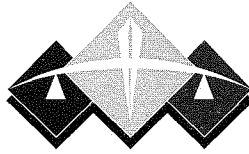




11ct inst



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Kasikmanta

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

RECURSO Cosación

LE (P)
M.S

IS

2120-2018

JUICIO N°: 07284-2014-0202

RESOLUCIÓN N°: _____

PROCESADO: Julio Javier Nuñez Nuñez; Freddy Marcelino Mendoza Ordóñez

AGRAVIADO: Fiscalía

MOTIVO: Delitos que comprometen la paz y dignidad del Estado

FECHA DE INICIO: 3 de octubre - 2014 ; 3 - oct - 2014
~~AR - SUP - RUCANA ; AR - SUP - RUCANA~~

LUGAR ORIGEN: Corte Provincial de El Oro

FECHA RECEPCIÓN: _____

FECHA RESOLUCIÓN: _____

B.A

FECHA DEVOLUCIÓN: _____



**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



comisión de la infracción; y, observando el principio de favorabilidad determinado el Art. 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 9.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 2 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, imponiéndoles a los prenombrados procesados, la pena de UN AÑO de privación de libertad, multa de cuatro (4) salarios básicos unificados del trabajador en general. De esta sentencia, los procesados interpusieron recurso de casación.

Los hechos detallados, conforme el tribunal *ad-quem*, medularmente se circunscriben a lo siguiente:

“La presente causa penal tiene como génesis el Oficio Circular con fecha 30 de septiembre del 2010, emitido y suscrito por el Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica de la Fiscalía General del Estado Subrogante, en el que indica lo siguiente: “Señores Fiscales Provinciales, en virtud de los hechos suscitados al interior de la Policía Nacional el día de hoy 30 de septiembre del 2010, que son dominio público y que han generado conmoción nacional al atentar contra la seguridad interna del Estado, de conformidad con los artículos 158, 159 y 163 de la Constitución de la República del Ecuador, dispongo se inicie de forma inmediata las investigaciones correspondientes por los delitos previstos en Libro Segundo Título I Capítulo III del Código Penal y Código Penal de la Policía Nacional, esto es delitos contra la seguridad interna del Estado y otros tipos penales que se encuentren producto de la investigación. De las acciones que se adopten y del progreso de las investigaciones se mantendrá permanentemente informado al señor Fiscal General del Estado” Diligencias practicadas: 1. La Fiscal Dra. Paola Vivanco remite oficio 2880-FGE-FPEO-PVM-323-C-2010, solicitando al Jefe del Comando de Policía 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 (fs 04); en contestación al mismo, el Señor Mayor de Policía Ángel Zapata Villacrés, Jefe de la Policía de Huaquillas, remite un informe a la indicada autoridad haciendo conocer lo siguiente: 1.1. En orden cronológico indica que el día de los hechos, a las 08h30, se disponga a salir de la oficina del comando y verifico que en la prevención se encontraba todo el personal de su jurisdicción informándose por la televisión sobre los acontecimientos en la ciudad de Quito. 1.2. Que a las 09h00 los medios de prensa le consultaron sobre la situación y que les indico que todo estaba bajo control. 1.3.



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 Garcia, 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”*¹; 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*

1 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.”².

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”³.*

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

³ 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.

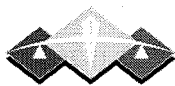
En tanto que, la defensa del procesado Fredy Mendoza Ordinola, ha manifestado, en casi un similar argumento, una indebida aplicación de la disposición contenida en el artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal y la norma debida que debía ser aplicada es la del artículo 619, numeral 2, del Código 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”*⁴.

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.

⁴ 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)⁵ 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.

⁵ 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 Ordínola 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 Policías 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 policías 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



Huaquillas que se ubica en la Av. Republica Costa Rica y la Hualtaco, donde se decía que presuntamente se habían suscitado ciertos hechos, y la segunda escena fue siguiendo la Av. Republica hasta más o menos el puente que da con la calle Arenillas, esos son los dos lugares que se reconoció, (...), solamente reconocí el lugar, existen los lugares, la escena fue previo al puente internacional. (...).

Tenemos el testimonio de Nelson Ramón Ronquillo Vargas quien indica: Laboro en la Unidad de Apoyo Criminalística de El Oro, soy perito (...), se 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, (...), en una de las partes se puede apreciar un rotulo que se lee Bienvenidos al Perú, ahí se encuentra aglomeradas varias personas tanto de género femenino como masculino portando uniformes de similares características a los portados por la Policía Nacional del Ecuador, se encuentra un vehículo tipo cuadrón de color blanco, (...), luego se retiran del lugar en dicho cuadrón, el video enfoca nuevamente al lugar como prevención, se entrevista a una persona de género masculino en donde se realiza a transcripción de audio, se enfoca a una persona de género masculino que porta uniforme de similares características al portado por la Policía Nacional del Ecuador, se encuentra esta persona junto a un objeto de similares características a una llanta, que está encendida, existen varias personas que se encuentran alrededor de esta llanta utilizando uniforme de similares características al portado por la Policía Nacional del Ecuador, (...), respecto al audio teniendo en cuenta en la transcripción intervienen 32 personas, a comienzo se puede escuchar a una persona de género masculino que indica viva el paro, y varias personas contestan viva el paro, fue lo más relevante, que se pudo transcribir, en relación a la secuencia de imágenes, según la cámara de video únicamente no enfoca exactamente qué persona es la que manifiesta viva el paro, no se puede distinguir que persona lo indica, en el lugar donde se lee Bienvenidos al Perú, donde están personas vistiendo uniforme de similares características al portado por la Policía Nacional del Ecuador, en ese lugar también se escucha viva el paro, (...).

Consta el testimonio de Sergio Herrera Yánez quien indica: Preste servicios en la ciudad de Huaquillas, en septiembre del 2010 yo trabajaba en comunicaciones, al 30 de septiembre era suboficial primero, al momento de hacer formar yo pasaba lista, y se daba parte al jefe superior, yo era el custodio del armamento, (...), para el 30 de septiembre en la mañana mi Mayor Ángel Zapata distribuyo al personal a los servicios, (...), luego el personal de servicio urbano salió a cumplir sus



funciones e inmediatamente yo me regrese a entregar el armamento que faltaba y recibir al personal que iba a salir franco, eso sería más o menos 8 de la mañana, posterior salí a la parte posterior del cuartel a desayunar, cuando regrese pude observar al personal que escuchaba noticias en la prevención, sin ninguna novedad, regrese a mi lugar de trabajo(...), luego más o menos a las 09h20 salgo con dirección a la prevención, (...)en ese momento pude ver que una llanta se encontraba prendida a unos 20 o 25 metros en la prevención, y a lado de esa llanta había un grupo de policías, mi mayor Zapata indico que voten esa llanta, de ese grupo se escuchó un susurro faltándole el respeto a mi mayor Zapata, yo reaccione enseguida y lo tome del brazo a mi mayor y le dije que no se deje faltar el respeto, les dije a ese grupo que les pasa, mi mayor reacciono diciéndome que haga formar a todo el personal, (...), todo se normalizo, en el momento en que estaba la llanta prendida en ese grupo mi mirada se centró en el policía Julio Núñez que estaba parado cerca la llanta con el señor policía Mendoza, una vez formado el personal se da lectura a la orden y se da los servicios, 07h30 es la hora normal en que formamos (...), y de ahí todos se retiraron a su servicio, se encontraba el grupo Halcón 2, después de la formación desconozco lo que hicieron, estaba vestidos de camuflaje, vi en el grupo a los policías Núñez y Mendoza, ellos estuvieron parados cerca de la llanta que se encontraba prendida, la llanta estaba en el interior del comando, yo no he escuchado que alguna persona haya indicado de paro o algo de eso, cuando mi mayor hizo formar nuevamente al personal todo volvió a la normalidad, cada uno tenía ya sus servicios y funciones específicas, en la segunda formación se aglomeraron en círculo a escuchar lo que decía mi mayor, si se encontraba el señor Núñez y el señor Mendoza. (...).

Consta el testimonio de Ever Josué Quintanilla Boniila (Policía), en lo principal manifestó.- El 30 de septiembre del 2010, me encontraba laborando en Huaquillas como cabo segundo, (...), ciertos compañeros estaban que reclamaban en la parte de la prevención, hubo una quema de llantas pero por la función en que me encontraba no me percate quien la había prendido, tenía yo que estar pendiente de los detenidos, no recuerdo si hubo algún traslado de detenido esa mañana del 30S pero debe estar registrado en el libro, la quema de llanta fue en la parte interior del cuartel, a unos 20 o 25 metros de la prevención, después ya la apagaron, eran como las nueve de la mañana más o menos, un rato llego por ahí el señor mayor Riofrio, el comandante Zapata mando a formar para indicar ciertas cosas y disponer que el personal siga laborando normalmente y cumplan las labores que correspondían, (...), ciertos compañeros de pronto incitaban a ciertas actividades que realicen algunos compañeros, en Huaquillas no se escuchó, no era paralización, era como solicitando apoyo por lo de Quito, (...), en la parte interior de la prevención, al grupo halcón se encontraban unos 6 a 8 compañeros entre los



cuales se encontraban el señor Núñez y el señor Mendoza, así como también ciertos motorizados. (...). Habían más compañeros y yo más me dedique a estar más pendiente en lo que podía pasar con los presos, (...).

Consta el testimonio de Mario Rolando Rosero Noboa, en lo principal manifestó.- Al 30 de septiembre del 2010, me encontraba de servicio en Huaquillas en el casco comercial, en aquel entonces era cabo segundo, (...), ese día yo me encontraba de servicio en el puente internacional, salí a trabajar a las siete y media después de la formación, y no recuerdo la hora si fue a las 9 de la mañana por la central de radio nos indicaron que ingresemos todas las unidades al comando de Huaquillas, en ese entonces mi Mayor Ángel Zapata nos hizo formar y nos indicó que trabajaremos con normalidad para evitar conflictos y problemas en la ciudad, salimos y nos fuimos a indicar a todos los señores cambistas que tuvieron precaución por lo que estaba pasando en Quito, luego yo me fui a mi puesto de servicio que era en el puente internacional, no recuerdo la hora, mi Mayor Zapata me dispuso a mí que avance de custodia a una audiencia que se daba por delitos aduaneros en la fiscalía, y me fui con el detenido, (...), al puente llegaron algunos compañeros con uniforme camuflaje y otros con el uniforme caqui, estuvieron aproximadamente unos 5 u 8 minutos, no fue mucho tiempo. (...).

Testimonio de Juan Manuel Macas Ortiz (Policía), en lo principal manifestó.- Trabajo en la Unidad de apoyo Criminalístico de la provincia de El Oro, (exhibe documento) (...) como objeto de pericia que se realice la transcripción de audio y video de un archivo, determinar en sí, si existen servidores policiales participando en hechos que se asimilen a una protesta, (...) se me entrego el dispositivo de almacenamiento, un cd, (...), se realizó la transcripción de las emisiones lingüísticas por parte de las personas que se encuentran grabadas en dichos archivos, de igual manera en las imágenes fotográficas se procedió a la respectiva transcripción de los títulos y subtítulos de los respectivos medios de comunicación, se puede apreciar en el video varias personas de género masculino que visten uniformes de similares características al portado por la Policía Nacional del Ecuador, los cuales se encuentran aglomerados en cierto lugar en un ambiente abierto, realizando varios movimientos entre sí, se puede apreciar quema de llantas en la vía pública y varios carteles utilizados por dichas personas, nombres de personas no se pudo constatar, no se realizó identificación, los archivos que constaban en el cd se encontraban en normal funcionamiento a la hora de su reproducción en computadora. (...). El video es tomado de algún medio de comunicación.

Testimonio de Milton Robinson Jiménez Cueva (Policía), en lo principal manifestó.- Laboro en el área de Criminalística, (exhibe documento) consta mi firma, se nos envía oficio de Fiscalía General solicitando identificación de



cotejamiento físico de imágenes obrantes en un cd con las fotográficas tomadas a Herrera Sergio Evaristo, Mendoza Ordinola Freddy, Mina Rojas Miguel Ángel, Naranja Henry Nelson, Núñez Núñez Julio Javier, Patiño Guzmán Franklin Armei, Quintanilla Bonilla Ever Josué, Samaniego Sandoval Ricardo Alberto, Sánchez Gaibor Cristina Fabricio, Valencia Méndez Jorge Iván y Zapata Villares Ángel Lautaro, (...) procedimos a capturar las imágenes más claras y fehacientes para realizar el cotejo fisiológico, (...), una vez que se obtiene los elementos se los asigna como dubitados, para posterior realizar el peritaje con los elementos obtenidos como lo son las fotografías realizadas en el departamento de Criminalística, que de forma libre y voluntaria el señor Mendoza Ordinola Freddy Marcelino, Núñez Núñez Julio Javier, luego 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 coteja con la fotografía del señor Núñez Javier, en la cual al hacer la comparación los dos imágenes dubitadas con las indubitadas presentan 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. (...), yo cumpla una disposición del señor fiscal que se me emite que se identifique al señor Núñez Núñez Julio Javier, yo no puedo asegurar que sea la misma persona, pero sí que constan las similares características existen otros medios de los cuales cuenta Fiscalía para la realización de esta pericia como son certificados biométricos, fotografías del sistema SIIPNE y diferentes archivos policiales que nosotros tenemos, fue imprescindible la colaboración del señor Núñez, (...); de la fotografía 5 a las 18 no se pudo determinar quiénes son las personas que aparecen. (...), yo indique anteriormente que solo se pudo identificar a los dos señores, en el informe se indica que no se pudo cotejar por no tener suficiente campo de estudio en el 13.5 consta, 30 de septiembre del 2014, es la fecha en que se realizó el informe. (...).

Dentro de la prueba presentada por el procesado Julio Javier Núñez Núñez, consta el testimonio de Sara Ortiz Ochoa, en lo principal manifiesta que: El día 30 de septiembre del 2010, se encontraba en la mañana en su casa (...), desde ahí hasta el comando hay como 3 cuadras, el personal de la Policía si estaba laborando normalmente, que tiene su negocio al lado del comando, que lo abre a las tres de la tarde, que se enteró de las noticias de Quito pero en Huaquillas todo estaba tranquilo. (...).



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 venía, 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 *Ibíd*em, 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 límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, límite 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”*⁶.

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:

⁶ 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”*⁷.

Acorde a las reglas generales determinadas en el artículo 304-A, del Código de Procedimiento Penal, respecto a la sentencia, insta 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”*.

⁷ 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 participación⁸, 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:

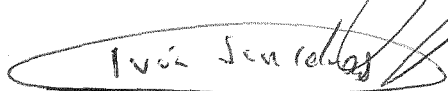
- a) Improcedente los recursos de casación interpuestos por Julio Javier Núñez Núñez y Freddy Marcelino Mendoza Ordinola.

⁸ 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. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATOR



En Quito, viernes catorce de diciembre del dos mil dieciocho, a partir de las once horas y veinte y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1207. MENDOZA ORDINOLA FREDDY MARCELINO en el correo electrónico marcossolisami@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0702365602 del Dr./Ab. SOLIS AMI MARCOS JORGE; ANGEL LAUTARO ZAPATA VILLACRES en el correo electrónico gino_marin@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0703519272 del Dr./Ab. MARÍN ORTEGA GINO FABIAN; ANGEL LAUTARO ZAPATA VILLARES en el correo electrónico gino_marin@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0703519272 del Dr./Ab. MARÍN ORTEGA GINO FABIAN; BRAVO BRAVO DIEGO ARMANDO en el correo electrónico smabogados.info@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0702365602 del Dr./Ab. SOLIS AMI MARCOS JORGE; MAX MAURICIO CUENCA GARCIA en el correo electrónico marcossolisami@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0702365602 del Dr./Ab. SOLIS AMI MARCOS JORGE; MINA ROJAS MIGUEL ANGEL en el correo electrónico marcossolisami@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0702365602 del Dr./Ab. SOLIS AMI MARCOS JORGE; NUÑEZ NUÑEZ JULIO JAVIER en la casilla No. 712 y correo electrónico knatf_@hotmail.com, romerocarrion@hotmail.es, consulloit@hotmail.com, erickhuilca06@gmail.com, asesorlegalrip@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0703826552 del Dr./Ab. FRANK ALBERTO ORELLANA MORALES; ROSERO NOBOA MARIO ROLANDO en el correo electrónico bettymilady@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0703615732 del Dr./Ab. BETTY MILADY CORDOVA VARGAS; VALENCIA MENDEZ JORGE IVAN en el correo electrónico marcossolisami@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0702365602 del Dr./Ab. SOLIS AMI MARCOS JORGE; ZAPATA VILLARES ANGEL LAUTARO en el correo electrónico manu_84dic@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0704533686 del Dr./Ab. BOLIVAR MANUEL CUENCA RUIZ; FREDDY MARCELINO MENDOZA ORDINOLA en la casilla No. 5387 y correo electrónico fgomez@defensoria.gob.ec, gjordan@defensoria.gob.ec, wcamino@defensoria.gob.ec; en la casilla No. 5711 y correo electrónico gjordan@defensoria.gob.ec, wcamino@defensoria.gob.ec, fgomez@defensoria.gob.ec; RIOFRIO PACHECO IVAN RAMIRO en el correo electrónico manu_84dic@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0704533686 del Dr./Ab. BOLIVAR MANUEL CUENCA RUIZ; en el correo electrónico jcmartinez@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0703371799 del Dr./Ab. JUAN CARLOS MARTINEZ SALINAS. CRNEL. ANGEL LAUTARO ZAPATA VILLARES en el correo electrónico agregaduriapoliciamexico@hotmail.com; ING. WASHINGTON RICARDO PAREDES VILELA en el correo electrónico stiricardo@hotmail.com; NUÑEZ NUÑEZ JULIO JAVIERR en la casilla No. 712 y correo electrónico romerocarrion@hotmail.es, consulloit@hotmail.com, erickhuilca06@gmail.com, asesorlegalrip@gmail.com. Certifico:


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRANSITO