Ecuador (2008), ya que el juez ad-quem le atribuye al ciudadano Julio Nuñez como sujeto activo del delito tipificado en el artículo 346 del COIP, es decir una norma posterior, en donde hace mención que la infracción era sancionada con una pena de 1 a 3 años, sin embargo, a la fecha vigente al Código Penal Ecuatoriano tenían que realizar la valoración del artículo 158 de la misma normativa.

Teniendo en cuenta la fundamentación al recurso presentado, se evidencia que, el recurrente al mencionar que se aplicó una norma posterior ya que se debió realizar el estudio analítico de la norma vigente a la época, se evidencia que se aleja del principio de favorabilidad, ya que es un principio Constitucional, es, por ende, que el juzgador aplica la norma más benigna al procesado, esto es el artículo 346 del COIP. Por otra parte, al referirse del artículo 76.7.i, de la Constitución, esto es “(...) *los casos resueltos en la por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto*”. (Constitución de la República del Ecuador. 2008).

La norma Constitucional antes mencionado por el recurrente, no tiene relación al estudio de caso, siendo así, a nuestro criterio, la norma que se debió aplicar en la fundamentación es la del mismo cuerpo legal de la Constitución el artículo 76.7.h en la cual tipifica, “*presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra*”(Constitución de la República del Ecuador, 2008). El recurrente al momento de fundamentar en la contestación al recurso de apelación ante la Corte Provincial debió de asistir de manera fundamentada, las pruebas en las que fueron evacuados, y de esta manera tener una vía más amplia a la argumentación al momento de interponer el recurso.

En cuanto al artículo 158 del Código Penal vigente al momento de la infracción, pertenece al capítulo de; De los delitos de sabotaje y terrorismo, y el artículo en la cual se les imputa habla de cuatro verbos rectores de; destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos. Es decir, no solamente interesa la conducta encajada en la norma tipificada, sino, la intención de sujeto activo del delito <sup>36</sup>de ocasionar daño y la alarma colectiva, cosa que, el juzgador no fundamenta al tenor del estricto cumplimiento de la norma Constitucional tipificado en el artículo 76.7.1, esto es:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren

---

<sup>36</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).



debidamente motivados se considerarán nulos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Bajo esta apreciación fundamentada tanto la norma Constitucional y el Código Penal, se evidencia al error de derecho en la sentencia recurrida, por parte del procesado, esto es alejándose de la apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de las disposiciones legales en la fundamentación al interponer el recurso de casación, esto ocasiona una alteración al sentido del acto, y cabe mencionar que en este caso existe un error de hecho, esto es la apreciación no ajustada a la realidad objetiva de los acontecimientos, ya que el recurrente solo hace mención a la narración de los hechos y no profundiza la arbitrariedad y la limitación de la motivación del juzgador.

En cuanto a la fundamentación del recurso por parte del procesado Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, hace énfasis en cuanto a la indebida aplicación del artículo 346 del COIP, cuando la norma correcta era el artículo 619.2 del COIP, esto en concordancia al artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que el juzgador realiza un análisis general de los supuestos hechos cometidos por los dos procesados, y haber probado *“la participación con las pericias técnicas y la prueba testimonial y así responsabilizándose de la paralización del destacamento de la Policía Nacional y el Puente de aguas verdes”*, (Corte Nacional de Justicia, 2017), pero nunca individualiza que dichos actos fueron realizados por el procesado Freddy Mendoza.

Tomando las palabras de Ferrajoli (1998) menciona que, *“los derechos fundamentales son la presentación de la defensa del más débil para salvarlo del arbitrio*

*de quien es más fuerte*". Es claro las ideas planteadas del autor que, la fundamentación a la defensa o al momento de emitir la resolución no debe tener la limitación a la motivación; en el presente caso, los hechos que se narran se encasillan al Código Penal vigente a la época, y se aplica bajo el principio de favorabilidad la ley más benigna, y por ende se aplica el artículo 346 del COIP, y no más como menciona el recurrente el artículo 619.2 en la cual menciona que la decisión judicial deberá contener "*la determinación de la existencia de la infracción de la culpabilidad de la persona procesada*". (Código Orgánico Integral Penal, reforma).

En la norma del derecho penal sustantivo invocado por el recurrente, menciona que el juzgador de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, al emitir su resolución conlleva "*la confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica*", y esto ha provocado un error de derecho. Ya que en su resolución no hace ninguna alusión el juzgador de cómo y de qué manera el procesado Freddy Mendoza impidió entorpece o paralizó el normal desenvolvimiento o prestación de un servicio público ni tampoco ha demostrado de sí resistió violentamente al restablecimiento del mismo. (Corte Nacional de Justicia, 2017)<sup>37</sup>.

Tanto la Fiscalía al momento de acusar y el juzgador al dictar la sentencia, hacen énfasis el principio de favorabilidad, para ello, por mejor entender tomando la idea de (Pérez, 2012) menciona que:

---

<sup>37</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

Este principio pro reo (favorabilidad), protege al ciudadano que está siendo investigado por el órgano de persecución penal, y este principio se orienta a dar solución más favorable frente a la existencia de un conflicto de leyes, evento en el cual se debe optar por la ley menos grave a los intereses del individuo.

Pienso que, en nuestra sociedad desde hace varios años, se han presentado cambios, en las que se refieren a la interpretación y finalidad de los principios y normas rectores del sistema penal, en algunas ocasiones las interpretaciones que se distan del verdadero sentido del principio y dejando evidencia a los destinatarios a quienes día a día se les disminuye sus facultades dentro del proceso, esto ocasionándoles la restricción de sus derechos, garantías fundamentales y se les instrumentaliza, dejándose llevar por los poderes mediáticos.

Es así, que los defensores técnicos de los procesados, al momento de asumir la defensa de los derechos, no encuadran de manera clara y precisa el tipo penal que se le atribuye a los supuestos procesados, y es así, con su limitada motivación el juez ad quo emite su resolución, dictando el estado de inocencia de los procesados, siendo la correcta, erra la culpabilidad, esto es sustentado en el artículo, 158 del Código Penal Vigente a la época, ya que la ley es clara, que uno de los verbos rector es *“interrumpa o paralice servicios públicos”*, y teniendo como fundamento a la norma constitucional del artículo 158 *“las fuerzas armadas y la policía nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos”*,<sup>38</sup> y esto en concordancia con el artículo 4 de la Ley orgánica de la Policía Nacional.

---

<sup>38</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).

Mas, sin embargo, el juez de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, generaliza al emitir la sentencia, al invocar a la ley Orgánica de la Policía Nacional esto es el artículo 4, cabe recalcar que en el artículo mencionado varias funciones, es decir, 12 funciones, y así como también hace mención, en cuanto a la consideración a la doctrina sobre *“la obediencia se relaciona con la jerarquía y la disciplina”*. (Corte Nacional de Justicia, 2017). Es evidente la falta de aplicación de las normas Constitucionales y la no aplicabilidad esto es el artículo 82, en donde se observa la ausencia del Derecho y el respeto a la carta magna en la falta de aplicación de las normas constitucionales por parte de los administradores de justicia.

De la misma el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 25 tipifica en cuanto a la seguridad Jurídica que, *“las juezas y jueces tienen la obligación por la constante, uniforme y fiel aplicación de la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y de más normas jurídicas”*. (Repositorio UIDE, 2016). Teniendo claro lo antes manifestado, el juzgador con su limitada argumentación no hace mención, tanto los principios constitucionales, doctrinas, jurisprudencias, creando un ámbito de confianza y certeza para con las partes procesales.

Dentro de este mismo contexto observamos como tambalea la seguridad jurídica ya que se ocasiona una afectación no solo para los intereses del Estado sino para la ciudadanía en general proporcionando desconfianza e inseguridad.

### **Principios procesales no aplicados en el caso**

Es la obligación del juzgador en toda la materia e instancias el cumplimiento efectivo y tipificado en la (ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) lo siguiente:

Artículo 4 numeral 9 de la motivación.- La jueza o Juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes y expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso. Numeral 10. De la comprensión efectiva.- con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar su sentencia de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar decisión que adopte.

Más allá de la argumentación jurídica por parte del juzgador, también es la obligación de las partes que en el momento de presentar un recurso, debe fundamentar de manera clara y precisa, la falta lo que se dejó de aplicarse en una instancia inferior, es así, que los juzgadores de las instancias superiores, puedan tener una idea más amplia de lo que se alega, y pueda emitir una resolución de manera razonada en donde incluye las cuestiones de hecho y derecho, y sea más entendible por las partes procesales.

En cumplimiento de lo establecido en el (**Código Orgánico Integral Penal, 2018**) en su artículo 5 numeral 3 menciona sobre *“la duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”*. (pág.

28). De acuerdo al actual Código Orgánico Integral Penal, tipifica claramente, que el juzgador al momento de dictar la sentencia debe estar al total convencimiento y haber probado todos los hechos narrados, y para esto debió de haber analizado partes por partes todas las pruebas presentadas tanto de la fiscalía como la defensa, cosa que el juzgador se limitó al argumentar en su resolución.

### **Análisis de casación por la Corte Nacional de Justicia**

Cabe mencionar que en el artículo 358 del (Código de Procedimiento Penal) vigente en la época, tipifica que “(...) si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada”. (CPP, 2010). Es, por ende, que la Corte Nacional menciona que, “el Tribunal de Casación no puede realizar un nuevo estudio o análisis probatorio, en la cual implanta un error de derecho en la sentencia recurrida”. CNJ, 2017), ya que no existe un razonamiento concreto en la cual justifique que los procesados hayan adecuado sus conductos a los preceptos jurídicos contemplados en el artículo 158 del Código Penal vigente a la época del cometimiento de la infracción.

Tomando la idea de Dworkin, citado por Mariano Torre, (2008) menciona que, “la resolución de conflictos y la estabilidad en las expectativas tienen prioridad y exigen no cruzar la línea entre lo que el Derecho es y lo que el Derecho debe ser”. En la administración de la justicia, los juzgadores no deben basarse en los principios morales, y dejando de lado la realidad jurídica, y en su mayoría solo cumplen la demanda política o el dejan convencer por la justicia mediática, es ahí donde se debe tener presente la

primacía a los criterios formales de legalidad basado a la realidad en el momento de emitir una resolución.

Todo lo antes mencionado en concordancia con el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, “*corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*”.(Constitución de la República del Ecuador, 2017). Es por ende, que la en la sentencia recurrida, no se ha demostrado fehacientemente un análisis concreto probatorio efectuado por la sala, que la conducta realizado por los procesados Julio Javier Nuñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, se subsume al tipo penal acusado, lo que a su vez implica una transgresión directa a la ley, bajo la modalidad de indebida aplicación del artículo 158 del Código Penal, omitiendo aplicar la norma contenida en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Finalmente hemos analizado que, queda evidenciado que la Sala Penal, en su limitada y arbitraria análisis, solamente aplica el principio de favorabilidad a la aplicación de la pena mínima, es decir, de los 8 a 12 años tipificado en el Código Penal derogado, y aplicando, la pena mínima de un año, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal vigente, en este caso, es tan evidente la no aplicabilidad en cumplimiento de lo tipificado en la Constitución de la República del Ecuador artículo 76 numeral 5, en cuanto al conflicto entre dos leyes de la misma materia con las sanciones diferentes con el mismo hecho se aplicará la menos rigurosa. Pero la Sala de lo Penal en su resolución no demuestra la motivación suficiente en aplicación de este principio.

Tomando en cuenta que, por el principio de favorabilidad, toda ley nueva de contenido penal, debe aplicarse con efecto retroactivo, sin excepción, de oficio o a petición de parte cuando le sea beneficiosa a la persona sospechosa, procesada, o a quien ha recibido la condena. Esta normativa adherente a más de ser un de las garantías básicas constitucionales, es una normativa que surge de los instrumentos internacionales, *“no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”*. (Dr. José Gracia, 2018).

Teniendo en cuenta las ideas del autor antes mencionado, el principio general, es que las leyes se aplican desde su entrada en vigencia incluso a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pero no tienen efecto retroactivo. (Dr. José García, 2018)<sup>39</sup>, aun cuando sean de orden público, salvo disposiciones en contrario, en este caso la retroactividad nunca puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Y por último cabe mencionar que el principio de unicidad de la ley más benigna, destaca que la solución que persigue la garantía condicional importa la aplicación de una ley como la más benigna.

---

<sup>39</sup> Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado, Quito 29 de noviembre de 2017).



### 3. CONCLUSIONES

Finalmente llegamos a un análisis exhaustivo sobre el caso, y así hemos llegado a determinar lo siguiente:

Hemos podido determinar que, en el caso originado en virtud del dominio público, que se han generado conmoción nacional, esto es delitos contra la seguridad interna del Estado, tipificados en el artículo 158 del Código Penal vigente al momento de la infracción, y que los jueces de mayoría de la Sala Penal, en ninguna parte de su resolución aplicaron el derecho al debido proceso, en las cuales incluyen y se reconocen las garantías básicas en el artículo 76 numeral 7 literal L, indicando que “(...) no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se aplica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”; sin embargo los jueces provinciales inobservaron dicha garantía básica y vulnerando el principio de inocencia a los procesados.

En cuanto a la valoración de las pruebas, esto es, pruebas periciales, en el cual, siendo tan claro, se concluye que se hizo una indebida apreciación de los elementos probatorios por parte de la mayoría de los jueces de la Sala Penal, que a simple vista se puede apreciar que al momento de realizar un análisis técnico jurídico se limitan a valorar las pruebas que conducen a la acusación fiscal, ya que la prueba pericial, menciona textualmente que, “yo no puedo asegurar que sea la misma persona, existen otros medios de los cuales cuenta la fiscalía para la realización de esta pericia como son certificados biométricos, fotografías del sistema SIIPNE”. (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Siendo tan evidente en razón de que los testimonios fueron idóneos, siendo que, los testigos han declarado con total tranquilidad tanto como ciudadanos civiles y como policiales, han sido tan claros al conocimiento del tema, más sin embargo cayendo en el error de no valorar de manera correcta las pruebas de cargo y de descargo, los jueces se divorcian totalmente del conocimiento de las garantías básicas constitucionales, y la desconociendo la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones, con apego a las normas constitucionales y normas que rigen la argumentación jurídica, para la adecuada administración de justicia.

Concluyo haciendo énfasis que, el análisis ha sido de gran relevancia, ya que esto me ha permitido para realizar un aporte al estudio, y de esta manera observar que en su mayoría los administradores de justicia demuestran el desempeño en sus funciones; en el presente caso, se ha evidenciado que, el delito existe, de acuerdo a los hechos fácticos planteados, pero más sin embargo se evidencia la inaplicabilidad de normas constitucionales, y las normas supletorias ya que esto genera la inseguridad a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, causando la desconfianza en la administración de justicia en nuestro Estado.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

Camacho, J. M. (2002). Error material, error de hecho y error de derecho. *Revista Administración Pública*, 182.

Caso 323-2012 delito de sabotaje. Byron Fabricio Tipan Flores. Corte Nacional de Justicia, 323-2012 (Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia 20 de 10 de 2010).

Código de Procedimiento Penal. (2000). *Recurso de Casación*. Quito: Lexis.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). *Principios Rectores y Disposiciones fundamentales*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544.

Código Orgánico Integral Penal. (2018). *Delitos contra la Estructura del Estado Constitucional. Delitos contra la seguridad pública*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180.

Código Penal Ecuatoriano. (2012). *De los delitos de sabotaje y terrorismo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 147. Lexis.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Supremacía de la Constitución*. Montecristi: Referéndum.

Corte Nacional de Justicia, 07281-2014-0202 (Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia 03 de 10 de 2014).

Diccionario de la Lengua Española. (2011). *El sabotaje*. Valencia: Vigésimo Cuarta Edición.

- Diccionario de la Lengua Española. (2011). *Sabotaje*. Valencia: Vigésima Primera Edición (v15.0).
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los Derechos Constitucionales*. Chile: Cuestiones Constitucionales.
- Gózales, P .J. (2001). El Derecho a la Tutela Judicial efectiva. *Users/Bibliografía 423*. Editorial Civitas, 2.
- Guzmán,. A V. (2010). Introducción al Derecho Procesal. *Foro. Revista de Derecho, N° .14 UASB-Ecuador*, 239. 6ta Edición.
- Herrera, M. S. (2018). Sabotaje informático: La exigencia de daño grave como elemento de injusto. *Revista Jurídica del Ministerio Público, N° 72.*, pp. 143-171.
- Lara, G. A. (2005). El sabotaje de orden público. *Derecho Ecuador*, 1-5.
- Torre, M. M. (2009). La razón jurídica como modelo de la razón pública. *Enrahonar 43,2009. Universidad Carlos III*, 88.
- Torres, C. G. (1993). *Sabotaje*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L Undécima edición, 1993.
- Universidad del País Vasco Víctor Iturralde. (2013). Ratio decidendi y flexibilidad del precedente. *Economía. Revista en Cultura de la legalidad*, pp, 195-199.

## 5. ANEXOS



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

07281-2014-0202

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,  
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

Dr. Lois Enriquez Villacrés  
JUEZ NACIONAL PONENTE

### **CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO**

**CAUSA No. 07281-2014-0202  
RECURSO DE CASACIÓN**

Quito, jueves 13 de diciembre del 2018, las 11h57

Una vez agotado el trámite legal y por ser el estado de la causa el de dictar sentencia por escrito, para hacerlo, se considera.

#### **VISTOS:**

##### **1. ANTECEDENTES:**

- 1.1.** El 16 de mayo de 2017, las 08h20, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala, Provincia de El Oro, dictó sentencia, en la que ratificó el estado de inocencia de los ciudadanos JULIO JAVIER NÚÑEZ NÚÑEZ y FREDDY MARCELINO MENDOZA ORDINOLA, absolviéndoles del delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal, vigente a la fecha de la comisión de la infracción (artículo 346 del COIP), dejando sin efecto las medidas cautelares tanto personal, como real que pesaban sobre los mencionados ciudadanos. De este fallo, Fiscalía interpuso recurso de apelación.
- 1.2.** La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en sentencia de 04 de octubre de 2017, las 12h48, resolvió, aceptar el recurso de apelación, en consecuencia, revocó la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, y al considerar probada la existencia de la materialidad de la infracción y el nexo causal entre las pruebas del tipo penal y la responsabilidad de los procesados, concluyen que Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola han adecuado su conducta en calidad de autores al delito tipificado y sancionado en el Art. 158 del Código Penal, vigente a la época de la



*Que a las 09h30 mientras hablaba con la prensa, personal motorizado salió del cuartel manifestando su descontento y que iban a recorrer la ciudad como muestra de malestar, que conoció que la dirección tomada fue la del puente internacional y que frente a la prevención, personal policial prendió fuego a un neumático. 1.4. Que a las 09h45 el personal policial ingresa al cuartel y los disuade a salir a laborar normalmente. 1.5. Que a las 10h30 ingresa al cuartel de policía el Tnte. Omar Gutiérrez de la Policía de Perú, a informarse de la situación en el cantón. 1.6. Que a las 15h00 se comunicó con el Gral. Arteta, jefe del distrito Tumbes y que le comunico que la situación era normal pero que el indicado oficial le manifestó que el presidente de Perú, Alan García, había dispuesto el cierre de la frontera y que coordinaron el retorno de ecuatorianos y peruanas. 1.7 Finalmente que durante el tiempo transcurrido en la cronología detallada no se produjeron actos delictivos o daños a la propiedad privada, ni se usó material o elemento disuasivo y que el armamento y equipo se encuentra en condición y número igual al entregado en dotación 2. La Fiscal Dra. Paola Vivanco remite oficio 2881-FGE-FPEO-PVM-323-C-2010, solicitando a Jefe de la Policía Judicial de Huaquillas, que informe si el día 30 de septiembre del 2010 se produjeron algún tipo de desmanes o inconvenientes, con miembros de la policía al servicio en el cantón Huaquillas; en contestación al mismo, el señor Myr de Policía, Iván Riofrio Pacheco, Jefe de la Policía Judicial en Huaquillas, remite un informe 139-SPJH-2010 (fs 10) a la indicada autoridad (...) 18.2. Informes de Investigación (Myr. Quelal). En oficio 2011-259-UPAI-CP3, de fecha 29 de marzo del 2010 (2011) (existe copia certificada en papel fax) remitido por Myr. Raymond Quelal al señor Fiscal Dr. Lenin Fierro Silva. (fs. 79), se detalla un listado de policías que, según dice textualmente, "participaron en la toma simbólica y quema de llantas el día 30 de septiembre del 2010 frente al cuartel del cantón Huaquillas y Puente internacional". Los nombres del personal nombrado son: Poli. Max Mauricio Cuenca García (Puente internacional); Poli. Diego Armando Armendáriz Bravo (Puente internacional); Cbop. Julio Javier Núñez Núñez (Comando de Policía Huaquillas); Cbos. Jorge Iván Valencia Méndez (Comando de Policía Huaquillas); Cbos. Freddy Mendoza Ordinola (Comando de Policía Huaquillas); Cbos. Miguel Ángel Mina (Comando de Policía Huaquillas)". " (sic)*

### **1.3. Actos procesales de sustanciación del recurso de casación.**

A la presente sentencia, le anteceden los siguientes actos procesales que denotan su validez:

- Decreto de 15 de noviembre de 2017, las 08h50, dictado por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, por medio del cual se conceden los recursos de casación interpuestos por los procesados Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola.



- Sorteo de fechas 22 de diciembre de 2017 y 08 de marzo de 2018, esta última, en virtud del dispuesto en la Resolución N° 02-2018, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, referente a la renovación parcial de sus miembros, realizado dentro de la causa penal No. 08282-2015-01344, por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el cual quedó radicada la competencia en éste Tribunal de Casación.
- Audiencia oral, reservada y contradictoria de sustentación de los recursos de casación, en la que fueron escuchados: El doctor Edwin Vinicio Romero, abogado defensor del procesado Julio Javier Núñez Núñez; el doctor Paúl Guerrero, Defensor Público y abogado del procesado Freddy Marcelino Mendoza Ordinola; y, al doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado.

**1.3.1. Fundamentación del recurso por parte del Doctor Edwin Vinicio Romero, en representación del recurrente Julio Javier Núñez Núñez:**

- a) La sentencia atacada es la emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, de fecha miércoles 4 de octubre del 2017, las 12h48, dentro del juicio número 07281-2014-0202, en la que condenan al señor Julio Javier Núñez Núñez por considerar que adecuó su conducta en calidad de autor al delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal vigente a la época del cometimiento de la infracción y por principio de favorabilidad, aplican la ley más benigna (artículo 346 del COIP).
- b) Interpone su recurso de casación por existir una indebida aplicación del artículo 76.7.i) de la Constitución de la República del Ecuador; la sentencia atacada solo realiza una transcripción de la sentencia del Juez a-quo,

debiendo tomar en cuenta que, conforme consta en el segundo párrafo, el Tribunal ad-quem le atribuye al ciudadano Julio Javier Núñez Núñez, como sujeto activo del tipo penal de paralización de un servicio público, tipificado y sancionado por el artículo 346 el COIP, es decir, aplica una norma posterior, y al realizar el estudio analítico del mencionado tipo penal, mencionan que tal infracción será sancionada con una pena de 1 a 3 años, y ésa es la norma que sanciona los actos realizados por los recurrentes, sin embargo, a la fecha se encontraba vigente el Código Penal Ecuatoriano y se tenía que realizar una valoración del artículo 158 de la misma normativa. Determinan que los actos realizados por Julio Javier Núñez Núñez y Fredy Mendoza se encuentran probados con total certeza y se habla de tres verbos rectores: impedir, entorpecer y paralizar el servicio público, pero el artículo 158 del Código Penal derogado, determina que para la configuración del delito de Sabotaje, es indispensable que cumplan con dos condiciones: la destrucción, el deterioro, la inutilización, la interrupción, o la paralización de los servicios públicos o privados o de procesos de producción, y la segunda condición es el producir la alarma colectiva, es decir que no solamente interesa la conducta encajada en la tipificación de la norma sino la intención del sujeto activo del delito de ocasionar daño y la alarma colectiva.

- c) La indebida aplicación del artículo 158 del Código Penal derogado, habla de producir alarma colectiva y de la misma manera, analizando el Código Orgánico Integral Penal en su normativa pertinente no menciona nada sobre alarma colectiva, ya que no se analizan los elementos objetivos del tipo penal. En conclusión, en la sentencia atacada, no se realiza una valoración del tipo penal sobre los verbos rectores del 158 del código penal y del 346 del Código Orgánico Integral Penal.





Por cuanto se ha incumplido los preceptos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, esto es que toda sentencia debe contener un razonamiento, una lógica y comprensibilidad, se solicita que se case la sentencia.

**1.3.2 Fundamentación del recurso por parte del Doctor Paúl Guerrero Defensor Público, en representación del recurrente Fredy Mendoza Ordinola:**

- a) Ha interpuesto recurso de casación de la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, porque existe una indebida aplicación del artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal, cuando la norma correcta era la del artículo 619.2 del mismo cuerpo legal, en concordancia con el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, esto por cuanto, para sentenciar a su defendido, simplemente realizan un análisis general de los supuestos hechos cometidos, así en el considerando séptimo de la sentencia, los jueces de la Corte Provincial de El Oro, manifiestan que los actos realizados por el señor Fredy Mendoza Ordinola, alteraron la paz de forma general, que se deja probada su participación con las pericias técnicas y la prueba testimonial, responsabilizándole de la paralización del destacamento de la Policía Nacional y del puente de aguas verdes, pero no se manifiesta que dicha paralización lo realizó el señor Fredy Mendoza, puesto que solamente se encontraba en el lugar de los hechos más no realizando ningún tipo de delito, puesto que no se pudo comprobar. Además se sostiene que se paralizó el puente internacional, lo cual es incorrecto, esto porque por versión de un Teniente de la Policía del Perú, se determinó que por disposición del



presidente del Perú, Alan García, se ordenó que de forma adecuada y ordenada regresen todos los ciudadanos del Perú a su país.

- b) Que en la sentencia se establece que se encontraban varias personas con uniformes policiales, pero no se individualiza a las mismas, pero los señores jueces subsumen el delito a los hechos de ese día y la participación de su defendido, realizando un análisis sesgado, no se indica cómo impidió, entorpeció o paralizó el normal desenvolvimiento o prestación de un servicio público, además no se ha de demostrado cómo se resistió violentamente al restablecimiento del mismo.

Concluye solicitando que se case la sentencia por ser injusta y se ratifique el estado de inocencia del recurrente.

### **1.3.2. Contestación por parte del doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado.**

- a) Que los hechos son los realizados el 30 de septiembre del 2010, cometidos en horas de la mañana principalmente en la parte interior y exterior del comando de la policía de Huaquillas, así como en el puente internacional de Huaquillas, con actos conforme lo ha establecido el juzgador de instancia, y como resultado de estos actos, se produce una paralización de servicios públicos.
- b) Respecto al recurso de casación planteado por el señor Julio Núñez Núñez, quien considera que existe indebida aplicación del artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal y que debía ser aplicado el artículo 158 del Código Penal vigente a la época del cometimiento de los actos, conforme la alegación, estima que el juzgador de instancia aplicó por principio de favorabilidad, dispuesta en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República, la menos rigurosa, dando un beneficio al procesado Julio Núñez

Núñez porque la pena en el Código Penal, era de 8 a 12 años de reclusión mayor ordinaria, en tanto que en el artículo 346 en el Código Orgánico Integral Penal, es de 1 a 3 años de privación de libertad. Se ha indicado que el verbo rector que es la alarma pública, también contenida en la norma del COIP, y al ser el procesado un miembro policial, sus actos paralizaron un servicio público como la transportación o movilidad de personas y de vehículos. Que se ha hecho hincapié el artículo 76.7.1) de la Constitución referente a la motivación, pero a criterio de Fiscalía, la sentencia se encuentra debidamente motivada y reúne los parámetros de motivación, de ahí que, la alegación por falta de motivación necesita que se exprese de forma lógica dónde consta el yerro en la sentencia y no solo en forma general, por tales consideraciones se solicita que se rechace el recurso de casación.

- c) En relación al recurso presentado por Freddy Marcelino Mendoza, ha determinado que interpone su recurso al considerar que existe una indebida aplicación del artículo 346 del COIP y que la norma correcta a aplicar es la contenida en el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador en la que se presume el estado de inocencia, de ahí que fiscalía estima que del análisis que realizó la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en el cual toma en cuenta en forma global todas las pruebas, llegando a establecer la materialidad de la infracción así como la responsabilidad del señor Fredy Mendoza; por tanto no se ha vulnerado dicha normativa, de ahí que, no procede revalorización de prueba conforme lo señala el recurrente, en ese sentido solicita que el recurso sea rechazado por improcedente.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN:**

### **2.1 Competencia:**

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con lo determinado por el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; y, artículo 186 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Tribunal para la resolución de la presente causa está conformado por el doctor Iván Saquicela Rodas, Juez Nacional; doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; y, doctor Luis Enriquez Villacrés, Juez Nacional Ponente.

## **2.2 Validez Procesal.**

El presente recurso de casación se ha tramitado en observancia a los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y del trámite propio del presente recurso; en consecuencia, al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

## **2.3 Sobre el recurso de casación.**

El recurso de casación constituye una manifestación del derecho a recurrir de los fallos, garantizado en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al artículo 8.2.h) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que señala:

*“... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

Aquella norma, guarda relación con la contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone:

*“Toda persona declarada culpable, de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.”*

Este medio de impugnación está dirigido a enmendar las faltas que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia de apelación, por su naturaleza es de carácter extraordinario por cuanto exige motivos taxativos para su interposición, así, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, contempla las causales por las que procede el recurso de casación, esto es, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, fuera de las cuales su consecuencia es la declaración del recurso como improcedente.

Coherente con lo expuesto, Orlando Rodríguez, afirma *“La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”*<sup>1</sup>; en tanto que, Gilberto Martínez Rave, en la obra Procedimiento Penal Colombiano, agrega que el recurso extraordinario de casación *“es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la*

<sup>1</sup> Rodríguez Ch. Orlando. Casación y Revisión Penal, Temis, Bogotá, 2008, p. 67.



*sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y tiene validez jurídica.*"<sup>2</sup>.

En relación a las causales determinadas, existe contravención expresa del texto de la ley, cuando se desobedece o se actúa en contrario de lo que ésta expresamente señala; tiene lugar la aplicación indebida de la ley, cuando el juzgador en lugar de aplicar la norma que corresponde al caso, aplica otra que es impertinente, hay aquí una norma incorrecta que se ha aplicado y una correcta que se ha dejado de aplicar; y, errónea interpretación que se da cuando el juzgador no acierta con el sentido genuino que tiene la norma, es decir, refleja un error de intelección.

Para analizar el recurso de casación, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ha definido parámetros, estableciendo que *"Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada"*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Gilberto Martínez Rave. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pág. 457

<sup>3</sup> Ecuador. Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Juicio No. 444-2014.



En virtud de aquello, quien recurre debe realizar una correcta fundamentación, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a los argumentos expuestos.

#### **2.4 Sobre la impugnación esgrimida por los recurrentes:**

El doctor Edwin Vinicio Romero, abogado del recurrente Julio Javier Núñez Núñez, así como el doctor Paúl Guerrero, Defensor Público y abogado del recurrente Fredy Mendoza Ordinola, expresaron la existencia de la transgresión de la ley, mediante una indebida aplicación de la misma, así, el primero de los prenombrados profesionales, considera que se aplicó indebidamente la norma del artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal, siendo la disposición correcta a aplicarse la determinada en el artículo 158 del Código Penal, vigente a la fecha de los acontecimientos, además que existe una indebida aplicación del artículo 76.7.i de la Constitución de la República del Ecuador, considerando que los elementos del tipo penal definitivos en el artículo 158 del Código Penal, no se reproducen en el artículo 346 del COIP, esto es, producir la alarma colectiva, como elemento objetivo del tipo penal.

En tanto que, la defensa del procesado Fredy Mendoza Ordinola, ha manifestado, en casi un similar argumento, una indebida aplicación de la disposición contenida en el artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal y la norma debida que debía ser aplicada es la del artículo 619, numeral 2, del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 76.2 de la Constitución del Ecuador, considerando que los yerros se visualizan en el considerando séptimo de la sentencia impugnada, donde se realiza un análisis del tipo penal, sin determinar la alteración de la paz, y

del cual, el recurrente Fredy Mendoza Ordinola haya realizado una paralización del cuartel o del puente internacional de Huaquillas.

De lo antes expuesto, es necesario, en primer lugar, determinar el alcance de la causal de casación de indebida aplicación, invocada por los recurrentes en sus intervenciones, así, ésta tiene lugar cuando se utiliza una norma legal que de manera errónea ha determinado caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta aplicada; su convergencia radica en que, el hecho fáctico, tras la valoración probatoria, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene. En palabras del autor Heliodoro Fierro Méndez respecto del presupuesto invocado refiere que: *“El despropósito se ofrece en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos contemplados en el precepto, al no coincidir los sucesos procesalmente reconocidos con las hipótesis que lo condicionan”*<sup>4</sup>.

Bajo ese contexto, los recurrentes al haber realizado sus alegaciones, han considerado la existencia de una violación de la ley, por indebida aplicación, sin embargo el fundamento plasmado se aparta de la rigurosidad que conlleva recurrir vía casación, toda vez que, al invocar este tipo de modalidad de yerro de derecho en la sentencia, debían demostrarse que en efecto, el Tribunal de alzada, realizó una falsa adecuación de los hechos probados a los preceptos contenidos en las normas jurídicas alegadas como vulneradas, mediante un fundamento por cada una de ellas, exhibiendo la parte específica de la sentencia en la que se vislumbra cada error, y su influencia en la decisión de la causa, situación que en el caso concreto han omitido los recurrentes.

---

<sup>4</sup> Heliodoro Fierro Méndez. Casación y Revisión Penal. Segunda Edición. Editorial Leyer. Bogotá-Colombia. p. 244.



Así, de la fundamentación realizada por el recurrente Julio Javier Núñez Núñez, a través de su defensa técnica, considera la existencia de una indebida aplicación del artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal y del artículo 76.7.i)<sup>5</sup> de la Constitución de la República del Ecuador, empero, su argumento simplemente versó en que la sentencia atacada, realiza una transcripción de la sentencia del Juez a-quo, sin determinar, según su criterio, cuál es el alcance de la norma legal y Constitucional y su aplicación incorrecta al caso en concreto; de igual forma, la alegación en torno a que no se debió aplicar el artículo 346 el COIP, por ser norma posterior, no contó con un sustento que conlleve a decretar una posible violación de la ley, evidenciándose claramente que el fundamento presentado por el impugnante, en nada justificó su impugnación conforme la causal de casación escogida para el efecto, alejándose de la exigencia que conlleva recurrir por esta vía extraordinaria. A pesar de lo señalado, este Tribunal al verificar la sentencia impugnada, de la misma se desprende que, conforme el análisis efectuado por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, versa de cierta medida, sobre los elementos constitutivos del tipo penal determinados en el artículo 158 del Código Penal, aplicable a la causa, concluyendo que dicha conducta sigue siendo sancionada por el artículo 346 del COIP, de ahí su aplicación en torno a la penalidad de la infracción, en atención al principio de favorabilidad determinada tanto en la Constitución como en la normativa penal ecuatoriana, como bien ha razonado la Sala Penal, en su sentencia, desarrollando este criterio a partir de su considerando siete punto once (7.11), consecuentemente resulta en la improcedencia de su impugnación, por falta de fundamentación.

---

<sup>5</sup> Constitución de la República del Ecuador: Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Por otro lado, como hemos referido, el recurrente Fredy Mendoza Ordinola, a través de su defensa técnica, en torno a justificar su recurso, señaló una indebida aplicación del artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal, considerando que la norma correcta que debía aplicarse es la determinada en el artículo 619.2 del mismo cuerpo legal, en concordancia con el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador, bajo un argumento que conllevó a instaurar que los jueces de la Corte Provincial de El Oro, consideraron que los actos realizados el día de los hechos, alteraron la paz del Estado, responsabilizando a su defendido de dicha paralización, específicamente del destacamento de la Policía Nacional y del puente de Aguas Verdes, pero que tal circunstancia no ha sido probada.

Refiriéndonos a la norma Constitucional alegada por el recurrente como inaplicada al caso concreto, es necesario señalar que, el Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos, como garantías constitucionales al debido proceso, el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República, instituye que por el derecho a la presunción de inocencia, toda persona debe ser tratada como tal, antes y durante la tramitación del proceso, siendo mediante sentencia ejecutoriada o en firme que se puede determinar si la persona procesada mantiene o no ese estado, por el contrario, se la declara culpable; es decir, mientras ello no ocurra, es inocente, en ese sentido, el recurrente, conforme su fundamentación, no ha justificado cómo la Sala de Apelación, ha vulnerado la referida norma constitucional, en consecuencia, su recurso de casación deviene en improcedente por falta de fundamentación.

**2.5.** Ahora bien, el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Tribunal de Casación, realizar acciones de casación de oficio, para de tal manera corregir aquellos errores detectados en la sentencia de segunda instancia y que el impugnante o impugnantes omitieron por su fundamento equivocado; es así que, en

el caso que nos ocupa, de la lectura del fallo objetado, a partir del considerando “Séptimo”, se desprenden las siguientes apreciaciones:

*“(…) Conforme dispone el artículo 346 del COIP, que refiere: “La persona que impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público”, el sujeto activo de la infracción no necesariamente tienen que ser calificado o cumplir una función específica, sin embargo en razón de ser los acusados miembros de la Policía Nacional, que pertenecían al Grupo “ALCON II” y que laboraban en el Cantón Huaquillas provincia de El Oro, frontera con el vecino país de Perú, se ha dejado probado con las pericias técnicas y prueba testimonial que los ciudadanos JULIO JAVIER NUÑEZ NUÑEZ y FREDDY MARCELINO MENDOZA ORDINOLA, han participado en actos conducentes a la paralización de servicios públicos en el Cantón Huaquillas, esto es, en la entrada del Comando de Policía como también en el puente internacional, afectando el normal funcionamiento de la ciudad, actos que lo realizaron en la mañana del 30 de septiembre del año 2010.*

*Siendo por tanto menester anotar lo que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 158 dice: “Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. (...)”. Pese a esta máxima constitucional se ha establecido como hecho probado que JULIO JAVIER NUÑEZ NUÑEZ y FREDDY MARCELINO MENDOZA ORDINOLA, miembros de la institución policial y que eran parte del Grupo “ALCON II” han participado en actos conducentes a la paralización de servicios públicos en el Cantón Huaquillas, esto es, en la quema de llantas a la entrada del Comando de Policía como también en la toma simbólica del puente internacional que une con el país del Perú, hechos que fueron presenciados por la ciudadanía y también cubiertos por los medios de comunicación que difundieron a través de los medios de comunicación a nivel nacional de lo sucedido la mañana del 30 de septiembre del año 2010(…)”.*

Conforme lo transcrito de la sentencia recurrida, el tribunal de apelación, ha considerado que los procesados Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, al ser miembros de la institución policial y parte del Grupo “ALCON II”, participaron en los actos conducentes a la paralización de servicios públicos en el Cantón Huaquillas, con quema de llantas a la entrada del Comando de Policía, así también en la toma simbólica del puente internacional que une el

Ecuador con el Perú, y que tal hecho afectó el normal desenvolvimiento en el cantón Huaquillas y en el país, de lo cual, para llegar a dicha conclusión, el tribunal *ad-quem*, ha estimado:

*“(...)Pues, no solo se cuenta con prueba testimonial respecto a la paralización de los servicios públicos por parte de JULIO JAVIER NÚÑEZ NÚÑEZ y FREDDY MARCELINO MENDOZA ORDINOLA, miembros de la institución policial y que eran parte del Grupo “ALCON II”, sino con la pericia técnicas que obran del proceso y que han sido acreditados por parte de quienes suscribe el informe, en el caso del testimonio de Nelson Ramón Ronquillo Vargas, perito acreditado, indica haber realizado la explotación de la información constante en un CD que le fuere entregado, y en mismo realizó la experticia de audio y video, realizando una secuencia de imágenes y transcripción del audio, y en una de las partes se puede apreciar un rotulo que se lee “bienvenidos al Perú” allí se encuentran aglomerados varias personas tanto de género femenino y masculino portando uniformes de similares características a los portados por la policía Nacional del Ecuador, también se encuentra un vehículo tipo cuadrón, color blanco, estas personas en la parte anterior como posterior del chaleco la palabra “Policía”, en el audio se escucha una voz masculina que grita “viva el paro” esto se corrobora con el testimonio de Milton Robinson Jiménez Cueva, quien realiza el cotejamiento físico de imágenes obrantes en un CD con las fotografías tomadas a Herrera Sergio, Mendoza Ordinola Freddy, Mina Rojas Miguel Angel, Naranjo Henry Nelson, Núñez Núñez Julio Javier, Patiño Gusman Franquin, Quintanilla Bonilla Edeer Josue, Sarmiento Sandoval Richard Alberto, Sánchez Gaybor Cristhian Fabian, Valencia Méndez Jorge Iván y Zapata Villares Angel Lautaro, con quienes se realizó el cotejamiento fisonómico con las fotografías editadas, sobre todo se determina que las fotografías que de una manera libre y voluntaria fueron tomadas a JULIO JAVIER NÚÑEZ NÚÑEZ y FREDDY MARCELINO MENDOZA ORDINOLA, tiene características similares con las que constan el CD sobre el cual realizo la pericia técnica(...)” (sic). (Lo resaltado fuera del texto)*

En este orden de ideas, conforme la precisión del tribunal *ad-quem*, es evidente que se ha demostrado conforme a derecho una paralización de servicios públicos, suscitado el 30 de septiembre de 2010, sin embargo, del propio análisis y



transcripción que realiza la Sala, respecto a la prueba presentada en la audiencia de juicio, se aprecia lo siguiente:

*"(...)En el presente caso conforme obra del proceso y de lo manifestado en audiencia de juicio al momento que rinde testimonio Ángel Lautaro Zapata Villares quien en la parte pertinente indica: El 30 de septiembre del 2010 nosotros estuvimos en la ciudad de Huaquillas, (...), posterior a mis espaldas habían un poco de policías que estaban vestidos de camuflaje, camuflaje se utilizaba por el personal que se lo denominaba el grupo Halcón, ellos realizaban actividades en patrulleros y motos, (...), este grupo de compañeros policías estaban alterados y es visible ver que se escuchaban las voces de protestas, y yo me dirigí hacia ellos y les dije que aquí las cosas están normal y tienen que ir a trabajar, en ese instante tomaron una actitud bastante beligerante hacia mí, es así, que el encargado del personal que era un suboficial de apellido Sergio Herrera me parece, el me trato de mediar y evidentemente indiqué que los tiene que controlar y disponer que se evite me falten el respeto,(...), todos salieron a trabajar, pero el grupo de motociclistas, recuerdo entre ellos el de camuflaje tomaron otra actitud, desobedecieron las ordenes y lo único que observe es que salieron del cuartel, luego de esto paso el tiempo, se decretó crisis (...), inmediatamente parte de mis funciones como comandante realice un comunicado correspondiente manifestándole a través de un telegrama al comandante provincial de que la situación había sido superada y que a eso de las 11 de la mañana en la ciudad el servicio de policía estaba totalmente reestablecido, que las cosas se dieron por los grupos de policías que fueron persuadidos por lo que se hablo fue lo que genero este incidente, pero luego todo volvió a la calma, (...) ya para el medio día nosotros ya con más tranquilidad alguien me comunico que aquellos que habían salido del cuartel de forma violenta habían ido al puente internacional y luego habían regresado al centro de la ciudad, lo que si pude ver obviamente al siguiente día una fotografía en el puente internacional se los ve ahí específicamente al grupo de camuflaje que están ahí, (...). El grupo Halcón tiene como movilización vehículo, pero no lo utilizaron, (...) algunos del grupo Halcón, como de los motociclistas salen abruptamente del cuartel, estaban Nuez y Mendoza entre el grupo que salió, los logramos implicarlos cuando dispuse nuevamente la formación y evidentemente no estaban ni los motociclistas, ni los compañeros que aparecieron en la fotografía del siguiente día en el puente, (...).*

*En tanto que al momento que rinde el Testimonio Jorge Iván Valencia Méndez (Policía), en lo principal manifestó.- Preste servicios en la Provincia de El Oro, (...), estuve el 30 de septiembre del 2010 en Huaquillas, yo estaba en un grupo de reacción denominado Halcón 2, como auxiliar tenía que colaborar al Jefe de*



*patrulla en cualquier disposición, ese día me encontraba de servicio donde al momento nos habían indicado al grupo de reacción que avanzáramos a las 8 de la mañana al cuartel, formamos para salir con el detenido, luego con el fuimos a la unidad judicial y luego regresamos aproximadamente a las 10h00, nosotros estábamos como grupo de apoyo donde luego de haber ingresado con el detenido estábamos para prestar a cualquier compañero la colaboración, (...), y nosotros no sabíamos aun lo que se estaba dando en la ciudad de Quito, nosotros acudimos a la Unidad Judicial para que se dé inicio a la audiencia, la misma que se suspendió por lo que estaba sucediendo (...), estaba el cabo Mina Rojas que era conductor, el sargento Núñez que estaba como jefe de patrulla, el compañero Mendoza y mi persona que estábamos como auxiliar, al momento en que salimos no sucedía nada en el cuartel, salimos aproximadamente 07h45, hora que iba a ser la audiencia, al momento que ingresamos al cuartel pude observar algunos compañeros que estaban en la prevención viendo TV observando lo que suscitaba en las demás provincias, una vez que regresamos, el detenido quedo en la CDP, mi mayor Ángel Zapata nos ordenó formar de inmediato para salir nuevamente a cumplir con nuestras labores, (...).*

*Al rendir su testimonio la ciudadana Carmen Piedad Castro Ávila (Periodista), en lo principal manifestó.- Estuve en Huaquillas el 30 de septiembre del 2010, (...), yo soy corresponsal del diario El Nacional en el cantón Huaquillas, (...), yo estaba casi por el Municipio cuando pasaron los Policias en un cuadrón investigando, creo que eran como unos tres, eran como las 8 de la mañana, de ahí me fui al puente internacional donde pude observar a los uniformados agrupados en la mitad del puente, y ahí se habían mezclado ciudadanos civiles ecuatorianos, peruanos, a ver de qué se trataba la novedad, y ellos se habían tomado el puente simbólicamente, me refiero a la Policía de Ecuador, yo solamente los vi que estaban ahí parados, por esa razón no podían pasar los transeúntes, yo solamente tome la foto para el periódico y luego me traslade hasta el cuartel de la policía para saber si podía entrevistar a alguien(...)los policias estaban agrupados en la garita, estaban observando un TV informándose (...), en el reportaje esta la fotografía del Banco de Machala con las puertas cerradas, la cooperativa Santa Rosa también, yo no escuche ningún tipo de proclama, eran como las 8h30 am, después el alcalde llamo a la tranquilidad pues las personas tenían miedo por los robos, y de ahí en horas de la tarde indico que se calmen porque todo estaba normal, (...).*

*Tenemos el testimonio de Washington Ricardo Paredes Vilela (Perito), en lo principal manifestó.- (...), realice el reconocimiento del lugar de los hechos, de acuerdo al delito que constaba contra la seguridad del Estado, esto fue hecho el 8 de febrero del año 2012, la primera escena es la del Comando Provincial de*



*Testimonio de Cesar Augusto Vallejo Zabala, en lo principal manifestó.- En la Av. La Republica, entre 19 de octubre es donde tengo mi negocio, a unos 300 a 400 metros del comando, yo estuve en mi negocio la mañana del 30 de septiembre del 2010, alrededor de mi local existe más negocios, estuvimos trabajando con total normalidad. (...).*

*En tanto que el testimonio de Testimonio de Miriam Fabiola Ramírez Villalta, en lo principal manifestó.- De mi domicilio al comando hay unas cinco cuadras, tengo un laboratorio ubicado en las calles Av. La Republica y Hualtaco, de ahí al comando hay una media cuadra, la mañana del 30 de septiembre estuve laborando en el laboratorio, iba gente que iba y venia, me dio mucho miedo, tengo cosas costosas en el laboratorio, cerré la puerta enrollable, es poco común que circule gente por ahí, (...)" (sic)*

Partiendo de que, la Constitución de la República del Ecuador, consagra en su artículo 82, el derecho a la seguridad jurídica, el cual se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, derecho que garantiza a las personas que toda actuación pública se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, aplicada adecuadamente por las autoridades competentes, creando un ámbito de confianza y certeza.

Concatenado a este derecho, se encuentra la garantía del debido proceso, así el artículo 76 Ibidem, señala: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". Garantía Constitucional que implanta un límite a las actuaciones de las autoridades administrativas y judiciales, evitando la arbitrariedad en sus decisiones.

La Corte Constitucional del Ecuador, en relación a esta disposición constitucional, ha referido: *“Esta disposición constitucional busca establecer un limite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, limite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual, se demanda una resolución que tutela de manera adecuada los derechos de las partes en litigio evitando en todo momento la indefensión y respetando el ordenamiento jurídico vigente”*<sup>6</sup>.

En alusión a lo manifestado, el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, expone que la finalidad de la prueba, es el establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado; en el mismo sentido, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 453, determina que, la finalidad de la prueba, es llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada; dicho así, la ineficacia o falta probatoria que no permita fijar con plena certeza y convencimiento la materialidad de la infracción o a su vez, sus responsables, conllevaría a que el juzgador ineludiblemente ratifique el estado constitucional de inocencia del o los procesados.

En el caso en examen, las conclusiones a las que ha llegado la Sala de Apelación, se determina que en efecto el día 30 de septiembre de 2010, en el Cantón Huaquillas, se presentaron actos conducentes a la paralización de servicios públicos, esto es, en la entrada del Comando de Policía como también en el puente internacional, sin embargo, la Sala tras un análisis limitado, respecto a la responsabilidad de los procesados, concluye:

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, SENTENCIA N° 020-16-SEP-CC, de 20 de enero de 2016. Casos Nos. 0610-11-EP y 0611-11 EP ACUMULADOS





*“(...) En el caso sub examine en base a las pruebas actuadas dentro de la audiencia de juzgamiento, este Tribunal, considera que existe justificado la materialidad de la infracción, en cuanto a la responsabilidad tenemos que indicar que en cuanto al orden interno de conformidad al Art. 158 de la Constitución establece: “(...)”, a esto se agrega lo constante en el Art. 4 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional: “(...)”; si consideramos la doctrina podremos indicar que la obediencia se relaciona con la jerarquía y la disciplina (...), por lo tanto este tribunal llega a la conclusión que existe los hechos probados que suscitaron el 30 de septiembre del 2010 en la ciudad de Huaquillas, Provincia de El Oro, hechos que se produjeron con la quema de llantas, lanzamiento de consignas “viva el paro” por parte de uniformados entre los cuales se encontraban los hoy procesados Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola y que fueron identificados al momento de realizar la pericia técnica en al que se procede a realizar el cotejo fisionómico entre la fotografía dubitada No.1 con la indubitada No.1 del señor Mendoza Freddy, se procede a hacer los análisis y estudios, de acuerdo al estudio mantienen semejanzas y características similares al señor Mendoza Ordinalo Freddy Marcelino; de la misma forma la fotografía dubitada 3 y 4 obtenida de la secuencia de imágenes del CD objeto de pericia se cotejo con la fotografía del señor Núñez Javier, en la cual al hacer la comparación los dos imágenes dubitadas con las indubitadas presentas características similares y semejanzas, la conclusión es que las imágenes dubitadas 1 y 2 con las fotografías indubitadas 1 y 2 presentan características similares, así como semejanzas, y de las imágenes 3 y 4 con las fotografías indubitadas 3 y 4 también presentan características similares y semejanzas., lo que aparte de no cumplir con sus funciones de prestar seguridad ciudadana, consumándose por lo tanto la paralización de un servicio público al impedir, entorpecer y paralizar la seguridad ciudadana que estaban obligados a dar como miembros policiales (...)” (sic).*

De lo transcrito, sin que este Tribunal de Casación efectúe un nuevo estudio o análisis probatorio, implanta la configuración de un error de derecho en la sentencia recurrida, esto por cuanto, no existe un razonamiento concreto con la que se justifique que los procesados Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola hayan adecuado sus conductas a los preceptos jurídicos contemplados en el artículo 158 del Código Penal, vigente a la época del cometimiento de la infracción, lo que implica que, no se efectuó un correcto juicio



de tipicidad que conlleve a determinar que los hechos que el tribunal ad-quem dan por probados, se ajustan al tipo penal que sea atribuible a los referidos procesados, conforme el análisis probatorio efectuado por la propia Sala y de lo cual hemos transcrito en líneas anteriores, limitándose a señalar, en la mayor parte de su conclusión, los deberes y obligaciones Constitucionales y legales y de los miembros que conforman la Institución Policial del Ecuador.

Como hemos referido anteriormente, la causal de casación por indebida aplicación de la ley, ésta tiene lugar cuando se utiliza una norma legal de manera errónea a un determinado caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta aplicada; su convergencia radica en que, el hecho fáctico, tras la valoración probatoria, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene. En palabras del autor Heliodoro Fierro Méndez respecto del presupuesto invocado refiere que: *“El despropósito se ofrece en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos contemplados en el precepto, al no coincidir los sucesos procesalmente reconocidos con las hipótesis que lo condicionan”*<sup>7</sup>.

Acorde a las reglas generales determinadas en el artículo 304-A, del Código de Procedimiento Penal, respecto a la sentencia, instaure que la misma *“debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos”*.

<sup>7</sup> Heliodoro Fierro Méndez. Casación y Revisión Penal. Segunda Edición. Editorial Leyer. Bogotá-Colombia. p. 244.



A partir de esta concepción, se debe destacar que respecto al primer caso, para que el tribunal juzgador dicte una sentencia condenatoria, no solo le es necesario comprobar la existencia de la infracción, sino instituir con certeza, conforme la prueba y su valoración, al o los responsables de aquella infracción con la determinación de su grado de participación<sup>8</sup>, de lo contrario la misma norma exige confirmar el estado de inocencia de los procesados.

En conclusión, las acciones determinadas en la sentencia recurrida, no muestra fehacientemente, mediante un análisis concreto probatorio efectuado por la Sala, que la conducta realizada por los procesados Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, se subsuman al tipo penal acusado, lo que a su vez implica una trasgresión directa a la ley, bajo la modalidad de indebida aplicación del artículo 158 del Código Penal, omitiendo aplicar la norma contenida en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal.

### 3. DECISIÓN:

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, conforme lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara:

- a) Improcedente los recursos de casación interpuestos por Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola.


---

<sup>8</sup> Ecuador.- Código Penal, Art. 41. Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.


- b) Casar de oficio, la sentencia dicta por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, de fecha 04 de octubre de 2017, las 12h48, al verificarse una indebida aplicación del artículo 158 del Código Penal, conforme lo explicado en el presente fallo, en consecuencia, se ratifica el estado constitucional de inocencia de los ciudadanos Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola, ordenando la cesación de todas las medidas cautelares de orden real y personal dictadas en su contra en el presente proceso penal 07281-2014-0202.
- c) Una vez ejecutoriada la resolución, devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para su ejecución. **Notifíquese y cúmplase.**

  
Dr. Luis Enriquez Villacrés  
JUEZ NACIONAL PONENTE

  
Dr. Iván Saquicela Rodas.  
JUEZ NACIONAL

  
Dr. Miguel Jurado Fabara.  
JUEZ NACIONAL.

**CERTIFICO:**

  
Dr. Nimena Quijano Salazar  
SECRETARIA ASISTENTE