

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

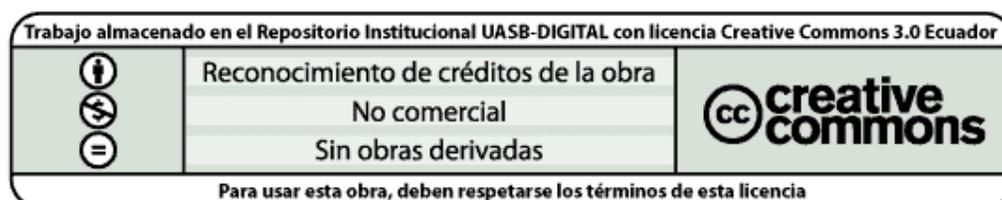
Programa de Maestría en Derecho Penal

**La influencia del derecho penal del enemigo en el Estado
Constitucional de Derechos y Garantías: análisis del caso 30S**

Autor: Alfonso Xavier Escudero Solís

Tutora: Claudia Storini

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Alfonso Xavier Escudero Solís, autor de la tesis intitulada "La influencia del Derecho Penal del Enemigo en el Estado Constitucional de Derechos y Garantías: análisis del caso 30s", mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede-Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede-Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en Internet.

2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 20 de octubre de 2017.

Firma:

RESUMEN

La presente investigación destaca el análisis jurídico penal de uno de los casos de relevancia social, jurídica y política de nuestro país, precisamente denominado 30S, por cuanto los hechos ocurrieron el 30 de septiembre del 2010. Un día muy agitado para el Ecuador, ya que las fuerzas policiales entraron en voz de protesta y paralización de actividades a nivel nacional, desarrollándose consigo una serie de acontecimientos entre los principales, que el Presidente Constitucional de la República de ese entonces, Eco. Rafael Correa Delgado, se encontró en medio de los acontecimientos, la investigación precisa principalmente en el análisis del caso de Ecuador TV.

Del desarrollo de este proceso se ha llegado a proponer como investigación: La influencia del Derecho Penal del Enemigo en el Estado Constitucional de Derechos y Garantías: análisis del caso 30S.

Al proceder con el estudio del proceso judicial se plantea como hipótesis que en el desarrollo de los acontecimientos se aplicó la teoría del derecho penal del enemigo, misma que se basa en que, en un estado Constitucional de Derechos y Justicia Social como lo es el Estado de Ecuador, a uno a varios procesados se les niegue varias de las garantías procesales y constitucionales que por derecho les corresponde, repercutiendo de esta forma en la vulneración de derechos. El desarrollo de la investigación consta de dos capítulos, el primero introduce los presupuestos teóricos del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, así como los del derecho penal del enemigo, con la finalidad de poner en evidencia la incompatibilidad existente entre los dos, analizando de igual forma los principales tipos penales previstos en el Código Orgánico Integral Penal, estudio con el que se demuestra que varios tipos penales se encuentran alineados con el Derecho Penal del Enemigo, opuestos a las garantías del constitucionalismo ecuatoriano.

El segundo capítulo precisa el estudio del caso 30S. Acorde a sus diferentes etapas procesales y la evolución de cada una de ellas.

Del estudio del primer y segundo capítulo de la tesis se estableció como resultado que a lo largo de todo el proceso del caso 30S Ecuador TV, existió la vulneración de derechos y garantías constitucionales con la determinación de la descripción de tipos penales que no se adecuan a los hechos fácticos, así como la falta de un espacio que permita la imparcialidad y la sana crítica del juzgador para resolver el caso en derecho. Evidenciándose un subjetivismo que motiva, una vez más la criminalización de la protesta social.

AGRADECIMIENTO

A la constancia, dedicación, estudio y bondades de Dios, que con su bendición ilumina y protege mi vida volviéndola maravillosa, expreso mi agradecimiento en forma especial:

A mi esposa, Glenda Tamara Viscarra V. A mis padres, María Vitelia Solís Vásconez y César Octavio Escudero Núñez, quienes me dieron la vida y me formaron como un hombre de bien.

A mis hermanos César Danilo, Jhoel Marlín y familia, Pamela Alexandra y Andrea Victoria Escudero Solís, con quienes aprendí las enseñanzas de unión, amor, respeto, perseverancia para lograr los objetivos propuestos en la vida y compartir las glorias producto del estudio, dedicación y trabajo.

A mi tía, Hermana. Jimena Victoria Escudero Núñez, quien, con sus oraciones me ha impulsado para continuar con mis propósitos de vida.

A mis abuelos César O. Escudero García (+) y Transito L. Núñez Jiménez (+), Ángel O. Solís Vásconez, y Clarita E. Vásconez Alarcón, de quienes he recibido amor y sabiduría.

De manera muy especial a mis suegros Hover Viscarra y Marieta Viscarra, quienes con su compañía y paciencia han sabido colaborar fehacientemente en la conclusión de mis estudios, así como destacar y felicitar la colaboración de la Dra. Rut Viscarra V., y su familia.

De manera muy especial a Claudia Storini, maestra y tutora de la presente investigación a quien expreso mi sincera gratitud.

A la prestigiosa Universidad Andina Simón Bolívar y a sus dignos maestros por haberme ilustrado con sus enseñanzas y conocimientos.

Índice

Introducción	6
Capítulo primero: El derecho penal del enemigo en el estado constitucional de derechos y justicia	7
1.1 El Estado constitucional de derechos y justicia en todo proceso penal obliga a que se respeten los derechos de los ciudadanos	7
1.2 Origen doctrinario del derecho penal del enemigo	12
2. Elementos del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador como límites al derecho penal del enemigo.....	15
3. Elementos del derecho penal del enemigo como justificación para relajar las garantías e invadir la dignidad de los ciudadanos	18
4. Fundamentos filosóficos del Estado Constitucional de derechos y justicia.....	21
5. Fundamentos filosóficos del derecho penal del enemigo.....	25
6. Los tipos penales desde la concepción del derecho penal del enemigo, en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador	29
Capítulo segundo: Los derechos constitucionales y el derecho penal del enemigo en el caso 30 S,Ecuador	37
2.1 El Proceso Penal en el caso 30S aplicado al grupo de los trece: Instalaciones de Ecuador TV	38
2.2 Supuestos de hecho del caso 30 S en relación al tipo penal y lo que se resolvió en el proceso penal.....	43
2.3 Análisis y evaluación jurídica del caso 30S.	45
2.4 Análisis de la Resolución: Sentencia	53
2.5 Aporte analítico y crítico de la sentencia.....	67
Conclusiones	73
Anexos:	82

Introducción

La influencia del Derecho Penal del Enemigo en el Estado Constitucional de Derechos y Garantías: análisis del caso 30S, es una investigación académica que confronta la concepción del Derecho Penal de Enemigo con el Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el Ecuador.

Con la expedición de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se marca un nuevo rumbo en el ámbito jurídico, dada la fortaleza que adquiere la norma constitucional, que conlleva cambios en todo el aparataje jurídico, por la jerarquía de norma jurídica suprema que ostenta la Constitución, al primar los derechos y principios allí establecidos por sobre las normas legales y de la justicia en pro del irrestricto respeto de los derechos y garantías procesales.

Por otra parte, a nivel mundial, los países han efectuado cambios en sus normas internas de índole penal, tendientes a luchar contra la delincuencia organizada que reviste de peligrosidad, con la finalidad de salvaguardar a los ciudadanos y protegerlos, usando como mecanismos el adelantamiento de la punibilidad, la desproporcionalidad de las penas, el castigo con fines simbólicos, el desconocimiento total o parcial de las garantías procesales, el endurecimiento de las políticas penitenciarias. Es decir, aquello que nos permite hablar de la concepción del Derecho Penal del Enemigo.

Bajo este contexto, el presente trabajo académico se ha dividido en dos capítulos, el primero desarrolla los aspectos teóricos-doctrinarios del Derecho Penal del Enemigo y del Estado Constitucional de Derechos y Justicia; y el segundo contiene el análisis de uno de los casos del 30S, así denominado por acontecer el 30 de septiembre de 2010. La finalidad de efectuar esta investigación fue responder una interrogante, ¿En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia pueden coexistir rasgos característicos del Derecho Penal del Enemigo?, luego del desarrollo de la investigación, la interrogante planteada será despejada.

Capítulo primero

El derecho penal del enemigo en el estado constitucional de derechos y justicia

El presente capítulo tiene como propósito identificar, la configuración doctrinaria y normativa de los denominados “enemigos” en el contexto del derecho penal, que para efectos de la presente investigación se lo hará con relación a uno de los casos del 30S; precisamente en el caso desarrollado ante el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, signado con el número 69-2013, donde se puede decir que de aquellas personas a quienes por etiquetarles con ese calificativo en los procesos penales se les niega varios de sus derechos y garantías. Para ello, la investigación estudia las garantías constitucionales del debido proceso y su aplicación acorde a esta clase de casos. En ese sentido, por un lado, se revisarán los cuerpos legales que constituyen un instrumento para la administración y aplicación de la norma en el Estado constitucional; mientras que por otro, concentrando los empeños en el reconocimiento del origen, características y fundamentos filosóficos del derecho penal del enemigo, se encuentran las bases de sustento doctrinario y normativo en perspectiva de la compatibilidad o incompatibilidad de los elementos del enemigo en el Estado Constitucional del Derechos y Justicia. Finalmente, se analizan los tipos penales previstos en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), que fueron concebidos en base a la denominación del enemigo.

1.1 El Estado constitucional de derechos y justicia en todo proceso penal obliga a que se respeten los derechos de los ciudadanos

El mundo dinámico, en constante cambio y movimiento influye en todas y cada una de las actividades de las personas y también en la forma de organización del Estado, dinámica que se relaciona estrechamente con el andamiaje jurídico que rige en cada Estado y que tiene como pauta, la Constitución, llegando incluso a considerarse como un

derecho dúctil,¹ que en el caso del Ecuador prevé que “es un Estado constitucional de derechos y justicia, [...]”.²

El Estado Constitucional (para Ecuador, de Derechos y Justicia), ha tenido un largo proceso de desarrollo y evolución a través del tiempo, este proceso de evolución tuvo mayor presencia con el retorno a la democracia y la vigencia de la Constitución de 1978; se prosigue con la Constitución de 1998, también considerada un logro más en materia de Derecho Constitucional, en la misma se determina que el Ecuador es un Estado Social de Derecho; y por último, el salto de mayor impacto en el ámbito del Derecho Constitucional, se llevó a cabo con la Constitución de Montecristi (2008), con la que el Ecuador pasa a ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Al respecto y con la finalidad de delimitar el alcance de esta parte se hará referencia a los aspectos jurídicos de la transformación hacia el modelo de Estado constitucional en Ecuador, debido a que el tema es amplio y atraviesa las perspectivas: política económica y administrativa de la estructura de este tipo de Estado, mas no se relacionan con el tema central de este trabajo. De otro lado, se revisan los principales cambios que imprime este modelo al sistema de justicia, tomando en consideración que la Constitución ecuatoriana se alinea a la concepción del denominado neo constitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo y/o garantismo constitucional, tal como lo describe Juan Carlos Ferrada, “[...] es una reconstrucción de todo el sistema jurídico, en el que los derechos fundamentales, especialmente, se transforman en el eje central del sistema [...], irradiando sus efectos sobre todas las demás normas e instituciones jurídicas”.³

Para esbozar el caso de Ecuador cabe apuntar algunas diferencias con el neoconstitucionalismo europeo que centra su cambio en los métodos jurídicos de aplicación de la Constitución a los casos concretos para evitar la arbitrariedad y lograr

¹ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 6ª ed., (Madrid: Trotta), 14.

² *Constitución de la República de Ecuador* [2008], Tít. I., “Elementos constitutivos del Estado”, Cap. I. “principios fundamentales.”, art. 1. ([Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012]): 1.

³ Juan Carlos Ferrada, “La Constitucionalización del Derecho”, *Revista de Derecho Público* No. 60, (1996), 50.

que la Norma Suprema sea jurídicamente aplicable.⁴ En Ecuador, la constitucionalización tardía del sistema se enfrenta a un formalismo jurídico o egocentrismo exacerbado (se centra exageradamente en las figuras jurídicas puras, dejando de lado lo empírico, la realidad social, y los fines), mismos que se ha impuesto al desarrollo del derecho basado en la dignidad del ser humano, llegando a reducir en extremo las garantías constitucionales lo que ha imposibilitado la aplicación de la Carta Magna a casos concretos; ya en lo específico que corresponde a este tema, se han visto disminuidas las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso.⁵ Ello perjudicó la aplicación directa de las normas constitucionales a los procesos judiciales y, en especial, en materia penal. Vale aclarar que, en esta materia por su impacto en los derechos y la sociedad, desde la década de los noventa se volvió imperativo que se garanticen los derechos de las personas sometidas a procesos penales.

En la misma línea de pensamiento constitucional Ramiro Ávila, señala que: “la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental”⁶, con lo que precisa la importancia del paso de un Estado social de derecho a un Estado constitucional de derechos. Es decir, todas las actividades del Estado están sometidas a los derechos.⁷

No cabe duda que la nueva reestructuración que conlleva la Constitución ecuatoriana, implica cambios significativos en el ámbito jurídico y a la vez impone retos, que con acciones concretas deben insertarse en nuestro país para garantizar, definir y proteger los derechos de los ecuatorianos, caso contrario no tendría sentido alguno tener una Constitución de tan alto nivel.

⁴ Ricardo Guastini, *Otras Distinciones*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 149.

⁵ Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional Ecuatoriano (CEDEC) y Corte Constitucional del Ecuador (CCE), 2012), 239. Respecto a los debates doctrinario sobre la configuración del estado constitucional de derechos y justicia en Ecuador, se han desarrollados varios debates como constan en: Ramiro Ávila, Agustín Grijalva Jiménez, Rubén Martínez Dalmau (ed.), *Desafíos Constitucionales: La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

⁶ Ramiro Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia, La Constitución del 2008 en el contexto andino*. (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 22.

⁷ Ramiro Ávila, *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*, (Quito: CEDEC y CCE, 2012): 243.

Dichos retos a cumplir no pueden darse en un mismo tiempo, deben ser progresivos y tomar en consideración que es un proceso en constante debate y construcción en base a las demandas sociales. Por ello, es importante rescatar lo mencionado en esta frase "solamente entendiendo que la Constitución es norma y, además, norma superior, podemos empezar a hablar de un necesario despliegue de mecanismos y sistemas para su aplicación como tal"⁸. Así, los retos a asumir este cambio implican modificaciones de orden normativo, administrativo y estructural del sistema de justicia. Adicionalmente, quienes se desempeñan como funcionarios públicos en general y operadores de justicia en particular, deben capacitarse para entender el alcance de la norma constitucional cuya estirpe está basada en la dignidad humana y no en las razones de Estado, es así que los operados de justicia bajo ninguna razón pueden o debe someter a la Constitución bajo la Ley. Desde la adopción de la Constitución de 2008, el principio de legalidad quedó subordinado a la supremacía constitucional, tal es así que la rigidez como garantía constitucional y normativa establece que todas las leyes adoptadas por el Estado deben respetar y observar las máximas constitucionales, cambiando la aplicación histórica del principio de legalidad por sobre la Norma Suprema.

En relación a las modificaciones que se han desprendido del cambio constitucional, estas han afectado directamente a la estructura del proceso penal en Ecuador, mismo que desde la década de los 80's se viene transformando, pasando de un modelo inquisitivo a un acusatorio. El primero, se caracteriza por las constantes afectaciones de los derechos de las personas frente a un proceso que se basó en la razón de Estado y no en los derechos del ciudadano. Posteriormente, el modelo acusatorio que se implementó a partir del 2000, mantuvo rasgos severamente restrictivos, ejemplo de aquello es la detención en firme que se creó en 2003 y provocó una crisis de hacinamiento carcelario⁹ en las grandes ciudades de Ecuador, así como flexibilizó el

⁸ Juan Burgos, *Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor*, (Madrid: 1990), 460.

⁹ Al haberse declarado la inconstitucionalidad de la prisión en firme y ordenarse la libertad de quienes estuvieren sentenciados sin fórmula de juicio más de un año, si bien disminuyó el número de personas privadas de la libertad, es de notar que al no existir una política penitenciaria adecuada a la realidad de nuestro país, sumado al incremento de la incidencia delictiva, incremento de tipos penales y de penas, los

debido proceso afectando a las personas detenidas.¹⁰ Frente a esta situación, se declaró inconstitucional la detención en firme y se pasó una reforma al Código Procesal Penal (en adelante CPP), que consistía en otorgar la inmediata libertad a todos los procesados que no se encontraban sentenciados durante el plazo de un año calendario.¹¹ Estos cambios en ciertos aspectos se crearon en favor de los derechos de los ciudadanos, pero en otros se mantuvo un fuerte sesgo estatal, es decir, el Estado no eliminó disposiciones legales que siguen afectando los derechos de la ciudadanía, en la época los centros carcelarios eran muy precarios y en la actualidad los índices de la población carcelaria son más altos, el hacinamiento es perceptible pero con una gran diferencia de la nueva estructura de los centros carcelarios, ubicados en la sierra central, región costa, y austro ecuatoriano, lo cual trata de aplacar el hacinamiento carcelario a diferencia de otras épocas.

Por último, el nuevo COIP vigente a partir del año 2014 crea un modelo híbrido entre acusatorio y constitucional (estamos en proceso de construcción del Estado Constitucional, por ende todavía se comparte espacio con formas jurídicas características del sistema acusatorio), donde los derechos y las garantías de las personas tienen mayor cabida, pero aún se mantiene rasgos inquisitivos y tipos penales abiertos que son una amenaza a los derechos de las personas, en esos casos frente a la duda se está prefiriendo la ley restrictiva a los derechos. Actualmente, el proceso penal en parte mantiene rasgos de los dos modelos anteriores que pueden afectar la dignidad de las personas frente a la exigencia irrestricta de someter el proceso penal a los derechos de las personas.¹² En adelante, este trabajo se encargará de evidenciar los rasgos restrictivos de derechos que se pueden relacionar bajo el rótulo del “enemigo”, mismo que disuelve las garantías de las personas en un modelo constitucional de derechos.

centros de rehabilitación social no abastecen la demanda de personas privadas de la libertad y se mantiene el hacinamiento.

¹⁰ Alfonso Zambrano Pasquel, *Proceso penal y garantías constitucionales*, (Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil), 140. Cita el La Ley Reformatoria al Código Procesal Penal, publicada en R.O. No. 743 del 13 de enero de 2003, mediante Ley 101 – 2003.

¹¹ *Tribunal Constitucional del Ecuador*, Resolución No. 0002-2005-TC, Publicada en R.O Suplemento No. 382 de 23 de octubre del 2006.

¹² Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Tomo 1), (Guayaquil: Edino, 2004), 23.

1.2 Origen doctrinario del derecho penal del enemigo

Hugo Muller Solón, Profesor de Criminología y Derecho Penal en la Universidad César Vallejo de Trujillo, en su estudio acerca del Derecho Penal de Autor y el Derecho Penal del Enemigo, coincidencia o futuro de la seguridad ciudadana en el Perú, en el medio virtual *Ilustrados*¹³ reseña que el derecho penal de enemigo surge de pensadores del derecho penal como Enrico Ferri, quien desarrollo el concepto de *Defensa Social* mediante la cual fundamenta que “los individuos son siempre responsables de sus actos ante la sociedad y que la sanción social es la reacción natural contra el delito” concepto que fue complementado por Rafael Garófalo, quien propone a la “temibilidad constante y activa del delincuente” como elementos del Derecho Penal de Autor, en contraposición a los estudiosos clásicos que defendían el llamado “Derecho Penal de Acto”.

Además, Muller Solón indica que conforme con Ferri y Garófalo, en el Derecho Penal de Autor, la persona era castigada por lo que era, “un delincuente” y sin necesidad de cometer un delito, mientras que, en el Derecho Penal del Acto, la persona era penada por lo que hacía, es decir por el acto ilícito cometido. Explica que, en 1986, Gunther Jakobs, propone "el Derecho Penal del Enemigo", quien sostiene que “no existe la igualdad ante la ley”. En resumen, especifica que, al hacer la distinción entre ciudadanos y enemigos, las normas que se propone sancionan la conducta y peligrosidad del enemigo e incluso lo sancionan aún antes de que cometa el ilícito, tal y conforme se hizo en épocas oscuras y duras del pasado.

Así, en el acervo del derecho penal se encuentra apuntado por Muller Solón y otros que el Derecho Penal del Enemigo surge como una postura teórica en la dogmática penal que justifica la existencia de un Derecho Penal y Procesal Penal sin las mencionadas garantías, es decir, violentando las garantías constitucionales.

El derecho penal del enemigo es una concepción acuñada por Jakobs, misma que hace referencia al derecho penal dirigido hacia un determinado grupo de individuos de la

¹³ Hugo Muller Solón, *El Derecho Penal de Autor y el Derecho Penal del Enemigo, coincidencia o futuro seguridad ciudadana en el Perú*, Trujillo-Perú, (2007), < <http://www.ilustrados.com/tema/11157/derecho-penal-autor-derecho-penal-enemigo.html>> Consulta del 04 de junio de 2016.

sociedad, a los que llama enemigos y en contra de los cuales se establecen normas y procedimientos que se alejan del común aplicado a todos los ciudadanos, este derecho penal está presente en normas con un marcado adelanto de la punibilidad, por penas desproporcionadas con relación al hecho cometido, la flexibilización de las garantías procesales o el desconocimiento total de las mismas, este derecho está dirigido a quienes se les considera enemigos, lo que además crea una dualidad en la sociedad: ciudadanos y enemigos. Derecho que debe ser aplicado sin restricción alguna a quienes cometen delitos de gravedad y peligrosidad.

Este tema ha sido fuente de discusión y de críticas, entre defensores y detractores de este llamado derecho penal de excepción, derecho penal de tercera velocidad, que ve una justificación en la ascensión de delitos como el terrorismo, narcotráfico, criminalidad organizada, violencia sexual, etc. Lo que ha generado inseguridad al interior de cada Estado y que es visto como una tendencia a nivel mundial que obliga a impulsar reformas legales en materia penal dirigida específicamente a desarrollar tipos penales abiertos, tipos penales en blanco, normas generales, penas más drásticas, flexibilización de garantías procesales, etc. Debido a la complejidad del término “enemigo”, que es vago y emotivo,¹⁴ no existe una definición acabada que resuelva su indeterminación; sin embargo, lo que es el derecho penal del enemigo, podemos acogernos a lo mencionado por Muñoz Conde, quien manifiesta que:

[...] es el conjunto de normas sui generis aplicables para un tipo de delincuente, inicialmente para autores de delitos económicos, pero últimamente a quien comete hechos terroristas, de narcotráfico, o es autor de delitos de delincuencia organizada. Serían reglas diferentes a las del derecho penal normal o aplicables al ciudadano “normal”, infractor de otros ilícitos, el cual sí contaría con los derechos y garantías reconocidas por el derecho penal moderno consignadas en las constituciones y convenios internacionales. Se trataría de dos derechos penales distintos y con distintas finalidades o funciones, comprendido en un mismo ordenamiento o bien en leyes especiales.¹⁵

¹⁴ Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, (Buenos Aires: Astra, 2006), 30. El autor respecto al lenguaje jurídico y la interpretación señala, que las palabras que más dificultad traen a la interpretación del derecho son aquellas que al mismo tiempo son vagas, ambiguas y emotivas, como por ejemplo “derecho” y en este caso “enemigo”, que es vaga al existir varios significados que lo determinan y genera un sentimiento negativo de desprecio y violencia.

¹⁵ Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal del enemigo*. Conferencias magistrales, No. 6, (México: INACIPE, 2003), 44.

Lo cierto es que se encuentra presente en la normativa interna de los diferentes Estados, cuya finalidad es luchar contra el crimen organizado, contra el terrorismo, contra el narcotráfico, o conductas atentatorias a la seguridad de los ciudadanos y el Estado. Al derecho penal del enemigo, Silva Sánchez, lo califica como “Derecho penal de “tercera velocidad”, es decir, un Derecho penal en el que co-existen la imposición de penas privativas de libertad y la flexibilización de los principios y reglas de imputación jurídico-penales”.¹⁶

Tratadistas, estudiosos del derecho y penalistas, coinciden en señalar que el derecho penal del enemigo es, por una parte, una nueva concepción; y, por otra parte, está marcada por rasgos específicos dirigidos hacia cierto tipo de personas, los enemigos, a quienes se les aplica un conjunto de normas que marcan diferencias con las aplicadas por el derecho penal a los ciudadanos.

Hay discusiones y análisis válidos de quienes lo defienden y de quienes lo censuran, pero más allá del debate teórico doctrinario, no es menos cierto que los Estados, para dar seguridad a los ciudadanos, están implementado en su normativa interna los fundamentos de este derecho penal de excepción, con razón o sin ella, para luchar en contra de la peligrosa delincuencia (narcotráfico, terrorismo, etc.), pero que además ocasiona contradicciones, por una parte se habla de Estados de Derecho, de Estados Constitucionales, y por otra, se justifican acciones poco legítimas al ser contrarias a los postulados de los modelos de Estados antes mencionados, por ello, en la práctica se aplican tipos penales para judicializar aun antes del cometimiento del delito, (Como por ejemplo, el delito de trata de personas prescrito en el artículo 91 del Código Orgánico Integral Penal, que establece como verbo rector el acogimiento, a quienes consideran son delincuentes peligrosos y que por su peligrosidad no pueden ser tratados como el “delincuente común”, lo que conlleva a negar garantías, a irrespetar derechos, a violentar el procedimiento penal.¹⁷

¹⁶ Jesús María Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal, segunda edición*, (Madrid: Edit. Civitas, 2001), 231.

¹⁷ Manuel Cancio Meliá, “Terrorism and Criminal Law: The dream of prevention, the nightmare of the role of law,” *Review New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, (Vol. 14,

Es preciso señalar que desde esta órbita existen dos tipos de delincuentes, por una parte, aquellos delitos cometidos por personas “comunes”, a quienes el accionar de la justicia reconoce todos los beneficios que aseguren en términos general un juicio justo; y los enemigos, a quienes se les desconoce por completo un juicio justo.

2. Elementos del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en Ecuador como límites al derecho penal del enemigo

Para señalar los elementos del Estado Constitucional con la finalidad de identificar los rasgos de un modelo en el cual la constitución pueda echar raíces para lograr la configuración de un constitucionalismo ecuatoriano en materia penal,¹⁸ es importante describir el término “Constitucional”, el que hace referencia a la Norma Suprema que determina la estructura del Estado, los deberes y derechos, como límites al ejercicio del poder, una norma rígida y de difícil modificación por vía legislativa, así como mediante las garantías jurisdiccionales asegura los derechos de los ciudadanos frente a cualquier poder.¹⁹ Así, la Constitución como norma jurídica se constituye como la máxima de aplicación directa, en ese sentido, el Ecuador no es solamente un Estado Constitucional, además es un Estado de Derechos y Justicia, que tiene los siguientes elementos característicos:

1. Primacía de la Constitución sobre la Ley, a la Constitución deben someterse todas las normas legales vigentes y las que se vayan a promulgar, tanto a la forma de producción como a su contenido, Ferrajoli menciona, “[...] la Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa sino que impone también a esta prohibiciones y obligaciones de contenido [...]”.²⁰

Inclusive es de importancia resaltar lo que muchos tratadistas denominan la "constitucionalización del derecho", es decir, la intrusión de las normas constitucionales

No. 1) pp. 108-122 (Invierno, 2011), <http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2011.14.1.108>, consulta: 20 de diciembre de 2016.

¹⁸ Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de derecho constitucional: Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*, (Buenos Aires: Astrea, 2013), 1. Quien sostiene que el constitucionalismo es un fruto exótico que nace en pocos lugares, se aspira que este extraño fruto eche raíces en Ecuador.

¹⁹ Ricardo Guastini, *Estudios de Teoría Constitucional*, (México: Fontamara, 2001), 193.

²⁰ Luigi Ferrajoli, *Pasado y futuro del Estado de Derecho, Estado de Derecho*, (México: Siglo Veintiuno, 2002), 192.

en el ordenamiento jurídico. Comanducci menciona "[...] se trata de un proceso al término del cual el derecho es "impregnado", "saturado", o "embebido" por la Constitución [...]"²¹

2. Primacía de los Derechos y la Justicia, (artículo 1 de la Constitución), por cuanto se da prioridad a los derechos, que inclusive están descritos en la Carta Magna sin ningún tipo de jerarquización, más vale están organizados por temas, lo que nos da a entender que todos son importantes. De igual forma, prima la justicia por hacer referencia a que ya no es prioritario hacer cumplir la Ley sino defender la justicia, como lo señala la Corte Constitucional, "[...] frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídico con los principios y valores constitucionales."²²

Si el Estado Constitucional, no cumpliera con estas características, simplemente estaríamos hablando de un Estado de Derecho y no de la evolución que la teoría ha desarrollado y que en la práctica ya se la está aplicando, aunque no en todo su ámbito de acción.²³

3. La Constitución es norma jurídica vinculante a la cual se someten los poderes del Estado. Ramiro Ávila señala: "[...] es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, [...]"²⁴. En esta línea, sostiene que: "En el estado constitucional, la constitución determina el contenido de la ley, el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder".²⁵

Al ser norma jurídica vinculante, se aparta de la concepción de ser "política" para ser norma jurídica, por lo que no se trata de un simple cambio de nombre de Constitución Política de la República del Ecuador a Constitución de la República del

²¹ Pablo Comanducci, *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo. El Canon Neoconstitucional*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010), 175.

²² Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 0011-09-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento 637 de 20 de Julio de 2009.

²³ Claudia Storini, *Derechos y Garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, En Claudia Storini y Francisco Alenza (ed.), *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, (Madrid: Thomson Reuters, 2012), 109.

²⁴ Ramiro Ávila, *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia: La Constitución del 2008 en el contexto andino*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 23.

²⁵ Ramiro Ávila, *Del estado legal al constitucional*, en *Neo constitucionalismo Transformador*, (Quito: Abya Yala, 2008), 107-120.

Ecuador, al eliminar el término "política", se viabiliza su enfoque de norma jurídica y como tal su aplicación.

Con el Estado Constitucional, surge la jurisdicción y competencia constitucional, el Ecuador cuenta con una Corte Constitucional, que se encarga de la administración de justicia constitucional, de garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, del pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, para lo cual interpreta, efectúa el control de constitucionalidad y administra justicia.

4. Eficacia y aplicación inmediata de la Constitución, la base o piedra angular del Estado Constitucional de Derechos y Justicia constituyen los derechos fundamentales y garantías que en su texto se encuentran desarrollados, la razón de este reconocimiento es que los mismos sean ejercidos o se asegure su ejercicio, además de que sirven como fuente para la redacción de normas.

5. De aplicación directa, toda vez que contienen derechos y obligaciones con relación a sus destinatarios y de aplicación inmediata significa que no es necesario que una ley los desarrolle para que su titular (personas) demanden su cumplimiento. Por otra parte, toda autoridad, servidor público, está en la obligación de aplicar dichos derechos fundamentales y los principios reconocidos en la Constitución para sustentar sus decisiones.²⁶

La configuración de los elementos del constitucionalismo ecuatoriano fincada en las cinco características señaladas anteriormente, al enfrentarlas al derecho penal del enemigo, desde un punto de vista externo de la legislación nacional, impondrían límites constitucionales a cualquier forma de trato procesal y sustantivo del derecho penal contra las personas que se les pueda calificar como enemigas del Estado. En ese sentido, no habría cabida desde el garantismo y constitucionalismo para una justificación que elimine las garantías constitucionales de las personas; sin embargo, al no existir derechos absolutos cabría reflexionar sobre los elementos intrínsecos del derecho penal

²⁶ Este principio se ha visto atenuado por la Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 001-13-SCN-CC, que ha obligado a todos los operadores de justicia a no aplicar directamente la Constitución frente a normas infra-constitucionales o la ausencia de las mismas, estableciendo que en todos los casos por sobre el artículo 11 numeral 3 se aplique el artículo 428 de la Constitución y, siempre se consulte a la Corte Constitucional del Ecuador evitando la aplicación directa de la Norma Suprema.

del enemigo para tratar el tema sobre la creación de una excepción doctrinaria y normativa que pueda introducir en el modelo jurídico constitucional del Ecuador, esta categoría de derecho. Por fuera de la misma, la inclusión no justificada sería ilegítima. En principio, no hay cabida para ningún discurso justificativo de índole política o jurídica que tienda a disminuir la condición humana de las personas basada en las garantías de derechos protegidas por el Estado ecuatoriano. El límite es claro, frente a cualquier duda siempre deben prevalecer los derechos y no la razón de Estado rotulada como “enemigo” para disminuir o no respetar los derechos de las personas.

3. Elementos del derecho penal del enemigo como justificación para relajar las garantías e invadir la dignidad de los ciudadanos

En la concepción del derecho penal del enemigo se advierte que existen elementos específicos, los mismos que han causado ruido y han sido fuente de críticas entre estudiosos y tratadistas del Derecho Penal, mismos que se constituyen en razones para que el Estado le dé cabida a este derecho con la finalidad de evitar ciertos riesgos sociales y prevenir una criminalidad de alta intensidad que tiene efectos masivos y destructivos, al respecto cabe preguntarse ¿Si el derecho penal del enemigo puede ser una excepción a la dignidad de las personas?²⁷ Las principales razones que intentan dar respuesta esta pregunta son las siguientes:

1. Amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, la anticipación de la pena o sanción de actos que solamente tienen el carácter preparatorio de hechos futuros, previos a la comisión de un delito, que son catalogados como conductas que le permiten al delincuente peligroso una organización delictiva de subsistencia y permanencia en el tiempo, por ejemplo: la mera colaboración (no en la ejecución del delito, sino son actos

²⁷ *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos*, Los Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo, Folleto informativo No. 32, p. 24, «<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>» Consulta: 15 de enero de 2017. Limitaciones a los derechos: Tal como se prevé en convenios internacionales de derechos humanos, los Estados pueden legítimamente limitar el ejercicio de ciertos derechos, incluidos el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de asociación y reunión, la libertad de desplazamiento y el derecho al respeto de la vida privada y la familia. Con objeto de cumplir cabalmente sus obligaciones de derechos humanos a la vez que imponen esas limitaciones, los Estados deben respetar algunas condiciones³³. Además de respetar los principios de igualdad y no discriminación, las limitaciones deben estar previstas en la ley, deben procurar uno o más propósitos legítimos concretos y deben ser «necesarias en una sociedad democrática».

anteriores o posteriores a la ejecución del mismo, recayendo por esta razón en una complicidad en la ejecución del delito), con bandas u organizaciones delictivas, apología de infracciones, etc. Así, Jakobs concretamente señala que “[...] la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de –como es lo habitual- retrospectivo (punto de referencia: el hecho cometido).”²⁸

2. Castigo con fines puramente simbólicos, pues la pena impuesta por el cometimiento de un delito, es un símbolo frente a la sociedad, en el que el Estado busca corregir la conducta y dar seguridad al ciudadano común, pero la finalidad es otra, se trata de eliminar al enemigo. Es así que,

“Los fenómenos de carácter simbólico forman parte del Derecho Penal. Cuando se usa el sentido crítico del concepto de Derecho penal simbólico se quiere, hacer referencia a que determinados agentes políticos tan solo persiguen el objetivo de dar la ‘impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido.”²⁹

3. Desproporcionalidad de las penas, en el derecho penal, la proporcionalidad de las penas es un principio gestado con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que ha sido aplicado en las legislaciones penales de los Estados, por ello y como señala Mir Puig “La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho”³⁰ éste principio exige que la pena sea proporcional al delito y que la medida de dicha proporcionalidad se establezca con base en la importancia social del hecho, lo que indudablemente no es acogido por el derecho penal del enemigo al margen del principio de proporcionalidad de las penas, por lo que no se toma en cuenta la gravedad del hecho ni la del bien jurídico que se está protegiendo, simplemente se aplican penas duras ante la catalogación de un enemigo: terrorista, inmigrante ilegal, miembro de organización delictiva, narcotraficante, violador, etc.

4. Incremento de las penas, que va dirigido al ejercicio de poder punitivo del Estado con una política criminal que tiene como fin eliminar a los enemigos.

5. Flexibilización o supresión de ciertas garantías individuales de orden procesal, lo que permite dictar una sentencia, lógicamente condenatoria en contra del enemigo, lo

²⁸Jakobs/Cancio Melía, *Derecho Penal del Enemigo*, (Madrid: Editorial Civitas, 2006), 13.

²⁹ Jakobs/Cancio Melía, *Conferencias sobre temas Penales*, (Madrid: Editorial Civitas, 2002), 26.

³⁰ Mir Puig Santiago, *Derecho Penal: Parte General*, (Barcelona: Euros, 1998), 99.

que incluso, en la práctica, ha dado paso a que se legitime la tortura, tratos crueles, se violenten principios como el derecho a la defensa, presunción de inocencia, se omiten formalidades procesales, etc. Para que se justifique la flexibilización de garantías individuales, se puede acoger las palabras de Mondollel, autor que manifiesta

“Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo no puede esperar ser tratado aún como persona, sino que el Estado no debe tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas”³¹

Es decir que, por tratarse de un enemigo, no de un ciudadano, en un proceso penal, se le puede desconocer ciertas garantías procesales a efectos de acelerar el proceso penal, conseguir un resultado positivo de culpabilidad usando cualquier tipo de medios (incluso la tortura), con el objetivo de condenar e imponer una pena.

6. El planteamiento de la existencia de enemigos en la sociedad, al respecto, Günther Jakobs señala que, “(...) no es el primero en plantear la existencia de los “enemigos” de la sociedad, a quienes no hay que regular con el Derecho, sino a quienes hay que combatir con la coacción”.³² Desde la concepción teórica del derecho penal del enemigo, en la sociedad hay ciudadanos y enemigos, siendo éstos últimos los que se han apartado del comportamiento adecuado de todo ciudadano y que por ende deben ser excluidos de la sociedad, es decir considerados enemigos.

Al perder la condición de ciudadanos, también pierden los derechos y garantías de los que gozan los ciudadanos, por lo que se les aplica un procedimiento penal "especial".

7. Es un derecho del autor no del hecho, en este sentido para poder determinar un acto punible, no se toma en cuenta al delito cometido sino a la persona que lo consuma, es decir, al reo. La previsión legal de lo punible queda en un segundo plano porque lo que interesa es tipificar a los posibles autores, no tipificar acciones o hechos. Por ello al enemigo-delincuente se lo castiga, no por lo que hace sino por lo que es, enemigo.

³¹ J. L. Mondollel, *El Derecho Penal del Enemigo, Evolución (“ambigüedades”) del concepto y su justificación*. Revista CENIPEC 25. (Venezuela: 2006) 7. Link: www.latindex.org/latindex/ficha?folio013404. Fecha de consulta: 21 de enero de 2017.

³² Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá. *Derecho Penal del Enemigo*, (Madrid: Thomson-Civitas, 2003), 25.

8. Endurecimiento de políticas penitenciarias, lo que conlleva la eliminación de varios de los derechos de las personas privadas de la libertad, se exigen más requisitos o incluso se les niega la pre libertad, rebaja de penas, y se les aplica el endurecimiento de la clasificación de los internos, etc. La política penitenciaria, como señala Von Liszt, es “El conjunto sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas de las infracciones y de la eficacia de la pena, según los cuales dirige el Estado la lucha contra el crimen por medio de la pena y de sus formas de ejecución”³³; lamentablemente no siempre la política penitenciaria cumple los principios que la amparan, y en lugar de ello se ajusta a las necesidades de castigo como símbolo de lucha en contra de la delincuencia y en post de la paz social.

Por lo expuesto, no se puede descuidar el hecho de que,

“La prisión fabrica indirectamente delincuentes al hacer caer en la miseria a la familia del detenido. La misma sentencia que envía a la prisión al jefe de familia, reduce cada día que pasa a la madre a la indigencia, a los hijos al abandono, a la familia entera a la vagancia y a la mendicidad. En este aspecto es en el que el crimen amenaza perpetuarse.”³⁴

Revisando las características del derecho penal del enemigo, más adelante y al analizar tipos penales que constan en el Código Orgánico Integral Penal, se pone en tela de duda si se aplican o no varias de las características de este derecho en nuestro país, lo que es totalmente opuesto al Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

4. Fundamentos filosóficos del Estado Constitucional de derechos y justicia

Los fundamentos filosóficos del Estado Constitucional de derechos y justicia, constituyen aquellos acontecimientos que abrieron el camino para que pueda surgir y desarrollar el Estado Constitucional, en este sentido podemos advertir que eventos suscitados a nivel mundial y nacional marcaron los cambios que están vigentes en nuestro país desde el 2008, tal el caso de las consecuencias (positivas) de la Segunda Guerra Mundial, la crisis del Estado de Derecho; y, la crisis económica que afectó

³³ Franz Vonn Liszt, *Política Criminal*, (2013). Consulta efectuada en el link: www.buenastareas.com/Definicion-de-politicacriminal/2467471.htm. 21 de enero de 2017.

³⁴ Michel Foucault, *Vigilar y Castigar*, (Buenos Aires, Siglo XXI, 2002), 248.

nuestro país en el década del 90, todo cuanto influyó, fue dando forma y estructuró el Estado Constitucional, concretamente con la expedición de la Constitución de la República del Ecuador.

Lo acontecido en el pasado sin duda alguna proyecta el futuro, en este sentido, recordemos que después de la Segunda Guerra Mundial, el contexto político, económico, la inconformidad con el capitalismo y la presión del comunismo, permitieron que surja el Estado Social de Derecho en el mundo occidental, proceso que no le fue ajeno nuestro país.³⁵

Adviene la crisis del Estado de Derecho, del Estado Legal, del positivismo jurídico y con ello la crisis del principio de legalidad, la Ley era el centro de todo accionar, sin ley no se hace nada, la abundancia de leyes no permitió cumplir con las expectativas de la sociedad. Con la vigencia de la Constitución de 1998, el Ecuador se constituye como un Estado Social de Derecho, veinte años transcurrieron hasta la vigencia de la Constitución del 2008, lo acontecido en el Ecuador durante este tiempo preparó definitivamente el camino para la vigencia de la actual Constitución.³⁶ Ramiro Ávila, al respecto señala:

Desde la vigencia de la Constitución de 1998, Ecuador sufre una manifiesta crisis económica, política-institucional y social. En lo económico, en 1999, desde el gobierno se ordenó el congelamiento de los depósitos, se descalabra el sistema bancario y se dolariza la economía, lo que provocó una pauperización de la situación de las ecuatorianas y ecuatorianos, que asumieron los costos de una administración bancaria poco transparente; en lo político-institucional, tres presidentes son derrocados y tenemos ocho gobiernos distintos, tenemos cuatro Cortes Supremas de Justicia que cesan en sus funciones por intervención de otros poderes, tres Tribunales Constitucionales que no dejan de tener influencia en sus decisiones por parte del Congreso y del Ejecutivo, los partidos políticos pierden total legitimidad y son rechazados mayoritariamente por la población; podríamos afirmar que no hay poder ni órgano del Estado, incluyendo al Congreso Nacional y al Tribunal Supremo Electoral, que hayan concluido normalmente sus periodos de designación.³⁷

³⁵ Julio César Trujillo, *Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos retos*, (Quito, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, 2013), 15.

³⁶ Juan Montaña Pinto y Patricio Pazmiño Freire, Introducción al derecho procesal constitucional ecuatoriano, En Jorge Benavides y Jhoel Escudero, (ed.), *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, (Quito, CEDEC y CCE, 2013), 23.

³⁷Ramiro Ávila, *El Constitucionalismo ecuatoriano, breve caracterización de la Constitución de 2008. Tendencias del Constitucionalismo en Ibero América*. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009), 959.

La crisis económica financiera del país, que se ejecutó mediante el salvataje bancario y el congelamiento de depósitos de las cuentas bancarias y la dolarización en el año 2000. Además de la inestabilidad política que inició en 1996 con el derrocamiento de Abdalá Bucaram hasta la caída de Lucio Gutiérrez, marcaron un descontento generalizado en el país, no solamente en el ámbito económico, sino también en el ámbito social, cultural, de identidad nacional, la total desconfianza en las instituciones del Estado y en su propia institucionalidad, la crisis en la administración de justicia, fueron los detonantes para que la ciudadanía exija cambios.³⁸

Los ecuatorianos exigían una total reestructuración del Estado, es así que asumen el poder un nuevo gobierno y a la par la respuesta a los cambios que todos exigían, estos cambios necesariamente debían ir de la mano con una propuesta impactante y la misma fue la de conformar la Asamblea Nacional Constituyente, que tuvo por finalidad estructurar la nueva Carta Magna en la que se acojan las exigencias de los ecuatorianos, los derechos y garantías, la estructura del Estado, el andamiaje político, económico, social revestido de transparencia con miras a ese cambio tan anhelado.

Por medio de consulta popular, los ecuatorianos decidieron que se conforme la Asamblea Constituyente y posteriormente eligieron a sus representantes, la Constituyente se instaló el 29 de noviembre del 2007 en Montecristi y el 24 de julio de 2008, aprobó el proyecto final de la nueva Carta Magna, es así como en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 se publica y por tanto entra en vigencia la actual Constitución, que representa un avance, y un cambio significativo en materia de derecho constitucional, estableciendo tres pilares fundamentales: un Estado Constitucional, un Estado de Derechos y un Estado de Justicia.

Como ya se ha mencionado, la Constitución es norma jurídica que controla todo el aparato estatal, inmiscuido en todo, como muchos la catalogan, invasora, que somete todo a sus disposiciones sin necesidad de que exista inclusive una ley.

Al ser un Estado de derechos, se fundamenta en ellos sin que exista jerarquía alguna, prioriza los derechos y garantías marcando con ello la subordinación de la ley a

³⁸ Marco Navas Alvear, *Lo público insurgente: crisis y construcción de la política en la esfera pública*, (Quito: Quipus/CIESPAL, 2012), 161-200.

la Constitución, se basa en principios no en reglas, el Estado es garante y actor de los mismos, que a la vez obliga a autoridades, jueces y personas a asegurar su cumplimiento y su respeto. La Constitución tiene por finalidad buscar el bienestar de todos y todas, amparada por la cosmovisión ancestral del buen vivir, *sumak kawsay*.³⁹

Los principios son normas jurídicas en las que no existe la relación de subsunción entre hechos y consecuencias, son abstractos y no determinan de forma expresa su aplicación; en tanto que, las reglas son proposiciones jurídicas en las que existe relación entre los hechos y las consecuencias. Al hablarse de principios en la Constitución, no de reglas, se merma la órbita de acción del legislador y se entrega más atribuciones a los jueces quienes en el ejercicio de sus funciones y en post de hacer efectivo el Estado Constitucional de derechos y justicia, tienen la obligación de interpretar las disposiciones legales efectuando un análisis global que incluyan los hechos, la realidad social en la que acontecen y el entorno en general, para poder emitir un pronunciamiento en observancia de los mismos, lo que sería inaplicable, de tomarse en consideración a las reglas, obviamente que esto no significa que las reglas son obsoletas; por lo expuesto es pertinente considerar lo manifestado por Jorge Zavala Egas:

“[...]1) El Derecho de principios no es contrapuesto al Derecho de reglas, pues no hay antítesis en la concepción del Estado legislativo y el Estado constitucional, sólo hay diferencia cualitativa de intensidad, éste es más complejo que aquél. 2) Únicamente cuando las normas-reglas generan duda, dejan lagunas o entran en contradicción, las normas-principios entran en acción con toda su fuerza directriz y con el vigor de la obligatoriedad proporcionada por la Constitución.”⁴⁰

Al ser un Estado de Justicia, antepone la aplicación de la ley, del principio de legalidad, propio del Estado de Derecho, a la tan anhelada justicia, la cual basará su actuar no sólo en la legislación vigente, sino irá más allá, esto es la aplicación de los derechos y principios reconocidos en la Constitución como sustento de sus decisiones, siendo oportuno mencionar que Ramiro Ávila, manifiesta que "En suma, la invocación del Estado de justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar

³⁹ Jorge Benavides, Del bien común al buen vivir, En Luis Ávila (ed.), *Política, justicia y constitución*, (Quito: CEDEC y CCE, 2012): 189.

⁴⁰ Jorge Zavala Egas, *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo. Acciones de protección y ponderación. Acción de inconstitucionalidad. Proceso Constitucional. Un caso: "La declaración patrimonial"*. (Guayaquil: 2009), 30.

condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede ser sino una organización social y política justa".⁴¹

En términos generales, la Constitución de 2008 trae consigo un cambio de paradigma, un salto cualitativo que debe ser asumido con todas sus implicaciones, inclusive un cambio de *chip* en cada uno de los ecuatorianos que debe iniciar por el respeto a los derechos humanos fundamentales más que a las normas legales, por la sumisión de las instituciones estatales y autoridades a la Constitución, por la participación activa del aparato estatal tanto en la búsqueda de la justicia y del buen vivir.

Todo lo mencionado debe ser aplicado en el ámbito tanto legislativo cuanto de la administración de justicia y para el caso que nos ocupa implica a las normas penales subjetivas y adjetivas, al juzgamiento de delitos y al cumplimiento de las penas.

5. Fundamentos filosóficos del derecho penal del enemigo.

Los fundamentos filosóficos del Derecho Penal del enemigo, constituyen aquellos hechos que permitieron, dadas las circunstancias y condiciones socio, económicas, políticas e ideológicas, hablar y discutir sobre el enemigo, al respecto si bien a partir de la Segunda Guerra Mundial el Derecho Penal se tornó garantista y como resultado de ello los Estados fueron modificando sus normas internas tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo; se evidencia un claro retroceso pues dichos Estados bajo el postulado de luchar contra la delincuencia, contra la inseguridad, y tomando como antecedente la expansión del Derecho Penal, los preceptos del Derecho Penal simbólico, del Derecho Penal de autor, se han encajonado en los que Jakobs denomina Derecho Penal del Enemigo, constituyéndose los mismos en los fundamentos filosóficos de esta concepción.

El derecho penal tiene por finalidad proteger los bienes jurídicos por medio de la tipificación de conductas que, ante su cometimiento, ameritan una sanción previa, un

⁴¹Ramiro Ávila, Ecuador, *Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos Ne Constitucionalismo y Sociedad, 2008), 28.

proceso de juzgamiento, el *ius puniendi* es potestad del Estado ejercitando así el control social, pero tiene límites y los mismos están fijados por la Constitución.

Es generalizada la lucha de los Estados por dar seguridad a sus nacionales y por ende un fenómeno que preocupa a los Estados, sin ser nuestro país la excepción, más bien existe presencia y sobre todo el incremento significativo de los delitos que adquieren mayor significación cuando revisten "peligrosidad para la sociedad", como es el caso del terrorismo, la trata de personas, delitos de lesa humanidad, y otros. El efecto directo es la inseguridad generalizada y percibida por los miembros de la sociedad, que reclaman acciones inmediatas por parte de los Estados, reacción social por demás justificada.

Lo mencionado ha dado paso a la expansión del derecho penal o mejor dicho del ordenamiento penal, lo que ha sido visible en los diversos Estados que a través de la actividad legislativa en materia penal han puesto en "escena" una diversidad de tipos penales, como lo señala Cancio Melía, "[...] un conjunto de tipos penales que, vistos desde la perspectiva de los bienes jurídicos clásicos, constituyen supuestos de "criminalización en el estadio previo a lesiones de bienes jurídicos, cuyos marcos penales, además, establecen sanciones desproporcionadamente altas."⁴²

Este expansionismo, está presente en el denominado derecho penal simbólico y derecho penal de autor; el primero de los citados se dirige a cumplir una función simbólica la que está presente en la creación de normas penales para establecer su tipología, conductas delictivas y determinar la sanción según la gravedad de las mismas, lo que produce un efecto simbólico en la conciencia de las personas, pues de un lado se establece qué es lo ilícito, lo prohibido y por otro, lo intolerable, por ende lo que debe ser sancionado para proteger a la sociedad y evitar la lesión de bienes jurídicos, va encaminado a intimidar a producir un efecto en la sociedad de miedo, de temor, al respecto Diez menciona:

⁴²Gunther Jakobs y Manuela Cancio Melía, *Derecho penal del enemigo*, segunda edición (Madrid: Civitas, 2006), 4.

Es frecuente en la literatura jurídico-penal contraponer a los efectos instrumentales los efectos simbólicos de la pena. De este modo, los efectos instrumentales vinculados al fin o la función de protección de bienes jurídicos, tendrían capacidad para modificar la realidad social por la vía de prevenir la realización de comportamientos indeseados. Los efectos simbólicos por su parte, estarían conectados al fin o la función de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos y su capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes o las conciencias, en las que producirían emociones o, cuando más representaciones mentales.⁴³

Por hacer referencia a ejemplos de derecho penal simbólico, se encuentran la tipificación de delitos nuevos como el de instigación al odio racial, el delito de odio, el femicidio, y otros. Pero el simbolismo no ha tenido los efectos deseados. Así, detener el accionar de la delincuencia, más bien ha saturado la actividad legislativa y la acumulación de leyes y con ellas penas, que no cumplen su función de control social.

De otro lado, tenemos al derecho penal de autor, como contradicción al derecho penal del acto, es decir, las normas penales se dirigen no contra los hechos –que tiene que adecuarse a un determinado tipo penal - para centrarse en quién debe ser el delincuente. A decir, de Cancio Meliá, criticando al derecho penal del enemigo, indica que no es un derecho del hecho sino un derecho de autor, por cuanto no estabiliza normas (como lo hace el derecho penal) sino excluye a determinados grupos de infractores, terroristas, guerrilleros, etc. Roxin, da a entender que “[...] cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad al grado de la misma lo que decida sobre la sanción. Lo que hace culpable aquí al autor no es ya que haya cometido un hecho, sino que sólo el que el autor sea tal se convierte en objeto de la censura legal”.⁴⁴, en este sentido al referirse el Código Orgánico Integral Penal a *grupos subversivos*, se encamina dicha tipificación a un derecho penal de autor.

El derecho penal de autor, no va dirigido al acto en sí mismo, considerado como la acción u omisión, hacer o no hacer algo que está ya tipificado en la ley sino más bien se antepone el ser autor, en este sentido se condena, por ejemplo, ser homicida y no al

⁴³ J. Díez, *El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena*, en Cerezo, Mir & Serrano. A (Comp.) *Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, (España: Lerko Print S.A., 2001), 110.

⁴⁴ Claus Roxin, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito*, segunda edición, traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña y otros, (Madrid: Civitas, 1999), 176.

homicidio como tal, lo mencionado es pieza fundamental del derecho penal de enemigo, que va dirigido a un grupo específico de personas, es decir, a los enemigos.

Cancio Meliá, en relación al término "enemigos", cuestiona que la identificación de un infractor como enemigo por parte de un ordenamiento penal, por mucho que pueda parecer a primera vista una calificación como otro, no es en realidad una identificación como fuente de peligro, no supone declararlo un fenómeno natural a neutralizar, sino es un reconocimiento de competencia normativa del agente mediante la atribución de perversidad, un elemento simbólico que produce una exclusión de una determinada categoría de sujetos.

Silva Sánchez manifiesta de los enemigos (autores de delitos) lo siguiente: "[...] se caracterizan, en primer lugar, porque rechazan la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden; y, segundo, a consecuencia de ello, por su especial peligrosidad para el orden jurídico, dado que no ofrecen la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal".⁴⁵

Al anteponer el autor al hecho, se justifica la existencia de enemigos, que, a diferencia de los ciudadanos, deben ser eliminados y a ellos se dirige el derecho penal del enemigo. Los no personas, los no ciudadanos, no deben ser sujetos de sanción sino de coacción, por ello se sanciona, inclusive, las conductas delictivas antes de su cometimiento, la organización criminal para cometerlo, con miras no a prevenir, no a sancionar, sino a eliminar, aun cuando signifique suprimir libertades y garantías que rigen un Estado de Derecho.

El derecho penal del enemigo va unido indiscutiblemente al resurgir del punitivismo. Es decir, retomar tipificaciones penales que con la evolución del derecho penal fueron suprimidas, crear nuevas tipologías penales o endurecer las penas de las ya existentes, punitivismo que es utilizado por la política criminal no solamente para dar seguridad a la sociedad, sino que además cumplen fines específicos de los gobiernos de turno.

⁴⁵ Jesús María Silva Sánchez, *La expansión del Derecho Penal*, 2ª ed. (Madrid: Civitas, 2001), 163.

6. Los tipos penales desde la concepción del derecho penal del enemigo, en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador

El Ecuador, sin ser la excepción, no ha escapado de la arremetida imparable de la delincuencia y sobre todo de la ejecución de delitos como el terrorismo, como lo acontecido en el Oriente Ecuatoriano, en donde se dio muerte a guerrilleros colombianos; el narcotráfico, o la propia criminalización de la protesta social mirada desde la óptica del terrorismo, etc., que alteran la paz y tranquilidad social, exigiéndose por parte de los ciudadanos, seguridad, que el Estado frene a la delincuencia y al crimen organizado, lo que está relacionado con lo prescrito en el artículo 393 de la Constitución de la República del Ecuador que impone al Estado la obligación de garantizar la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia, discriminación, la comisión de infracciones y delitos.⁴⁶

La Constitución en vigencia, abrió las puertas para dar paso a una reforma integral de la justicia, siendo política de Estado, luchar contra la delincuencia y en especial, repudiar y condenar las acciones, procedimientos violentos fruto del narcotráfico, crimen organizado, grupos armados ilegales, y otros delitos graves. Las entidades del Estado como el Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, el Consejo Nacional de la Judicatura, la Función Judicial, la propia Asamblea Nacional, han proporcionado herramientas que permitan enfrentar la inseguridad y evitar la impunidad.

Una acción concreta de lucha contra la delincuencia, fue la aprobación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) publicado en el Registro Oficial de 10 de febrero de 2014 y que rige en su totalidad desde el 10 de agosto de 2014. Es de resaltar que la aprobación de este cuerpo legal se asocia de forma directa con las actuaciones de los diversos países que a través de la actividad legislativa han aprobado leyes penales para luchar contra la delincuencia de alta peligrosidad organizada, lo que además responde al expansionismo del derecho penal o del ordenamiento jurídico, el

⁴⁶ Pablo Encalada, “Teoría Constitucional del Delito y el Código Orgánico Integral Penal”, (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 93.

resurgimiento del punitivismo, derecho penal simbólico, derecho penal de autor, tipos penales abiertos, en blanco, etc., endurecimiento de penas, adelantamiento de la punibilidad lo que da vida al derecho penal del enemigo.⁴⁷

Lo positivo de este cuerpo legal es el de unificar la normativa en materia penal, constando las normas unificadas de los derogados Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Ejecución de Penas, entre otras.

Los nuevos tipos penales han sido estructurados desde dos ópticas, la primera responde a las exigencias de la realidad ecuatoriana y la segunda a los compromisos de orden internacional. El COIP contiene tipos penales abiertos, en blanco, imprecisos que muchos han catalogado como inconstitucionales, que no obedecen a los fundamentos del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y que además aseguran ser la clara presencia del derecho penal del enemigo. Algunas características generales del COIP, son:

- a) Unifica la legislación penal, pues en este Código se han sistematizado tanto las normas sustantivas, cuanto las adjetivas.
- b) Ha sido desarrollado con gran influencia de la corriente punitivista.
- c) Desarrolla un sistema de aplicación de atenuantes y agravantes.
- d) En tipos penales presenta un aumento significativo de penas y reducción previa autorización del “Estado”.
- e) Procesos penales sin la necesidad de contar con la presencia de los procesados.
- f) Aumento de las medidas socio-educativas (adolescentes infractores).
- g) Reducción del hiper garantismo pro delincuente, es decir, se desconocen las garantías procesales que en otros casos son excesivamente reconocidas y aplicadas.
- h) Presencia de tipos penales abiertos, subjetivos, ambiguos, vacíos, excesos penales con afán penalizador.

Si bien se puede mantener el criterio de que el COIP, trata en lo posible de dar respuestas a la inseguridad y de cierta forma, el mensaje es: se está luchando por dar

⁴⁷ Luis Favoreu, “Constitucionalización del derecho penal y del procedimiento penal: Hacia un derecho constitucional penal”, Revista Chilena de Derecho: Vol. 26, No. 2 (Abril/Jun 1999): 279-322, <<http://www.jstor.org/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/stable/pdf/41612186.pdf?refreqid=search%3A48c91260fd9e0996316709621f1ce3aa>> Consulta: 15 de enero de 2017.

seguridad, lo cierto es que muchos tipos penales son ajenos a los postulados de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, tal el caso del delito de sabotaje, de terrorismo, de trata de personas.

Uno de los objetivos específicos de esta investigación es analizar si en el Código Orgánico Integral Penal, existen tipos penales que se adecuen a los preceptos del derecho penal del enemigo. Para ello, cabe indicar que el COIP contiene más de setenta nuevos tipos penales, mismos que reflejan una corriente que criminaliza la conducta de las personas como autores de delitos que a diferencia del anterior Código Penal, derogado, no constaban.

La precedente tabla determina los nuevos tipos penales como el femicidio y el turismo sexual con enfoque de derecho penal del enemigo, que se incorporan al COIP. Además, a los delitos que ya existían se les ha endurecido las penas significativamente, tal es el caso de los delitos contra la estructura del Estado y del terrorismo y su financiamiento, entre otros lo cual se identifican en la siguiente tabla:

Tabla No. 1
Tipos penales abiertos y sanciones COIP

ART/ COIP	TIPO PENAL	PENA
81	Exterminio	26 a 30 años
82	Esclavitud	22 a 30 años
83	Deportación traslado forzoso	22 a 26 años
84	Desaparición forzosa	22 a 26 años
85	Ejecución extrajudicial	22 a 26 años
86	Persecución	26 a 30 años
87	Apartheid	26 a 30 años
88	Agresión	26 a 30 años
89	Lesía humanidad	26 a 30 años
143	Sicariato	22 a 26 años
162	Secuestro extorsivo	10 a 13 años
201	Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras	1 a 7 años
241	Impedimento o limitación del derecho a huelga	Penas varias
285	Tráfico de influencias	3 a 5 años
286	Oferta de realizar tráfico de influencias	3 a 5 años
289	Testaferrismo	3 a 5 años
297	Enriquecimiento privado no justificado	3 a 5 años
307	Pánico económico	5 a 7 años
322	Pánico financiero	5 a 7 años
345	Sabotaje	5 a 7 años

		7 a 10 años
348	Incitación a la discordia entre ciudadanos	1 a 3 años
346	Paralización de un servicio público	1 a 3 años
349	Grupos subversivos	5 a 7 años
350	Instrucción militar ilegal	6 meses a 2 años
366	Terrorismo	Varias penas
367	Financiamiento del terrorismo	7 a 10 años
369	Delincuencia organizada	5 a 7 años
	Asociación ilícita	3 a 5 años

Fuente: Código Orgánico Integral Penal- **Elaborado por:** Alfonso Escudero

Antes de la vigencia del COIP e incluso en la actualidad, se ha generado polémica en torno a los nuevos tipos penales y endurecimiento de penas, los que a decir de varios actores y organizaciones han permitido la judicialización de la protesta social, el etiquetar como terroristas a quienes no están de acuerdo con la política del gobierno, como una violación directa del derecho a la resistencia. Por otra parte, señalar que no solamente el COIP es visto como un nexo con el derecho penal del enemigo, sino también la concentración de la justicia en manos del Ejecutivo.

Inclusive la actividad jurisdiccional ha sucumbido ante los rasgos característicos del derecho penal del enemigo, marcada por procesos penales que han iniciado con sustento en tipos penales como el terrorismo, sabotaje, asociación ilícita, etc., para luego, en el decurso del mismo ser cambiados por otros tipos penales, ante la imposibilidad de justificar los elementos propios de cada tipo penal, así el sabotaje y terrorismo luego cambiado por interrupción de servicios públicos, como ejemplo.

Pese a su reciente vigencia, el Código Orgánico Integral Penal ya ha sido reformado, en lo principal, la primera reforma, insertó un nuevo tipo penal: la falsificación de marcas y piratería. Mientras que otros tipos penales como el pánico financiero, el pánico económico, el delito contra la honra y el de rebelión causan gran preocupación pues se considera que pueden dar lugar a interpretaciones jurídicas que pueden abrir el camino, como en efecto ya ha sucedido con los tipos penales del Código Penal derogado, para el uso y abuso de parte del gobierno de turno, como la criminalización de la protestad social, la criminalización en contra de la oposición, etc.

Para ejemplificar el hecho de la desproporcionalidad de penas en el COIP, como consta en periódico El Mercurio, citando a Gustavo Medina López, quien considera que el nuevo Código Integral Penal (COIP) es punitivo y está en la orilla contraria de lo que manda la Constitución en el sentido de la mínima intervención penal. Es decir, que la utilización del derecho penal ya es la última alternativa en cuanto a la organización de la sociedad.⁴⁸

Respecto al incremento y desproporcionalidad de penas en el COIP, el propio Presidente de la República Rafael Correa se ha pronunciado, como consta en el diario El Universo: Minutos antes de que terminara el informe de labores de este sábado, el presidente Rafael Correa cuestionó fuertemente a la ministra de Justicia, Ledy Zúñiga, por unas polémicas sanciones que contempla el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Este impase sucedió luego de que el mandatario leyera públicamente una carta que le entregó una niña de Carchi el viernes, durante un almuerzo en el que participó Correa, y en la que le solicitaba "ayuda" al presidente porque su papá, identificado como F.A.G., está en prisión desde hace once meses, condenado a 5 años por contrabando de 40 galones de gasolina.

"Cuando leí esto no lo creía; 40 galones cuestan 60 dólares... ¿Cómo una persona puede estar, por \$60 por contrabando, 5 años presa? ¿Qué nos pasa?", se cuestionó el presidente y le exigió respuestas a la ministra Zúñiga, que estaba entre el público.⁴⁹

De lo citado, en el COIP, si existe un incremento desproporcionado de penas en muchos de los tipos penales; pero no se pretende hacer un análisis de cada tipo penal constante en el COIP, se trata desde una visión general de contestar la interrogante ¿En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia pueden coexistir rasgos característicos del Derecho Penal del Enemigo?

De la teoría desarrollada en este capítulo, queda la duda razonable respecto de quién es el enemigo y si en verdad hemos comprendido lo que implican sus derechos

⁴⁸ El Nuevo Código Penal entra a regir en medio de críticas, El Mercurio, 11 de agosto de 2014, 8.

⁴⁹ Rafael Correa, concedió indulto pidió reforma del COIP y criticó al Bloque A País y a la ministra, El Universo, 17 de octubre de 2015.

dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia para procurar la eliminación de todo cuanto afecte al "estatus de enemigo".

Conforme con la investigación desarrollada, la teoría general del derecho penal del enemigo, se expresa en dos posturas doctrinarias que se ponen al límite del derecho, la primera representada en el pensamiento de Günther Jakobs quien expresa “[...] a los enemigos de la sociedad no hay que regularlos con el derecho, sino son a quienes hay que combatir con la coacción [...]”⁵⁰, es decir con el uso progresivo de la fuerza sin que medie garantías de los derechos humanos, ni derechos constitucionales propios al ciudadano para cada caso en especial, teoría que desconoce los derechos y garantías que le asisten a una persona procesada. La otra postura, en tanto, trata de la criminalización en el estadio previo, al respecto Cancio Meliá sostiene:

La actividad legislativa en materia penal desarrollada a lo largo de las dos últimas décadas en los países de nuestro entorno ha colocado alrededor del elenco nuclear de normas penales, un conjunto de tipos penales que, vistos desde la perspectiva de los bienes jurídicos clásicos, constituyen supuestos de “criminalización en el estadio previo” a lesiones de bienes jurídicos, cuyos marcos penales, además, establecen sanciones desproporcionadamente altas.⁵¹

Es decir, los operadores de justicia ante los enemigos actúan en el estadio previo a la ejecución del acto delictivo, solo por el hecho de haberlos catalogado como enemigos, por los que incluso son sancionados con penas desproporcionadas. Pensamiento, que, al ser aplicado dentro del Estado Constitucional de Derechos, tampoco aplicaría por constituir una vulneración a la garantía constitucional de proporcionalidad de la pena. Es de resaltar que Gunter Jakobs es partidario de la coacción mientras que Cancio Meliá indica que ante conductas criminalizadas existen penas desproporcionales, además es partidario de la doctrina del derecho penal de autor que sostiene “el derecho penal del enemigo no es un derecho del hecho sino un derecho del autor” que no va dirigido al presupuesto de hecho previsto en la ley, sino que se antepone el constituirse en autor de la realización del presupuesto penal.

⁵⁰ Jakobs Günther/Cancio Meliá Manual, *Derecho Penal de Enemigo*, (Madrid: Thomson-Civitas, 2003), 25-26.

⁵¹ Manuel Cancio Meliá, *Derecho Penal del enemigo*, (Bogotá: Universidad Externado, 2005), 64.

Ahora bien, en teoría, la doctrina penal que influencia la regulación de la materia penal en el Ecuador, es la doctrina del Derecho Penal del Autor, conforme lo indica la Exposición de Motivos del Código Orgánico Integral Penal, vigente, que, respecto de la actualización doctrinaria de la legislación penal, refiere:

“Parte del nuevo instrumental jurídico, producido no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales nacionales e internacionales, son: la imprescriptibilidad de ciertos delitos que tienen particular gravedad en el mundo entero; el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión, como es la nuestra; las penas prohibidas, para evitar arbitrariedades; la revisión extraordinaria de la condena; la suspensión condicional de la pena; supresión de delitos que pueden merecer mejor respuesta desde el ámbito civil o administrativo; la prescripción de un derecho penal de autor; la supresión de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, entre otros”.

El espíritu del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, normado en la Constitución del Ecuador 2008, vigente, se concentra, para efectos de esta investigación, en respetar las máximas constitucionales del principio de igualdad ante la ley, no discriminación, y debido proceso, dentro de esta última, principalmente: tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y proporcionalidad de las penas.

Es decir, la observación, ejercicio y aplicación de las garantías constituciones previstas en los artículos 11 y 76 de la CRE, debe ser obligatoria; sin embargo, si hablamos de derecho penal del enemigo, podrían ser desconocidas. En todo la Constitución garantiza que:

“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos deberes, derechos y oportunidades”

- “Nadie podrá ser discriminado por [...] filiación política, pasado judicial, [...] ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio de los derechos.
- “En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso”

Por estar relacionadas con esta investigación, las garantías del debido proceso a las que hago referencia en el siguiente capítulo, se circunscriben a las siguientes:

- “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y el derecho de las partes”;
- “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”;
- “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales [...].

La importancia de la enunciación de las máximas constitucionales, viene dada del hecho de que la diferenciación del procesamiento a una persona considerada como ciudadano común y a una persona considerada como enemigo.

Recordemos que conforme con Silva Sánchez,

“[...] los enemigos son individuos que se caracterizan, primero, porque rechazan por principio la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden, y, segundo, a consecuencia de ello, por su especial peligrosidad para el orden jurídico, dado que tales individuos no ofrecen garantías de la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal [...]”⁵²

Lo que implica que al quitarle la categoría de ciudadano se lo individualiza y se lo trata como enemigo, restándole las garantías constitucionales antes indicadas.

Viéndose esta influencia en la tipificación de la tabla, finalmente, queda latente el descubrir, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, ¿cómo es procesado el enemigo? Dentro del Ecuador, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Para dar respuesta a esta pregunta, en el siguiente capítulo se analizará el caso 30S.

⁵² Silva Sánchez, *La expansión del Derecho Penal*, (Madrid: Civitas, 2001).

Capítulo segundo

Los derechos constitucionales y el derecho penal del enemigo en el caso 30 S, Ecuador

El 30 de septiembre de 2010 (30S), en el Regimiento Quito No. 1, producto de las reformas realizadas a la Ley Orgánica de Servicio Público, los policías dan comienzo a una protesta con quema de llantas y rechazo a las decisiones adoptadas que afectan, según ellos mencionan, sus derechos y beneficios, el Presidente Constitucional de la República Rafael Correa Delgado acude a las instalaciones del Regimiento Quito No. 1 a fin de dialogar con los miembros policiales ya en el lugar, la sublevación se torna más violenta, dándose así inicio a una conmoción interna y, se extendió a la ciudadanía ubicada en Quito, estallando una alarma social en otras ciudades del Ecuador.

Si bien el caso tiene varias aristas que pueden ser tratadas desde distintas perspectivas, en el presente trabajo y con la finalidad de delimitar el caso, se toman los hechos y acontecimientos acaecidos el 30S, con la finalidad de analizar la situación jurídica de dos ciudadanos quienes forman parte del grupo de los trece y que por respeto a sus derechos y garantías constitucionales. Acorde al Artículo 66, numerales 18 y 19, de la Constitución de la República del Ecuador, en la presente investigación se establecerá la respectiva reserva de sus nombres completos y únicamente se les identificara con siglas en el siguiente orden. PC (en adelante y para proteger su identidad) y MC (en adelante y para proteger su identidad), es decir quienes fueron procesados por los hechos acontecidos en las instalaciones de Ecuador TV. Hechos que desde lo político se estudia en perspectiva de definir si fue o no un intento de golpe de Estado.⁵³ Este trabajo se aparta de esa línea y busca justificar si en el proceso judicial, al aplicar el marco teórico desarrollado del primer capítulo, existen o no rasgos característicos del derecho penal del enemigo.

⁵³ Santiago Ortiz, “La vulnerabilidad del liderazgo de la Revolución Ciudadana y de la Institucionalidad en Ecuador”, Íconos: Revista de Ciencias Sociales No. 39 (enero, 2011): 25-34.

Las piezas procesales que se analizan en este capítulo son: la apertura de instrucción fiscal en contra de dos procesados por supuesto delito flagrante, la apelación realizada a dicha instrucción fiscal, el auto resolutorio que declara la nulidad de lo actuado emitido por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el auto de inicio de indagación previa por supuesto delito de sabotaje, el acta de audiencia de formulación de cargos, el acta de audiencia de formulación del dictamen fiscal, el acta de audiencia del Segundo Tribunal Penal de Pichincha, la apelación a la sentencia y resolución de la Corte Provincial de Justicia, el recurso de casación con su resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, y el Decreto Ejecutivo de Indulto Presidencial.

2.1 El proceso penal en el caso 30S aplicado al grupo de los trece

Como punto de partida, debido a que el proceso penal es de carácter público y no existe restricción o reserva de información expresa, en este caso se realiza un estudio académico en relación a las garantías constitucionales establecidas en el Artículo 18 numeral 2 de la CRE, y los principios procesales consagrados en el artículo 5 numeral 16 del COIP.

En torno a los trece, se ha evidenciado actuaciones de la Fiscalía, del Juez de Garantías Penales y del Tribunal de Garantías Penales, que se relacionan con el tema de este trabajo de investigación, como pasamos a enunciar:

Primer hecho: PC es detenido el 16 de noviembre de 2010, por la policía a efectos de llevar a cabo la audiencia de formulación de cargos por delito flagrante, en su contra, por los hechos acontecidos el 30S; cuarenta y siete días después de los hechos del 30S y sin que medie el respectivo sorteo.

Lo expuesto demuestra la violación de normas constitucionales contenidas en las reglas del debido proceso y normas legales contenidas en el Código de Procedimiento Penal derogado, artículos 528 y 529, pues la flagrancia se configura cuando la persona comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, y no se puede alegar la flagrancia si han transcurrido más de veinte y cuatro horas entre la comisión y la aprehensión, en el presente caso transcurrieron 46 días y adicionalmente no existió sorteo de la causa.

PC interpuso recurso de nulidad en contra de lo resuelto en la audiencia (flagrancia) de formulación de cargos por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, la Corte Provincial de Pichincha acepta el recurso interpuesto y anuló lo actuado por el juzgador.

Con relación a MC, fue vinculada sin haberla notificado previamente, por lo que quedó en indefensión, la violación de normas constitucionales y legales también se enlazan con las de PC, pues la audiencia de formulación de cargos se la efectuó como si se tratara de flagrancia, lo que efectivamente no fue así, dado que las dos audiencias (una de las mismas declarada nula), se efectuó transcurridos cuarenta y siete días de haberse suscitado los hechos; derecho a la defensa, que constituye una de las garantías mínimas de todo proceso que consiste en un trato justo y equitativo.⁵⁴

En concreto, se efectuaron dos indagaciones y dos audiencias de formulación de cargos con respecto al mismo hecho, la una en contra de PC, que fue declarada nula como ya se mencionó; y la otra en contra de MM la que continuó el respectivo procedimiento.

Segundo hecho: Las investigaciones continúan y con ellas el procedimiento penal, se convoca a audiencia de formulación de cargos a MM y dicha audiencia de formulación de cargos e instrucción fiscal se hace extensiva a los denominados "Los Trece", incluyendo a PC, acusándolos por **sabotaje de servicios públicos o privados**, delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del derogado Código Penal que prevé:

“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, puertos, 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.”

⁵⁴ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 091-13-SEP-CC*.

De forma resumida, los actos de sabotaje y terrorismo comprenden los actos de personas o grupos de personas, que buscan ejercer influencia sobre cualquier gobierno o institución, o temor en la población, para desestabilizar el orden instituido.

En el presente caso, nadie conocía lo que sucedería el 30 de septiembre de 2010, los hechos se dieron por la mañana en el Regimiento Quito No. 1 y las consecuencias fueron inimaginables, en tal sentido no puede señalarse que los trece son terroristas o conforman una organización que tenía por fin sabotear un servicio público y causar alarma social.

El tipo penal es abierto e impreciso, que lleva a la confusión y permite la maniobra judicial por cuanto está compuesto por cinco verbos rectores, pero solamente cuentan un fin que debe haberse conseguido para que se pueda configurar este tipo penal, se trata de "producir alarma colectiva"; para el caso que nos ocupa existe duda razonable, en dos partes importantes del tipo penal: 1) Si en verdad se produjo la paralización del servicio público de comunicación, esto es, la paralización de la cadena nacional que se estaba transmitiendo por Ecuador TV; y 2) Si producto de este hecho se produjo alarma colectiva.

Al respecto, la cadena nacional no dejó de transmitirse, por cuanto ocurridos los hechos en Ecuador TV, por decisión de sus directivos, se redirigió la señal a través de Gama TV, no existiendo la paralización del servicio público; adicionalmente los mismos funcionarios del canal señalaron que permitieron que ingrese al set de entrevistas MC, quien efectivamente fue entrevistada, y la entrevista se difundió a través de la señal de Ecuador TV por qué así lo permitieron los funcionarios del canal.

El otro hecho, respecto del cual también existe duda razonable, y que es elemento constitutivo del tipo delictivo, es si se produjo o no alarma social. La pregunta es cómo podría haberse causado alarma social por la irrupción del grupo de personas, entre ellas "los trece" a las instalaciones de Ecuador TV, si desde las primeras horas de la mañana existió alarma social, no solamente en Quito, ni solamente en las instalaciones de Ecuador TV, sino en varias provincias y ciudades del país, que se sumaron a las protestas en contra del gobierno y que reunieron grupos que apoyaban al gobierno. Con

la irrupción o sin la irrupción en Ecuador TV, ya había alarma y conmoción social en el país.

Por ende, si bien los operadores de justicia han mencionado que se encuentra configurado el delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal, muchos profesionales del derecho e integrantes de organizaciones de derechos humanos consideran que no es así, que más bien constituye un exceso de poder de la administración de justicia el haber aplicado un tipo penal que no correspondía a los hechos acontecidos el 30S en las instalaciones de Ecuador TV.

Juristas ecuatorianos han considerado que los hechos del 30S y la participación de los trece en la incursión a Ecuador TV, no constituye delito de **sabotaje a servicios públicos o privados**, por cuanto los elementos del tipo penal no se han comprobado, existiendo duda razonable, sobre todo, con relación a la suspensión del servicio público y al cumplimiento de la finalidad que era causar alarma social.⁵⁵ Inclusive se ha establecido: a) Que debía haberse aplicado lo dispuesto en el artículo 606 numeral 19 del Código Penal que señalaba:

“**Art. 606.-** Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente: [...] "19. Los que causaren cualquier daño o perjuicio en las instalaciones u obras destinadas a la provisión de alumbrado, agua potable, o en los focos, lámparas o faroles, etc., destinados al servicio público, si el acto no fuere delito; [...]"

Inclusive, se ha analizado el hecho de que en sentencia, el Tribunal de Garantías Penales, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, debió aplicar la tipificación y sanción de los artículos 346 o 204⁵⁶ del Código Orgánico Integral Penal en vigencia, que

⁵⁵ César Ricaurte, El 30S mediático, En Fundamedios comunicado, *El 30 de septiembre: un antes y un después en las agresiones contra la prensa*, (Quito: Fundamedios, documento virtual): 24, <<http://www.fundamedios.org/wp-content/uploads/2015/01/INFORME-30S-2011.pdf>> Consulta: 10 de febrero de 2017.

⁵⁶ El artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal, señala: "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 de 1 a 3 años. El artículo 204 del Código Orgánico Integral Penal señala: "Daño a bien ajeno. - La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de 2 a 6 meses. Será sancionada con pena privativa de libertad de 1 a 3 años, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Si por el daño provocado paraliza servicios públicos o privados. 2. Si los objetos son de reconocida importancia científica, histórica, artística, militar o cultural. 3. Si se utiliza fuego para el daño o la destrucción de bienes muebles. 4. Si son bienes inmuebles

derogó al Código Penal, lo que en efecto ya se ha efectuado en otros procesos penales iniciados por los hechos acontecidos el 30S.

Es evidente la vulneración de garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la Constitución, como la del principio de proporcionalidad entre las infracciones cometidas y las sanciones, pues queda duda razonable respecto de haberse cumplido los elementos constitutivos del tipo penal del artículo 158 del Código Penal, pudiendo aplicarse otro tipo penal como ya se mencionó.⁵⁷ Se explica a continuación.

La presunción de inocencia, establecida en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), exige que se presumirá la inocencia de toda persona durante el decurso del proceso penal y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada. En el caso de los trece, más de tres años en medios de comunicación, actos públicos y diversos eventos, aun sin existir sentencia condenatoria, se los consideraba culpables.

La celeridad procesal, puesto que transcurrieron más de tres días hasta que se emita sentencia que resuelva la situación de los procesados, contraviniendo lo establecido en el artículo 169 de la Constitución y los artículos XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y el numeral 5 del artículo 7 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), mismo que ha sido desarrollado por varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así en el Caso Servellón García y otros contra Honduras, ha determinado que la falta de celeridad en los procesos judiciales a causa de la negligencia de las autoridades en el proceso judicial viola este derecho.⁵⁸

que albergan reuniones masivas. Será sancionada con pena privativa de libertad de 3 a 5 años, en cualquiera de los siguientes casos: 5. Si se emplean sustancias venenosas, corrosivas o tóxicas. 6. Si se destruye gravemente la vivienda de otra persona, impidiendo que esta resida en ella. Si se utiliza explosivos para el daño o destrucción de bienes inmuebles, será sancionada con pena privativa de libertad de 5 a 7 años. Para la pena se tomará en cuenta el valor del bien al momento del cometimiento del delito.

⁵⁷ Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 2008, art.76 num. 6. CRE. En Alfredo Ruiz, Pamela Aguirre y Dayana Ávila (ed.), *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional 2012-2015*, (Quito: CCE, 2016): 30.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, Párrafo 153 Ver: Tomando en cuenta el reconocimiento realizado por el Estado y el acervo probatorio del presente caso, el Tribunal encuentra que la falta de celeridad en la investigación y la negligencia de las autoridades judiciales en realizar una investigación seria y exhaustiva de los hechos que conduzca a su esclarecimiento

En conclusión, las normas violentadas en el procedimiento penal en contra de “Los Trece”, son: Los artículos 8, 10, 11 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos IV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 8:1, 8:2 y 13:1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"; artículos 16, 18, 66, 76 y 195 de la Constitución de la República; artículo 4 del derogado Código Penal; y, artículos 4, 5.1, 5.4 y 5.15 del Código de Procedimiento Penal, también derogado

Pese a la gravedad del delito de sabotaje por el cual se procesó y sentenció a dos personas, conforme , a la necesidad del Estado de que se aplique la sanción por afectar al orden constituido, saboteadores, mediante el correspondiente decreto ejecutivo el señor Presidente de la República indulta a los dos sentenciados y los pone en libertad, lo que nos lleva a pensar que a la final los hechos cometidos no fueron tan graves como para poner en riesgo la seguridad del Estado, como se dio a conocer a la ciudadanía en general, de lo contrario, en post de proteger la mencionada seguridad del Estado y de la colectividad, mal podría haberse indultado a los mencionados sentenciados.

2.2 Supuestos de hecho del caso 30S en relación al tipo penal y lo que se resolvió en el proceso penal

El supuesto de hecho forma parte de la estructura de la norma jurídica y es la hipótesis de conducta que una vez cumplida, da paso al segundo elemento de la norma jurídica, que es la consecuencia jurídica, lógicamente que debe existir el nexo o relación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

El supuesto de hecho es la descripción del hecho abstracto que de conformidad con el ordenamiento jurídico produce un resultado en el ámbito del derecho, y cuando

y al enjuiciamiento de los responsables, constituye una grave falta al deber de investigar y de ofrecer un recurso efectivo que establezca la verdad de los hechos, juzgue y sancione a sus responsables y garantice el acceso a la justicia para los familiares de Marco Antonio Servellón García, Rony Alexis Betancourth Vásquez, Orlando Álvarez Ríos Y Diomedes Obed García Sánchez con plena observancia de las garantías judiciales. La investigación que actualmente se realiza podría dejar a los posibles responsables de los hechos en la impunidad. También la Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, Párrafo 112: El imputado no es responsable de velar por celeridad de actuación de autoridades en el desarrollo, los derechos que le da la ley. El imputado no es responsable de velar por celeridad de actuación de autoridades. Por otra parte, el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades.

éste ocurre se convierte en un hecho jurídico, es este caso, un hecho jurídico de derecho penal.

El Código Penal ecuatoriano, ya derogado, y el actual Código Orgánico Integral Penal, tipifican delitos, es decir los supuestos de hecho que de cumplirse o materializarse traen como consecuencia - cumplido el respectivo procedimiento - la imposición de una pena.

Para el caso motivo de análisis, el supuesto de hecho establecido en el artículo 158, "**Sabotaje a servicios públicos o privados**" en el derogado Código Penal, establecía:

Art. 158.-Sabotaje a servicios públicos o privados.- 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, puertos, 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 produjere 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 reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, y multa de ciento setenta y cinco a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.⁵⁹

El 30 de septiembre de 2010 a las 18h00 aproximadamente el antes citado artículo se convirtió en hecho jurídico por cuanto a las afueras del canal de televisión del Estado Ecuador TV, ubicado en las calles San Salvador y Eloy Alfaro de la ciudad de

⁵⁹ Ecuador, *Código Penal*, art. 158 *Sabotaje a servicios públicos o privados*, en Registro Oficial Suplemento, No. 147 (Quito, 22 de enero de 1971). Reformado por el art. 16 de la Ley 2001- 47, Registro Oficial No. 422 (Quito, 28 de septiembre de 2001); y por el art. 17 de la Ley 2002-75, Registro Oficial No. 635 (Quito, 7 de agosto de 2002).

Quito, Distrito Metropolitano, se encontraban apostados, los ciudadanos que posteriormente fueron procesados.

Según consta en la sentencia, los mencionados ciudadanos irrumpieron violentamente en las instalaciones del canal de televisión del Estado Ecuador TV, a su ingreso destruyeron y violentaron puertas y seguridades, equipos de circuito cerrado, equipos electrónicos, cajetines, switches de transmisión, destruyeron otros bienes que se encontraron a su paso, actuaron con violencia en contra de las personas que custodiaban el ingreso al edificio y de quienes se encontraban al interior del mismo. Este violento ingreso, supuestamente provocó la suspensión de la trasmisión de la cadena nacional que se estaba transmitiendo, al momento, único medio de comunicación que informaba lo que estaba aconteciendo en el país, justificado dicha trasmisión única en el decreto de emergencia emitido por el Presidente de la República, inclusive luego de la irrupción violenta se permitió que salga al aire la entrevista realizada a MC, misma que fue permitida por el Director de Noticias del Canal, señor Alex Mora.

2.3 Análisis y evaluación jurídica del caso 30S.

El análisis gira alrededor de los siguientes aspectos: sobre lo que se denunció, la determinación del tipo penal, los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; y, los efectos en el derecho penal.

El primero de estos aspectos es el tipo penal constante en el artículo 158 del derogado Código Penal, por el cual se denunció, acusó y sentenció a los procesados, en esta parte es necesario conocer lo que constituye el tipo penal, esto es, la descripción abstracta, precisa, clara y comprensible de la conducta humana, efectuada por el legislador, en una ley penal, lo que muchos lo conciben como el concepto legal que describe un hecho punible (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad).

Zaffaroni señala que tipo penal, “(...) es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal”⁶⁰; Jiménez de Asúa señala que, “(...) es la

⁶⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Derecho Penal: Parte General*, (Buenos Aires: EDIAR, 2002), 434.

abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito (...).”⁶¹

La determinación del tipo legal, en el ámbito del Derecho Penal, juega un papel muy importante toda vez que se traduce en garantía penal y procesal, en el primer caso asegura el cumplimiento del principio de legalidad -*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*—No hay delito ni sanción sin ley previa -; y, en segundo lugar, es una garantía procesal, pues todo tipo penal, al tipificar una conducta punible, permite relacionar a la misma con el hecho o hechos y a partir del resultado de esta comparación, se determinan los indicios de culpabilidad.

El tipo penal se clasifica en objetivo y subjetivo, el primero entendido como la materialización/externalización de la conducta ligada al resultado producido, como manifiesta Welzel, "El fundamento real de todo delito es la objetivación de la conducta en un hecho externo. El hecho externo, es por ello, la base de la estructuración dogmática del delito"⁶²; en tanto que el tipo subjetivo lo constituyen las circunstancias que rodean el hecho y que permiten determinar si hubo dolo, culpa o preterintencionalidad.

Es necesario, precisar que en el Libro II, De los Delitos en Particular, Título I, De los Delitos contra la Seguridad del Estado, en el Capítulo IV se, tipifican los delitos de sabotaje y terrorismo, entre ellos el **sabotaje a servicios públicos o privados**:

a) Elementos objetivos:

a.1) Verbo rector/conducta: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar.

a.2) Circunstancias: paralización de servicios públicos y privados (instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, 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

⁶¹Luis Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana, 1958), 4.

⁶² Hans Welzel, *Derecho Penal: Parte General*, (11va edición alemana y 4ta castellana), Traducido por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker, (Buenos Aires: Roque Depalma, 1956), 75.

de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a la producción o al consumo nacional, o cualquier otro tipo de abastecimiento semejante).

Elementos subjetivos: la intención, el ánimo que tienen los sujetos activos, para realizar el acto típico. El dolo en la actuación del sujeto activo del delito.

b) Elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo:

c.1) Sujetos activos: no es calificado, puede ser cualquier persona, en este caso de los trece.

c.2) Sujeto pasivo: Estado representado por el Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y el representante legal de la empresa de Televisión Pública Ecuador TV.

c.3) Fin: producir alarma colectiva. Para analizar el delito tipificado como **sabotaje a servicios públicos o privados** actualmente derogado, por el cual se procesó a trece personas, es indispensable indicar que:

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, realizado por grupos de obreros o trabajadores unidos por un interés común"⁶³; otra definición señala que, "Terrorismo y actos de sabotaje comprende todos los actos de personas o grupos de personas inspirados en propósitos políticos, religiosos, ideológicos o similares, realizados con el objeto de ejercer influencia sobre cualquier gobierno o institución pública y/o de infundir temor en la población."⁶⁴

Efraín Torres al respecto, expresa que:

Dados cinco verbos, es posible que haya igual número de subsunciones típicas y dados alternativamente, muchos nombres de cosas, debe entenderse que equivalen entre sí en su proyección jurídica [...]. Para que pueda haber delito, se consigna un único fin en cualquiera de las modalidades de la acción: producir alarma colectiva. El propósito corresponde al elemento subjetivo del hombre, pero deberá haber prueba del fin, que el actor se haya propuesto, con la paralización o inutilización de tanta cosa enumerada y que no puede ser otro que conseguir una conmoción pública por tal medio [...]. La larga disposición, describe acciones preparatorias para un delito fin: producir alarma colectiva. Pero, ¿para que se pueda ocasionarla? Para robar, matar, distraer a la policía, hacer caer al gobierno, etc., habrá, pues, una cantidad de fines a conseguir, como presionar una

⁶³ Aníbal Guzmán Lara, *Diccionario Explicativo de Derecho Penal*, Tomo II, (Quito: Época, 1989), 764.

⁶⁴ Julio Casteló, *Diccionario de Seguro* (Madrid: Editorial Mapfre S.A., 1988).

resolución favorable a algún conflicto laboral por "medio" de la inutilización de una industria, basándose en la alarma colectiva. Es decir, que desde un punto de vista lógico se cambiaría el fin con el medio o regresaría a ser fin, el medio optado. En efecto, por medio de la alarma colectiva se conseguiría la verdadera meta propuesta, y convierte en círculo vicioso, el ilícito.⁶⁵

La Corte Suprema de Justicia expresa que, "El elemento esencial del delito tipificado en el artículo 158 del Código Penal, es interrumpir o paralizar servicios públicos con el propósito de producir alarma colectiva, [...]"⁶⁶, de lo que se desprende que es indispensable que se pruebe la finalidad que persigue el sujeto activo del delito, a través del deterioro, destrucción, paralización, etc., cual es la de producir alarma colectiva, si este fin no se cumple mal se puede hablar de sabotaje.

El tipo penal contenido en el artículo 158 del derogado Código Penal, por su redacción es inexacto, poco claro, provoca confusión, e inclusive generaliza al señalar como verbos rectores: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar bienes públicos o privados con el fin de producir alarma colectiva, imponiendo una sanción de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años a quien adecue su conducta a dicha tipificación.

La sanción se aplica sin importar o jerarquizar sobre qué se destruye, deteriora, inutiliza, interrumpe o paraliza, basta que sean servicios públicos o privados, así da lo mismo destruir una fábrica que una instalación de energía eléctrica, da lo mismo paralizar el transporte público que paralizar un hospital público, etc.

Además, queda la duda de si el tipo penal se acopla más que a la figura de sabotaje, a la de terrorismo, así lo señala Ernesto Albán Gómez, al explicar que "Las conductas que corresponderían a sabotaje, y que constan en los Arts. 156, 157 y 159 (el 158 parece encuadrarse más claramente dentro del terrorismo), tipifican actos de perturbación de actividades de carácter público, destinadas a proteger a la sociedad en determinados eventos"⁶⁷; lo evidente es que este tipo penal en los últimos años ha sido

⁶⁵ Efraín Torres Chávez, *Breves Comentarios al Código Penal*, Tomo II, séptima edición, (Quito, 2001) 92.

⁶⁶ *Ecuador, Corte Suprema de Justicia*, Primera Sala de lo Penal, Sentencia del Caso 122-2001, en Registro Oficial No. 381, (Quito, 01 de agosto de 2001).

⁶⁷ Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Tomo II, Parte Especial. (Quito: Ediciones Legales S.A.), 54.

utilizado reiteradamente por fiscales, jueces y tribunales penales, para sentenciar a quienes han participado activamente en marchas, protestas y que han formado parte de la oposición política del gobierno de turno o de grupos sociales organizados.

Del contenido del artículo 158 del Código Penal derogado, se determina que para la configuración del delito de sabotaje es indispensable que se cumplan con dos condiciones: 1) la destrucción, el deterioro, la inutilización, la interrupción o la paralización de servicios públicos o privados y de procesos de producción; y, 2) producir alarma colectiva. Es decir que no solamente interesa la conducta encajada en la tipificación de la norma, sino también la intención del sujeto activo del delito, de ocasionar daño por la alarma colectiva que busca como fin.

En el presente caso, el tipo penal es impreciso, contiene indeterminaciones que permiten al administrador de justicia completar los elementos subjetivos, objetivos e incluso los verbos rectores del tipo, al describirse una pluralidad de actos, abre las puertas al abuso y uso ilimitado del poder estatal, pudiéndose procesarse por este tipo penal a cualquier persona, es decir se presta a la arbitrariedad, y atenta a la seguridad jurídica.

Lo acontecido el 30 de septiembre de 2010, marca una serie de procesos judiciales que en materia penal se iniciaron en contra de las personas, grupos organizados (trabajadores, movimientos políticos, indígenas, servidores públicos, comunicadores sociales, etc.), que aquel día y por la coyuntura ante la revuelta de los miembros de la policía nacional, aprovecharon para sumarse a las protestas en contra del régimen.

Los procesos judiciales tuvieron como tipos penales a los establecidos en los artículos 146, 155, 158 y 160 del Código Penal derogado, entre otros, es decir, delitos de sabotaje, terrorismo, sedición, plagio, etc. El caso motivo de análisis se centra en definir si los trece procesados adecuaron su conducta a la tipificación prevista en el artículo 158 del derogado Código Penal y si en el proceso se cumplieron las garantías constitucionales y procesales penales, por lo que a continuación se relata:

Como antecedente señalar que, el 15 de noviembre de 2010, el Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, presenta formalmente la denuncia por los hechos

acontecidos el 30 de septiembre de 2010, incluyendo la irrupción a las instalaciones del canal de televisión del Estado, en el decurso del proceso, también presenta la respectiva denuncia el representante legal de Televisión y Radio Pública RTV-Ecuador TV, en contra de MM, PC, FE, PF, MC y PM.

Producto de lo acontecido en las instalaciones de Ecuador TV, se inician la respectiva investigación a fin de determinar la identidad de las personas que participaron en la incursión al canal de televisión del Estado y además cuantificar los daños causados, cabe resaltar que el procedimiento penal toma su curso y es tratado como *delito flagrante*, toda vez que fue de conocimiento público los hechos acontecidos el 30 de septiembre de 2010, los hechos se ejecutaron en presencia de dos o más personas y el accionar se encuentra tipificado en el Código Penal, derogado.

Una vez efectuadas las diligencias dentro de la investigación previa, se procede a detener a dos de los implicados: MM y a PC; por lo que se realizan dos audiencias de formulación de cargos y se da inició a dos instrucciones fiscales.

PC interpuso recurso de nulidad en contra de lo resuelto por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha en la audiencia de formulación de cargos en la que se decide dar inicio a la Instrucción Fiscal por noventa días y se ordena su prisión preventiva. La Corte Provincial de Pichincha acepta el recurso interpuesto mismo que se fundamentó en el hecho de que se lo detuvo por supuesto delito flagrante el 16 de noviembre de 2010, cuando los hechos por los cuales se produjo la detención acontecieron el 30 de septiembre de 2010, esto es, cuarenta y siete días después de los hechos; razón por la cual, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su resolución indica que: Examinada la causa se establece que se violó el debido proceso, por falta de competencia del abogado Juan Hernández, Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, al haber avocado conocimiento de la resolución de inicio de Instrucción Fiscal en audiencia oral pública y contradictoria de formulación de cargos, por el presunto delito tipificado y sancionado en el Art.- 158 del Código Penal, como delito flagrante, cuando de las tablas procesales se establece que no se justifican los presupuestos señalados en la ley, para que la actuación del procesado PC, se

encasillé en una acción típica antijurídica y culpable de carácter flagrante ⁶⁸. Adicionalmente se recalcó que no fue sorteada la causa para que se proceda conforme corresponde,

La audiencia de formulación de cargos en contra de MM sigue su curso, dando como resultado el inicio de la instrucción fiscal en su contra y se ordenó la prisión preventiva.

Para el inicio de la instrucción fiscal se consideró los siguientes fundamentos:

1. Denuncia presentada por el Ministro de Derechos de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
2. Denuncia presentada por el Gerente de la Empresa de Televisión y Radio Pública RTV-Ecuador TV.
3. Denuncia presentada por la Procuraduría General del Estado.
4. Las secuencias fotográficas y testimonio fílmico de los hechos acontecidos el 30 de septiembre de 2010 a eso de las 19h00, en que los imputados ingresan con violencia y protestando a las instalaciones de Ecuador TV, proporcionados por medios de comunicación y en especial por Ecuador TV.
5. Informe pericial del cual se desprende los daños ocasionados por el ingreso violento de los imputados a Ecuador TV y la cuantificación de los mismos, por un valor aproximado de USD 2.600,00 rubro en el que no se encuentran valorados los daños en los equipos electrónicos y técnicos.
6. Versión de los hechos del señor Alex Mora, Director de Noticias de Ecuador TV, y de otros trabajadores del canal estatal.
7. Ampliación del informe pericial del que se desprende que el valor de los daños ocasionados por el ingreso violento de los imputados a Ecuador TV asciende a USD 4.500,00 aproximadamente.

⁶⁸ Ecuador, Corte Provincial de Pichincha, Sala Penal, *Sentencia del Caso 2010-0822*, (Quito, 13 de diciembre de 2010).

8. Versiones de los guardias de seguridad que custodiaban las instalaciones de Ecuador TV.
9. Versiones de los funcionarios que aquel día se encontraban laborando en Ecuador TV.
10. Informes periciales de interpretación de conductas grupales, efectuado y presentado por la Dra. Margoth Andino Porras, especialista en psicología jurídica, quien en sus conclusiones dice “que el grupo de personas que ingresaron al canal del Estado, fue heterogéneo e informal, de mujeres y hombres de diferentes edades que se reunieron en el lugar con la finalidad de interactuar y con objetivos similares como el de llegar al medio de televisión para pedir libertad de expresión”.
11. Análisis y vinculación entre el tipo penal contenido en el artículo 158 del derogado Código Penal, con los hechos acontecidos el 30 de septiembre y la participación de los imputados.

Posteriormente, conforme con la normativa aplicable al caso concreto, la Fiscalía solicita se haga extensiva la instrucción fiscal en contra de otras personas que participaron en la incursión a las instalaciones del canal estatal, entre los que constan: PC, MC, FE, PF, para el efecto se realizaron las respectivas audiencias de vinculación y apertura de instrucción fiscal.

Etapas intermedia

El Fiscal a cargo del proceso, una vez finalizada la etapa de instrucción fiscal, emite dictamen acusatorio en contra de los trece, acusándolos del delito de sabotaje y terrorismo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 158 del derogado Código Penal.

El Juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha, acoge el dictamen acusatorio emitido por el Fiscal a cargo del caso y el 26 de agosto del 2011, dicta Auto de Llamamiento a Juicio, por considerar que de las actuaciones efectuadas por la Fiscalía, de las audiencias orales públicas, evidencias y demás elementos probatorios se justifica que los procesados son responsables, en calidad de autores, del cometimiento del delito

tipificado y sancionado en el artículo 158 del derogado Código Penal, esto es delito sabotaje.

Etapa del juicio:

El Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 08 de marzo de 2014, emite sentencia condenatoria. Los sentenciados interponen recursos de nulidad y apelación en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, los recursos fueron desechados. Se interpone recurso de casación, que es de conocimiento de la Corte Nacional de Justicia.

MC y PC desistieron del recurso de casación interpuesto, por haber solicitado al señor Presidente de la República el indulto de la pena, previa disculpa por los actos cometidos, mismo que fue concedido por el Presidente de la República que emitió el respectivo Decreto.

2.4 Análisis de la Resolución: Sentencia

Por las acciones emprendidas dentro del proceso judicial penal, consideradas importantes por el tipo penal que se analiza, se va a revisar el proceso con especial referencia a dos sentenciados: PC y MC.

La importancia de analizar la sentencia y sobre todo su parte resolutive radica en el hecho de que en la misma debe efectuarse el análisis pormenorizado de todo cuanto fue motivo del juicio, el juzgador describe los antecedentes del proceso; el análisis de la teoría del caso de las partes procesales en interrelación con la actividad probatoria, el análisis del tipo penal, etc. y finalmente la parte resolutive en la que el juez impone la sanción que consta en el tipo penal.

De la audiencia de juzgamiento, revisaremos los alegatos de apertura, iniciando por la teoría del caso de la Fiscalía:

[...] a) Teoría del caso de la Fiscalía, el señor Fiscal de la causa señaló que llegó a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, que el día 30 septiembre del 2010 y al siguiente día, el 01 de octubre del 2010, varias noticias de delitos presentadas en primer lugar por el señor Juan Arosemena, representante del Canal Público del Estado, así mismo, del Ministro José Serrano y que se observaron también; se recopiló varios reportajes tanto de manera visual como de manera escrita, se publicaron en todos los

medios no solamente Nacionales sino también internacionales, acerca de que en nuestro país se suscitaron hechos en el Distrito Metropolitano de Quito, en el decurso del 30 de septiembre del 2010, propagándose a todas la provincias del país; que poco a poco se veían como personeros de la Policía Nacional, avivan el desorden en la ciudad de Quito, en Guayaquil, en Cuenca, en Esmeraldas y en Riobamba, un seudo grito de protesta laboral, para reivindicación de derechos laborales, como es en este caso, la no supresión del agasajo navideño, de bonos, de botones, de canastas, de regalos, pero lamentablemente este grito de protesta se fue cambiando hacia otros escenarios que devinieron en hechos oscuros para la historia del Ecuador; estos mismos hechos estaban tendientes no sólo a desestabilizar la democracia, sino también el orden del Gobierno legalmente constituido; los gritos de protesta tendieron a ofender no sólo a los titulares de la Policía Nacional, como fue el Comandante General del Estado, sino también a los Ministros de Estado, en la persona del Ministro del Interior, y de cuantas personas les invitaban a que vuelvan a la cordura para restablecer el orden establecido de esta crisis; los gritos de protesta laboral fueron cambiando a "no dejen salir a este mentiroso", "mátenlo", "de aquí no sale", "no le dejen salir hasta que filme la amnistía y la derogatoria de la Ley"; a todas luces se pude ver que la intencionalidad primaria, se convirtió en una pre intencionalidad de objetivos, que desembocaron exclusivamente en los hechos lamentables para el Estado de derecho, [...]

[...] a las 6 de la tarde, cuando la televisión Nacional, mostraba imágenes que en varios sectores del Ecuador, se estaban tomando las calles, que se observó un grupo de 200 personas, que van hasta la televisora Nacional, a efecto de realizar su protesta que, es ese momento que, ustedes podrán ver, en audiencia que, varias de las personas que, se encontraban, en el Regimiento Quito, en la mañana, se encuentran a posterior, dentro del canal público del Estado, que los manifestantes inicialmente, se encontraban en la Av. Shyris de la ciudad de Quito, que luego caminan hacia al canal público, que se encuentra en la misma avenida Eloy Alfaro, y es allí que en primer lugar; rompen una cámara de circuito cerrado, que se encuentra instalada, en la parte exterior del edificio, de los medios públicos, y ustedes van a poder apreciar, en la audiencia, como varios de los procesados, se agarran de una puerta de acordeón metálica, que se encontraba en la parte exterior del edificio, para después de tomarla con sus manos, arrancarla y botarla al piso, que empezaron a aumentar los hechos violentos, al momento que rompen una ventana de vidrio, que luego ya en la parte de adentro, previo a ingresar al edificio, hay unas mamparas de vidrio, que rompen una mampara, rompen la puerta de vidrio, rompen plasmas, rompen racks, los cables telefónicos, software informáticos, que empezaron prácticamente, a invadir el edificio, para desplazarse a, diferentes sectores del edificio público, que una vez, ya en el interior, bajo el grito de protesta "libertad de expresión" empezaron a agredir, a los camarógrafos, a quitarles sus cámaras, a destroz ar algunas cámaras, de televisión, que están en su interior, a romper puertas del control master, a forzar las puertas de ingreso, al set de noticias, entre otros hechos, que serán demostrados en la audiencia: De allí la importancia de reseñar que, el único medio de comunicación habilitado, a esa hora era Ecuador TV, que quiere decir eso, que todos los hechos, que estaban siendo realizados, en varios sectores del Ecuador, se empezaron a concentrar, en el punto que llevara a la reflexión; al ser un medio de transmisión social, obviamente, esas imágenes iban a ser trasmitidas, a nivel nacional e internacional, por lo tanto, la intención primaria, de las personas que ingresaron, a ese canal, eran justamente, causar el tipo penal de sabotaje, a efectos de alcázar a producir, una alarma colectiva, que se propendió en todo el día, el 30 de septiembre y que culminó con muertes, como la de Froilán Jiménez, como la del soldado Panchi, como la de Diego Bolaños, entre otras,

que por lo tanto, la Fiscalía demostrará en la audiencia, lo establecido en el artículo 158 del Código Penal [...]

[...] Ustedes podrán ver señores jueces, al señor PC, en la puerta de vidrio, previo al ingreso al canal público del Estado, en la cual se le ve sosteniendo la mampara de metal, la manija de metal y posteriormente, van a observar al señor PC, en las imágenes, rompe la puerta de vidrio, e ingresa el canal público, a la fuerza, posteriormente se lo ve, cerca de los otros co procesados, como son, el señor PG, JG, y FE; con relación a la señora MC, en las imágenes se observará, que se encuentra en los exteriores, del canal público del Estado, incentivando a hacer una protesta, en sus medios, luego se la ve con gafas y con capucha, ingresando al canal público, luego se la ve bajando por las escaleras, luego toma los micrófonos del canal público y en una entrevista con la señora IC, se dirige hacia los televidentes, que se analizara una pericia de audio, en la que ella prácticamente, se encuentra en contra de la Ley Servicio Público, e invita al Presidente, a que deponga su actitud; [...]⁶⁹

Al exponer la teoría del caso, la Fiscalía inicia contextualizando los hechos suscitados el 30 de septiembre de 2010, señala que los hechos motivo del juzgamiento se conocieron por denuncia del representante legal del canal de televisión, del Ministro Serrano y de las noticias impartidas a través de los medios de comunicación, continuando con su alegato hace un recuento de lo acontecido desde primeras horas de la mañana y en el decurso del 30 de septiembre, para finalmente precisar los hechos motivos del juzgamiento y que se enmarcan en el delito de sabotaje por el cual la Fiscalía hace su acusación.

Más allá de los antecedentes relatados para luego concretar los hechos motivos del juzgamiento de los trece, la Fiscalía debió centrarse en los hechos que son el nexo para el juzgamiento de los trece, pues los otros hechos señalados han sido expuestos en otros procesos judiciales iniciados en contra de otras personas por lo acontecido el 30 de septiembre.

Lo que se puede rescatar de todo cuanto la Fiscalía da a conocer es que la "alarma colectiva", ya se generó desde primeras horas de la mañana de aquel 30S y no fue producto de la incursión en el canal de TV, es decir, puede sostenerse conforme a derecho y a los hechos que efectivamente la finalidad de los trece era la de destruir, deteriorar suspender el servicio público de comunicación, para causar alarma colectiva,

⁶⁹ Ecuador, Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, *Sentencia del Caso 2013 - 0069*, (Quito, 08 de marzo de 2014), 1134.

lo que configura el delito de sabotaje y terrorismo tipificado en el artículo 158 del derogado Código Penal, este es un punto de análisis que no se puede omitir.

La teoría del caso del acusador particular señala:

[...] respecto al aspecto general sucedido el día 30 septiembre del 2010, hechos vergonzosos, bochornosos y delincuenciales, que no tienen que volver a suceder, en este caso se ha presentado una Acusación Particular, donde hubo el delito de sabotaje, contemplando el artículo 158 Código Penal; puedo ser muy puntual en los hechos de Acusación Particular, más allá de las palabras del señor Fiscal, esto sucedió aproximadamente a las 18h30 a 19h00, del día jueves 30 de septiembre del 2010, en las instalaciones, del edificio donde funciona la Radio Televisión Pública del Ecuador, ubicado en las calles San Salvador y Eloy Alfaro; que se tuvo conocimiento, aproximadamente a las 6:30 de la tarde, que un grupo de personas, concurrían dirigiéndose hacia las instalaciones del canal, personas que estaban reunidas al principio en la Avenida de los Shyris, que cruzaron en la avenida Eloy Alfaro y entrando por la San Salvador, donde se aunaron y se agruparon varias personas, conjuntamente asistieron por la calle Eloy Alfaro, hacia las instalaciones, del edificio donde funcionan los medios públicos; cuando se sabía de la concurrencia de esas personas, lo más lógico era precautelar las instalaciones y a las personas que estaban en el interior, de tal manera, se cerraron las puertas metálicas de tipo acordeón, que dan a las calle, se puso seguridad en las puertas de vidrio, que da ingreso a la puerta peatonal, que da ingreso a la planta baja del edificio; que las personas concurrieran de una forma furibunda, envalentonadas por estar en grupo, como pandilla, que se acercaron a la puerta, que rompieron la puerta metálica tipo acordeón y pasa un grupo de personas, que las personas acusadas que se encuentran presentes, que para amedrentar al guardia de seguridad, presionaron, forcejearon y luego rompieron y destruyeron, tanto la mampara, como la puerta de vidrio del edificio, que habiendo una gran cantidad de personas, que ingresaron al medio comunicación social, a la planta baja, que las personas aquí presentes buscaron caminar, hacia donde estaba el set de noticias, al control master, control de ingesta, que es donde se maneja el control, que transmite por el medio de comunicación social y obviamente set de noticias, bajo los gritos "abajo Correa, fuera Correa, libertad de expresión, corten la señal", evidenciando cuál era su intención final, aparte de crear una alarma colectiva interior, que cruzó al exterior de medios de comunicación [...]

El acusador particular, al iniciar su alegato, ratifica el hecho de que el Fiscal hizo un relato de hechos en su teoría del caso que no corresponden al delito por el cual se está juzgando a los trece, como ya se señaló y centra su exposición en lo acontecido en Ecuador TV. De la teoría del caso podemos rescatar dos situaciones de importancia: 1) que la intención de los Trece, según el acusador, era crear una alarma colectiva al interior (del edificio donde funcionaba el canal), que cruzó al exterior de medios de comunicación; y, 2) cortar la señal del canal de televisión.

Nuevamente, se recalca el hecho de que la alarma colectiva ya se generó desde primeras horas de la mañana, las preguntas serían ¿Se puede ocasionar alarma colectiva

en donde ya existía alarma colectiva?, ¿Hay alarma colectiva interior y al exterior?; ¿Se produjo el corte de la señal de Ecuador TV o simplemente la transmisión fue interrumpida? Estas preguntas nos harán eco al momento de analizar la parte resolutive de la sentencia.

Expondremos a continuación la teoría del caso de PC:

[...] con respecto a la acusación, hecha por el señor Fiscal, por el señor representante del acusador particular, deben manifestar que el señor PC, no tiene participación penal, en el delito que se le está acusando; el señor Fiscal debe probar en la audiencia, que los actos realizados por el señor PC, tuvieron relevancia, a tal punto que los actos que cometió, sean objeto del artículo 158 Código Penal, es decir, Fiscalía y Acusador Particular, tendrán que probar que los actos realizados, por el señor PC, tuvieron relevancia penal y fueron determinantes en la configuración del tipo penal, si los hechos que sucedieron el 30 de septiembre, en el canal público Ecuador TV, fueron independientes, o se pudieron realizar de las acciones hechas por el señor PC; que el señor PC en los acontecimientos realizados, no tuvo nada que ver, en el Regimiento Quito, nada que ver en lo que aconteció, en la Base Aérea, nada que ver en lo que aconteció; más tarde en el Hospital de la Policía Nacional, el señor PC, estuvo desarrollando sus actividades normales, en su oficina, con sus compañeros de trabajo, que estuvo dando clases en una Universidad, que él es profesor de la Universidad de los Hemisferios, que se tendrá que probar, de que los hechos cometidos o realizados por el Señor PC, fueron determinantes, en el tipo penal que se impuso y eso también va a ser objeto de prueba, por parte de la defensa. [...] ⁷⁰

De la teoría del caso del acusado PC, se da a conocer un hecho muy importante, que en su contra se apertura una audiencia de formulación de cargos por delito de flagrancia, como se señala en líneas anteriores, el acusado interpuso recurso de nulidad en contra de lo resuelto por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha en la audiencia de formulación de cargos, la Corte Provincial de Pichincha acepta el recurso interpuesto mismo que se fundamentó en el hecho de que se lo detiene por delito flagrante el 16 de noviembre de 2010, cuando los hechos por los cuales se produce la detención acontecieron el 30 de septiembre de 2010, estos es, cuarenta y siete días después de los hechos; adicionalmente se recalcó que no fue sorteada la causa para que se procede conforme corresponde.

⁷⁰ Ecuador, *Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha*, Sentencia del Caso 2013 - 0069, (Quito, 08 de marzo de 2014), 1138.

Por otra parte, insta a la Fiscalía y acusador particular a probar que los hechos acontecidos el 30 de septiembre y en Ecuador TV, en los que participó PC, configuran el delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del derogado Código Penal.

Teoría del caso de la acusada MC:

[...] que en esta parte lo que debemos hacer son dos cosas: la primera contestar lo que ha planteado la Fiscalía y Acusación Particular, y segundo plantear nuestra teoría; que va comenzar entonces por lo primero, contestando al señor Fiscal sus aseveraciones, que el señor Fiscal ha manifestado algo, de que hay un antecedente penal, que habló de varios momentos y de varios actos, que dijo que realizaron varias personas, quería dejar claro que en ninguna de esas partes manifestó que su defendida [...], había Estado allí, que habló del Hospital de la Policía, hablo que en varios lugares del país se habían movilizado y en varias ciudades, en ninguna de estas movilizaciones, se ha dicho que la señorita [...], ha Estado allí, que después se planteó que hubieron asesinatos, homicidios, saqueos, robos, desestabilización del Gobierno y en contra de la democracia, que esas fueron las palabras que utilizó el señor Fiscal, habiendo un Decreto de Emergencia que está en el Registro desde el 30 de septiembre 2010, y por cuyas razones se hizo una Cadena Nacional en Ecuador TV,[...]

[...] que dejaba claro, que nunca se suspendió el servicio de la Cadena Ecuador TV, que no fue la señora Isabel Cevallos quien entrevistó a María Cevallos, que hay falacia en eso, eso es mentira, que entrevistó a la señora [...], don Alex Mora, así se llama el periodista, además que invitó a [...], para pasar al set y le hizo la entrevista;

[...] en ningún momento el señor Fiscal y Acusación Particular, han dicho que la señora [...], ha roto o destruido o dañado nada, que eso es muy importante que tomen en cuenta señores jueces, que ustedes han escuchado la teoría del caso, de cada uno de ellos, que en ningún lugar ni en parte de esa acción, dijeron que la señora [...] haya destruido o dañado, que se estipula en el Código Penal, el artículo 158, que ella haya destruido, deteriorado, utilizado, interrumpido o paralizado, en ninguna parte planteó la Fiscalía, o Acusación, que eso quiere dejar en claro; que iban a probar que no se paralizó el servicio público, nunca se lo paralizó; [...]⁷¹

En la teoría del caso antes descrita el abogado defensor señala que el Fiscal se ha referido a diferentes hechos, en diferentes lugares y que no ha mencionado en su exposición MC; por otra parte, aclara que nunca se suspendió el servicio de Ecuador TV, que su defendida fue invitada al set de entrevistas por Alex Mora; y que el Fiscal no precisa que es lo que destruyó o dañó su defendida.

⁷¹ Ecuador, *Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha*, Sentencia dictada dentro de la causa 2013 - 0069, el 08 de marzo de 2014, fojas 1137-1138.

Conforme el procedimiento, en la audiencia oral de juzgamiento, dentro de la etapa del juicio, las pruebas deben producirse, por ende, revisaremos de forma sucinta: En lo que respecta a la prueba testimonial, el Tribunal receptó el testimonio de:

- Enrique Juan Arosemena Robles, Gerente General de Ecuador TV, rescatando una parte de su testimonio señala:

[...] la presión era tan grande del otro grupo, tuvieron que ingresar a una persona para que se tranquilicen, fue una de las acusadas, fue entrevistada por Alex Mora y María Isabel Cevallos [...].

[...] había problemas técnicos; no sólo que dañaron la cámara de monitoreo externo; al interno empezaron a destrozarse los cajetines de teléfono, al llegar al estudio empezaron a arrancar cables, y evidentemente en un momento dado el canal, fue interrumpido de una manera abrupta; totalmente dejaron ellos de transmitir desde el estudio, ellos vieron otros monitores se dio cuenta que GAMA TV, había tomado la iniciativa para seguir informando, [...].

Más adelante menciona:

[...] que no se interrumpió la señal de Ecuador TV porque la transmisión que realizaba Ecuador TV, fue interrumpida por la agresión violenta por parte de las personas, que él ha realizado la acusación particular, a pesar de la interrupción de la cadena Ecuador TV pudo conectarse a la señal de Gama TV, y fue la señal de Gama TV la que empezó a verse como señal única y esto no significa que no haya sido interrumpida su señal, [...] ⁷²

- Alex Santiago Mora Moya, Director de Noticias de Ecuador TV, rescatando una parte de su testimonio señala:

[...] preocupado por lo que podía suceder, con un grupo que se encontraba en un lugar cerrado, sin poder salir de allí; invitó al diálogo a 3 mujeres, que una de ellas la señorita [...] Alejandra Cevallos, la señora Crespo, y una tercera persona, cuando se realizaba una entrevista, la Televisión Pública, tiene cobertura, para conceder espacios a los ciudadanos, los principios dispone que así tiene que hacerlo siempre y cuando se lo realice de una forma pasiva, en este caso el accedió a conceder la entrevista para evitar que el personal de noticias que se encontraba en el lugar, quede expuesto a algún tipo de agresión o actitud violenta por la turba [...]

⁷² Ecuador, *Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha*, Sentencia del Caso 2013 - 0069, (Quito, 08 de marzo de 2014), 1141.

Más adelante indica, "La señal no fue suspendida simplemente la cadena continuó desde los estudios de Gama TV [...]"⁷³

Por la acusación particular, rinde testimonio María Miranda, psicóloga clínica, perito de la Unidad de Perito de la Unidad de Víctimas, que analizó los vídeos de lo acontecido el 30S, con relación a dos grupos, quienes protestaban y quienes eran victimarios, en lo principal señala "[...] hay un comportamiento psicológico de masas alterado que provoca la irrupción, pone en riesgo la situación de seguridad de otro grupo de victimarios, hay un comportamiento impulsivo, [...]"⁷⁴

Testimonio propio del acusado PC, destacando lo siguiente:

[...] no pertenece a ninguna organización política de ningún tipo, y ni siquiera podía considerarse un opositor al régimen; posterior a ello se comenzaron a escuchar que se había iniciado una variedad de procesos; que el 16 noviembre del 2010, 47 días después de los hechos fue detenido al ingreso de la Universidad de los Hemisferios, por un grupo policial con pasamontañas, ametralladoras, tal cual se tratara de un delincuente, fue juzgado por un Fiscal y juez de flagrancia 47 días después de los hechos, pese haber justificado los arraigos necesarios, se le negó una medida sustitutiva y apeló ante la Corte Provincial, ellos declararon la nulidad del proceso por inexistencia de flagrancia, determinó de que su juzgamiento en aquel entonces fue realizado a través de jueces de excepción, se le había violentado el derecho de ser juzgado por el juez que le corresponde, varios días después de la nulidad obtuvo su libertad, posteriormente fue vinculado al proceso del señor MM, proceso que nació el mismo día en que él fue detenido, nació con los mismos jueces y Fiscal que conoció su causa, adoleciendo la misma de nulidad[...]⁷⁵;

Testimonio propio de la acusada MC, destacando lo siguiente:

[...], no era su intención dar la entrevista al salir al aire se pararon las tres a un lado esperando su llamada, la señora Crespo, la empujó en la espalda, diciéndole que ella baya, regresa a ver con la señora Crespo ya estaban enfocándola en vivo, ya no podía regresar y dio la entrevista, que fue en una Cadena Nacional, se vio alrededor del mundo ella hacia a un llamado al Presidente Correa, a respetar el proceso democrático, de formación de leyes, el a través del veto presidencial había modificado, el tema se salió de las manos, en ningún momento dijo que apoyaba a la Policía Nacional[...dijo que no era la manera de solucionar este tipo de problemas, la violencia no era el camino para solucionar en el proceso de formación de leyes, se sacó la capucha antes de conversar con el señor Alex Mora, lo hizo para sentares frente a un canal de televisión, dio toda su información, ella no iba con objeto de derrocar al gobierno, fue sin miedo no tenía nada que temer, no ha cometido acto de

⁷³ Ecuador, *Sentencia dictada dentro de la causa 2013 - 0069*, el 08 de marzo de 2014, fojas 1152.

⁷⁴ Ecuador, *Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha*, Sentencia del Caso 2013 - 0069, (Quito, 08 de marzo de 2014), 1165.

⁷⁵ *Ibíd*, 1167.

agresión ni a los muebles ni a las personas, si hubiera hecho algo, no se hubiera sacado ni la capucha ni las gafas, no hubiese dado la información, el momento de la entrevista terminó, agradeció, se levantó,[...]76

Las pruebas actuadas por las partes procesales en la audiencia de juzgamiento demuestran, a mi criterio, que el 30 de septiembre de 2010 un grupo de personas, entre ellos los acusados, al finalizar la tarde, estuvieron protestando y posteriormente ingresaron a las instalaciones de Ecuador TV, provocando daños en bienes y equipos del canal de televisión; de lo que queda una duda razonable, en cuanto , así los protestantes pertenecían a un grupo organizado previamente para ingresar al canal de televisión para destruir, dañar los bienes y paralizar un servicio público con la finalidad de causar alarma colectiva, lo que configura la tipificación del delito constante en el artículo 158 del derogado Código Penal.

Bajo este criterio, era su obligación responder por los daños de bienes y equipos provocados al incursionar en las instalaciones del canal de televisión, dependiendo de su grado de participación (lo que se sustenta con los vídeos y pericias efectuadas que han determinado quienes ocasionaron daños en los bienes y equipos y el valor de los mismos. Las tres partes de la sentencia deben estar concatenadas entre sí, guardar armonía, lógica jurídica, pues de lo contrario se violentaría el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica, lo que como ya se ha manifestado, no es permitido en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo es el Ecuador.

La parte resolutive de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, con relación al caso motivo de análisis, declara:

[...] ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara a: 1) PC, Nacionalidad Ecuatoriana, cédula de identidad Nro., soltero, profesión abogado, ocupación abogado en libre ejercicio,) M C, de Nacionalidad Ecuatoriana, cédula Nro. ..., soltera, profesión estudiante, ocupación estudiante, (...) CULPABLES del delito tipificado y sancionado en el artículo ciento cincuenta y ocho (Art. 158) del Código Penal, en concordancia con el artículo cuarenta y dos (Art. 42) ibídem; se les impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, a cada uno de ellos; pena que de conformidad al Art. 29 numerales 6 y 7 en concordancia con el Art. 72 del Código Penal, se la modifica imponiéndoles a cada uno la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR

⁷⁶ Ibíd, 1170.

ORDINARIA, la misma que la cumplirán los sentenciados en los Centros de Rehabilitación Social de esta ciudad de Quito y se deberá descontarse el tiempo que hayan permanecido detenidos con motivo de esta causa penal; se les condena además al pago de la multa individual de ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de América (\$87 USD).- Se califica la Acusación Particular como procedente.- En cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta las circunstancias de la infracción, y, la disposición del Art. 78 de la Constitución de la República que establece que las víctimas tienen derecho a la reparación integral del daño causado, entre ellas la indemnización y rehabilitación, se determina como monto económico por los daños y perjuicios materiales e inmateriales, subjetivos ocasionados por la infracción, la cantidad \$ 5.000 dólares americanos, valor que será dividido en partes iguales para cada uno de los sentenciados y cancelado al Acusador Particular.- Las costas procesales se regulan en \$ 1.500 dólares americanos, por los honorarios de la defensa técnica de la Acusación Particular.- Una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, ofíciase al Consejo Nacional Electoral, haciéndole conocer de conformidad con lo dispuesto en el Art. 81 del Código de la Democracia y Art. 64.2 de la Constitución de la República, la pérdida de los derechos políticos de los sentenciados, por el tiempo de la condena.- A fin de que el delito de sabotaje a servicios públicos o privados, ejecutados el 30 de septiembre del 2010, no quede en la impunidad, entendiéndose que los sentenciados no han sido los únicos responsables de este delito, se dispone se remitan copias debidamente certificadas de todo lo actuado durante la audiencia oral de juzgamiento a la Fiscalía General del Estado, a efectos de que continúe con las investigaciones tendientes a identificar y procesar a los autores y cómplices del delito de sabotaje a servicios públicos o privados perpetrado el 30 de septiembre del 2010 [...].⁷⁷

En la sentencia referida el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha efectúa la valoración de la prueba y fundamentación sobre la existencia del delito y responsabilidad de los acusados, se advierte que efectivamente se ha demostrado que aquel 30S estuvieron afuera de las instalaciones del canal de televisión pública un grupo de personas, entre ellas PC y MC, quienes posteriormente ingresaron a las instalaciones del canal de televisión, que PC pudo ser responsable de ocasionar los daños mencionados y que MC, fue entrevistada por Alex Mora, que ingresó con capucha y gorra, por lo que debían ser sancionados por sus conductas, lo que si no queda todavía claro es que forman parte de una organización delictiva que tenía por finalidad paralizar el servicio público de comunicación y ocasionar alarma social.

En cuanto a la actuación y argumentos del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha al determinar la existencia del delito mediante la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Por el principio de legalidad, solo los hechos tipificados

⁷⁷ Ecuador, Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, *Sentencia del Caso 2013-0069*, (Quito, 08 de marzo de 2014).

como delito, pueden ser considerados como tales, en consecuencia, lo que corresponde es proceder a la adecuación de los hechos acaecidos el 30S en las instalaciones de Ecuador TV en el que participaron los acusados con la descripción penal contenida en el artículo 158 del derogado Código Penal, que describe el tipo penal del delito de sabotaje.

El Tribunal Penal, establece que la conducta de los acusados, PC, MC, FE, VE, PF, MM y GM, se adecúa al tipo penal determinado en el delito tipificado y sancionado en el Art. 158 del derogado Código Penal.

La conducta del tipo penal está determinada por los verbos rectores destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar; para qué?, para paralizar servicios públicos; con qué finalidad, para producir alarma social?, el Tribunal analiza cada uno de los verbos rectores de forma clara, finalmente habla de la alarma social, y en el texto de la sentencia consta "[...] es la conmoción que se produce en una organización fundada sobre el principio del acatamiento a un orden legal[...]",⁷⁸ más adelante, "[...] la alarma colectiva o social, produce que se altere esa normalidad de la convivencia ciudadana sin la cual no se pueden ejercitar adecuadamente los derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento constitucional."⁷⁹ Bajo el argumento del Tribunal Penal, el ingreso del grupo de los protestantes a las instalaciones del canal de televisión pública, el 30S causó la paralización del servicio público de comunicación y alarma colectiva, por lo que se configuró el delito de sabotaje.

Carlos Creus, citado por el Tribunal Penal, al referirse a los medios de comunicación menciona, "[...] la tutela recae sobre los servicios que tiene carácter social, que están destinados a la utilidad de la comunidad y que la afectación a la utilidad, los daños o entorpecimientos que en ellos se produzcan puede crear peligro común[...]"⁸⁰, es decir, que todos los ciudadanos tienen derecho de acceder a la comunicación, derecho que fue cuarteado el 30S, no porque se suspendiera la señal de Ecuador Tv, matriz por la cual se estaba transmitiendo la cadena nacional que informaba los hechos acontecidos en ese día, sino porque el ingreso de los protestantes al canal de

⁷⁸ Ecuador, Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, *Sentencia dictada dentro de la causa 2013-0069*, el 08 de marzo de 2014, fojas 1144.

⁷⁹ Ecuador, Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, *Sentencia dictada dentro de la causa 2013-0069*, el 08 de marzo de 2014, fojas 1145.

⁸⁰ Creus, Carlos, *Derecho Penal: Parte especial*, Tomo II, 6ª ed, (Buenos Aires: Culzoni, 2002), 36.

televisión público, provocó que Gama TV asuma como matriz de la cadena nacional que se estaba transmitiendo, insistiendo que no se suspendió ni se interrumpió la cadena nacional, solamente hubo un cambio en la señal del canal que transmitía a nivel nacional la cadena nacional. Se entiende que las citas que efectúa el Tribunal Penal en la sentencia, dan soporte a lo resuelto, esto es, la condena en contra de los trece por el delito de sabotaje establecido en el artículo 158 del derogado Código Penal.

Por otra parte, el Tribunal Penal, determina que el bien jurídico protegido es la seguridad del Estado, pues el tipo penal previsto en el artículo 158 del derogado Código Penal se encuentra enclavado en el Título I del Libro Segundo del Código Penal "Delitos contra la Seguridad del Estado", el Tribunal Penal cita a Edgardo Donna que señala, "[...] que debe advertirse que la seguridad de los medios de transporte y de comunicación está en función del bien jurídico del título, esto es, la seguridad pública."⁸¹

Al referirse al sujeto activo del delito, el Tribunal Penal, define quienes son los autores de un delito y al haber determinado la ley que responderán por este delito (el sabotaje), los acusados denominados los trece, se encuentran en calidad de sujetos activos del delito y consecuentemente en condición de responder por la infracción tipificada y sancionada en el Capítulo IV de los delitos de Sabotaje y Terrorismo, artículo 158 del derogado Código Penal.

El sujeto pasivo, al ser la persona titular del bien jurídico agraviado por la acción ilícita, la seguridad del Estado, es el Estado el sujeto pasivo tutelado.

El Tribunal Penal, menciona que luego de efectuar el análisis objetivo y ponderado del material probatorio presentado por las partes procesales, concluye que se ha podido justificar satisfactoriamente la materialidad de la infracción tipificada y sancionada en el artículo 158 del derogado Código Penal.

Con relación a la tipicidad subjetiva, el Tribunal Penal mencionada que, el Código Penal prevé las formas dolosa y culposa en la comisión de un hecho delictivo y citando normas legales y doctrina concluye señalando,

⁸¹ Edgardo Donna, *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo II-C, (Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2002) 378.

En la especie la naturaleza del delito de "Destrucción o deterioro de instalaciones o servicios con el fin de producir alarma colectiva" es efectivamente dolosa, sería pues sumamente difícil que se presentara culposamente, y de acuerdo a nuestra legislación es inaceptable, porque se requiere la plena intención, del sujeto activo, con el fin de causar conmoción social, entonces se puede concluir que el delito es dolosoEn la misma intención dolosa, se encuentran inmersos todas las acciones ejecutadas de manera individual en virtud de la participación de varias personas por el principio de reparto funcional de roles, pero que aportan a una misma finalidad lesiva ligada a los verbos rectores del tipo penal, pues, quienes participan con sus acciones individuales, contribuyen, de algún modo en la realización del delito. En este caso, la conducta de los acusados fue proyectada hacia un solo fin, el de interrumpir la producción de Ecuador TV, lo que supone un común acuerdo delictivo sea explícito o implícito y la ejecución de una parte del plan global, así con la finalidad de destruir, deteriorar e interrumpir los servicios e instalaciones de Ecuador TV, [...]⁸²

Por lo tanto, el Tribunal Penal, determina la intención dolosa de aquellos que ingresaron violentamente a Ecuador TV y ocasionar daños con la finalidad de interrumpir la señal del canal de televisión pública, recordando que muchas otras personas estuvieron protestando a las afueras del canal de televisión pública y además ingresaron a las instalaciones de Ecuador TV, sin embargo, solamente los trece, fueron procesados.

El Tribunal Penal, concluida la etapa de juzgamiento, emite sentencia condenatoria en contra de PC y MC, por el delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 *ibídem*; imponiéndoles la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria a cada uno de ellos; pena que de conformidad al artículo 29 numerales 6 y 7 en concordancia con el artículo 72 del Código Penal, se la modifica imponiéndoles a cada uno la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria.

Es de importancia señalar que luego del tiempo transcurrido entre el inicio del proceso y la sentencia, pues los hechos acontecieron en septiembre de 2010 y la sentencia se dictó en marzo de 2014, casi cuatro años después; luego de todo cuanto se dio a conocer desde el Ejecutivo, desde la administración de justicia; desde los medios de comunicación; sobre todo por tratarse de delitos de sabotaje y terrorismo, que se entiende son delitos de gravedad y quienes los cometen constituyen un mal social, el Presidente de la República, mediante Decreto Nro. 722, de 9 de Julio del 2015, que

⁸² Ecuador, *Tribunal de Garantías Penales de Pichincha*, Sentencia dictada dentro de la causa 2013-0069, el 08 de marzo de 2014, fojas 1200-1201.

indica: “[...] Art. 1.- Concédase el Indulto Presidencial consistente en el perdón del cumplimiento de la pena [...],”⁸³.

El mencionado Decreto y petición respectiva es puesto el conocimiento del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, que, en auto resolutorio de 10 de julio de 2015, dispone la inmediata libertad de los sentenciados.

Se puede advertir que los sentenciados solicitaron al Presidente de la República les conceda el indulto, para lo cual expresaron su arrepentimiento y ha presentado sus disculpas a la sociedad ecuatoriana por el delito cometido.

En relación con el Decreto 722 de 09 de julio de 2015, valen las siguientes reflexiones, desde dos puntos de vista diferentes:

1.- Es una atribución discrecional del Presidente de la República conceder el indulto a la persona privada de la libertad, previo cumplimiento de los requisitos constantes en el Reglamento para la concesión de indulto, conmutación o rebaja de pena, pero por la lógica y la gravedad con la que mediáticamente se denunciaron los hechos del 30S, inclusive por el propio Presidente de la República, nos deja duda del porqué indultar la pena a quienes han sido condenados por el delito de sabotaje y terrorismo, dada la gravedad de este tipo penal.

Otra reflexión podría estar justificada por el hecho de que el Estado por el *ius puniendi*, a través del actuar de los operadores de justicia, declaró la culpabilidad de los trece y se impuso la respectiva condena. Es decir, el Estado sancionó, un ejemplo de que si se violenta a ley se aplica todo su peso para sancionar; y, por otra parte, demuestra a la colectividad que, si alguien demuestra su arrepentimiento, se puede perdonar el cumplimiento de la pena con el perdón.

2.- Desde la óptica de los condenados, por razón natural y lógica, si existe la mínima oportunidad de recuperar la libertad, uno de los derechos más preciados del hombre, esa oportunidad debe ser aprovechada, en tal sentido si la condición a cumplirse era demostrar el arrepentimiento y pedir disculpas a lo colectividad, la iba a cumplir para

⁸³ Registro Oficial No. 561 de 07 de agosto de 2015. Decreto Ejecutivo No. 722 de 9 de julio de 2015.

poder solicitar el indulto, más allá de que exista la discrepancia entre inocencia o culpabilidad, la primera de ellas alegada en todo momento por los condenados.

2.5 Aporte analítico y crítico de la sentencia

La sentencia dictada el 8 de marzo de 2014, por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, constituye un esbozo claro de todo cuanto se actuó en este proceso penal, que ha tenido sus defensores y también sus opositores.

Constituye un ejemplo de lo que muchos llaman la "criminalización de la protesta social", pero qué es la protesta social, es “[...] una acción colectiva de la ciudadanía en defensa de sus derechos [...]”⁸⁴, “La protesta social es un derecho fundamental para la defensa de otros derechos. Muchos de los derechos y libertades del presente son consecuencia de luchas y conquistas que sucedieron en las calles en el pasado. Sin embargo, los Estados latinoamericanos reproducen prácticas para restringirla, impedirla o criminalizarla [...]”⁸⁵; en todo caso desde la objetividad que debe caracterizar a todo trabajo de investigación, lo importante es evidenciar el resultado de un proceso penal que ha sido aclamado y criticado por muchos.

El andamiaje probatorio determina la responsabilidad de los procesados, según concluye el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, como autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del derogado Código Penal, y por ende se les impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria a cada uno de ellos, pena que de conformidad el artículo 29 numerales 6 y 7 en concordancia con el artículo 72 del mencionado cuerpo legal, ha sido modificada imponiéndoles a cada uno la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria.

La Fiscalía, el Juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha y el propio Segundo Tribunal de Garantías Penales, han mantenido el mismo hilo conductor y han efectuado sus actuaciones dentro de las competencias que a cada uno les compete con el afán de demostrar la existencia material del delito y la responsabilidad de los

⁸⁴ Primer Foro institucional del 2017 que trabaja el tema "*Libertad de expresión, comunicación y democracia*". Las actividades del foro se realizan los días 6, 7, 14, 21 y 28 de Junio de 2017, Auditorio del Centro de Investigación y Capacitación en Administración Pública (CICAP). Costa Rica.

⁸⁵ Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS–, *Los Estados Latinoamericanos frente a la protesta Social*. Link: http://www.cels.org.ar/protestasocial_AL/. Fecha de consulta: 21 de enero de 2017.

procesados, para obtener el resultado. Es decir, sentencia condenatoria, sin embargo, se han criticado en cada una de las etapas del proceso las actuaciones de los operadores de justicia, y al haberse dictado sentencia, el reproche a la misma que constituye, principalmente, lo siguiente:

Que el Tribunal Penal no podía sentenciar a los procesados por el delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal en vigencia a la fecha de los hechos, pues, del contenido del tipo penal se desprende que 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, puertos, 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, , pues el tipo penal no se configuró, si bien hubo destrucción de bienes de propiedad del canal de televisión Ecuador TV, quedo en duda el hecho de haberse producido la paralización del servicio público de comunicación, que a su vez produzca alarma social.

El tipo penal se configura con solamente adecuar la conducta a uno de los verbos rectores, que en el caso si aconteció -destrucción e inutilización de bienes de Ecuador TV-, pero en el decurso de proceso siempre se ha descrito con énfasis desde la Fiscalía y hasta el propio Tribunal Penal, la paralización del servicio público de comunicación.

Para la configuración del tipo penal se requiere dos condiciones, el cumplimiento de una o varias de las conductas contenidas en los verbos rectores y además el cumplimiento del fin o propósito, es decir, producir alarma colectiva.

La alarma colectiva debía ser producto de la irrupción violenta y/o paralización del servicio público de comunicación de Ecuador TV, lo que conlleva a la duda, toda vez que aquél 30 de septiembre de 2010, desde los hechos acontecidos en el Regimiento

Policial de Quito a primeras horas de la mañana, hubo alarma colectiva, producto de ello grupos protestaban en diversas partes de la ciudad de Quito e incluso de otras ciudades del Ecuador.

La pregunta central es ¿Cómo los sentenciados causaron alarma colectiva al ingresar a Ecuador TV, cuando la alarma colectiva se mantuvo desde primeras horas de la mañana? La lectura de los abogados defensores de los sentenciados, de quienes forman parte de diversos colectivos, de organizaciones de Derechos Humanos, de abogados en libre ejercicio profesional, de juristas y de los propios sentenciados es que se está criminalizando la protesta social y que hay uso y abuso de tipos penales abiertos, confusos que permiten a los operadores de justicia, guiar sus decisiones desde la óptica legal, lo que efectivamente sucedió al aplicar el tipo penal del artículo 158 del derogado Código Penal.

Con relación a la tipificación de delitos como los de sabotaje y terrorismo en nuestro país, Alfonso Zambrano Pasquel manifiesta:

En el Código Penal ecuatoriano y desde la dictadura militar de 1963 constan tipificados como delitos el sabotaje y terrorismo que de tiempo en tiempo han sido reciclados para criminalizar la protesta social que provenía de la paralización de actividades de profesores, estudiantes, obreros y de sectores vinculados a la transportación pública, pues fácilmente la quema de llantas, la obstrucción de vías, la toma de edificios, y hasta la retención momentánea de personas, ha permitido acudir a la más perversa herramienta de control social formal que es el sistema penal.⁸⁶

La criminalización de la protesta social nos dirige directamente hacia los postulados del Derecho Penal del Enemigo, conforme lo argumentan los profesionales del derecho en libre ejercicio profesional, que han patrocinado la defensa de quienes han sido procesados por los tipos penales constantes en el Libro II "De los Delitos en Particular", Título I "De los Delitos contra la Seguridad del Estado", Capítulo IV "De los delitos de sabotaje y terrorismo!"; así como por quienes integran organismos de defensa de los derechos humanos INREDH, CEDH, el Observatorio de Derechos Humanos, etc., afirmación que a través de los medios de comunicación, se ha dado a conocer la práctica

⁸⁶ Alfonso Zambrano Pasquel, *El Derecho a la Resistencia ¿Utopía o Realidad?* www.alfonsozambrano.com, pág. 124. Consulta: 10 de octubre de 2015.

tanto nacional como internacional de los Estados, de aprovechar o incluir ciertos hechos en las figuras de sabotaje y terrorismo.

Inclusive, hace tiempo atrás Baltasar Garzón remitió un informe de una veeduría efectuada con relación al caso ecuatoriano, de la que se desprendía, entre las recomendaciones, "Poner de manifiesto, la necesidad de acomodar la ley que regula el denominado delito de sabotaje a la realidad del Ecuador democrático y plural, respetando el principio de proporcionalidad de las penas, y la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva."⁸⁷

El Código Penal derogado y el Código Orgánico Integral Penal vigente han sido criticados, por la existencia de tipos penales poco claros y precisos, tipos penales abiertos, textos, que dan paso a la aplicación del Derecho Penal del Enemigo, inclusive por la presencia de una diversidad de verbos rectores y elementos subjetivos, que permiten imponer un amplio adelantamiento de la punibilidad, con penas más rigurosas y desproporcionadas, sobre todo en plena violación de derechos y garantías constitucionales; en este sentido, la tipificación de una gama de delitos de sabotaje y terrorismo han sido utilizadas para en ellos encasillar, según lo mencionan la doctrina, estudiosos del derecho, profesionales en libre ejercicio profesional, defensores de los derechos humanos, los actos, pronunciamientos y expresiones de aquellas personas, grupos u organizaciones contrarios a la ideología del gobierno de turno.

El terrorismo y los tipos penales adjuntos a este, deben ser penados, por cuanto atentan contra la seguridad del Estado y de sus ciudadanos, pero ello no significa que el Derecho Penal, se aleje de sus fines, fundamentos, principios y se aprovecha del clamor ciudadano que reclama la seguridad y reprocha la inseguridad, para usar y abusar de estos tipos penales; el Estado puede y debe sancionar a quienes cometan un delito, cualquiera sea éste, respetando las normas penales tanto sustantivas como adjetivas vigentes, dentro del marco constitucional y el respeto a los derechos humanos.

Como señala Daniela Salazar, "La vaguedad que caracteriza estos tipos penales ha permitido que sean utilizados para penalizar de manera excesiva a quienes realizan

⁸⁷ Informe Final de la Veeduría Internacional a la Reforma de la Justicia en el Ecuador, URL: www.cpccs.gob.ec/docs/estadoveedurial/28-3.pdf, fecha de consulta 22 de noviembre de 2015, 35.

manifestaciones públicas por distintos motivos. Por ejemplo, el artículo 158 del Código Penal sanciona con el delito de sabotaje a todo el que interrumpa o paralice servicios públicos"⁸⁸

Lo comentado hace notar que existen excesos por parte de los operadores de justicia, que acogiendo un tipo penal e incluso haciendo extensivas interpretaciones, prohibidas en materia penal, han emitido sentencias condenatorias, como la analizada, en franca vulneración de los preceptos constitucionales, de normas internacionales y del propio Código Penal y Procedimiento Penal ya derogados.

Lleva incluso a la más lógica interpretación pensar por qué si hay muchas personas que han sido sentenciadas por sabotaje y terrorismo, delitos de gravedad y que ponen en riesgo la seguridad interna y externa del Ecuador, contra quienes la administración de justicia ha dirigido todo su accionar, son indultados por el Presidente de la República, no considero que la razón de ellos sea la petición del perdón de la pena y la condición (del Presidente), de que pidan disculpas públicas; los delitos de sabotaje y terrorismo, dada la connotación que en el ámbito penal tienen, por la inseguridad, la gravedad, el comportamiento propio de las personas que cometen estos delitos por la forma en que se organizan y ejecutan los actos de sabotaje y terrorismo, considero no podrían ser indultados.

Resumiendo, se ha determinado que en el proceso se han violentado:

- La máxima constitucional que indica “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos deberes, derechos y oportunidades, no se cumplió porque PC y MC, fueron tratados desde el inicio del proceso como enemigos del Estado. No se les garantizó su libertad de filiación política porque se los identificó como contrarios al gobierno, razón por la cual fueron discriminados y procesados conforme con su condición de contrarios.

⁸⁸ Daniela Salazar Marín, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?, Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina*, Eduardo Bertoni, compilador; Ecuador: El Derecho la Protesta Social en Ecuador. La criminalización de los manifestantes persiste pese a las amnistías, (Buenos Aires: Universidad de Palermo, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2010), 109.

- En cuanto al derecho al debido proceso del estudio del caso se evidencia que entre el supuesto cometimiento de los hechos y el inicio del proceso penal no existió flagrancia, sin embargo, se detuvo de forma ilegal e indebida a uno de los procesados por supuesto delito flagrante, sin que la autoridad penal, de cumplimiento a las garantías del debido proceso.
- Desde el inicio del proceso, los procesados fueron injustamente tratados por supuesto delito flagrante, tanto en su desarrollo como en la sentencia que fue confirmada por segunda instancia y casación, no se garantizó la garantía constitucional de presunción de inocencia que establece: “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”. Es decir, en el desarrollo del proceso no fueron tratados como inocentes.
- Si bien se instauró un procedimiento penal por el supuesto delito de sabotaje a servicios públicos o privados, no se comprobó procedimentalmente que se haya interrumpido la transmisión del medio de comunicación nacional, tampoco que se haya generado alarma social en el momento en el que los procesados ingresaron a las instalaciones del medio de comunicación con el objeto de destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar el servicio público de comunicación, al contrario, se expresó el clamor ciudadano respecto de los hechos que acontecían en el Regimiento Quito, hechos que concluyen con una sentencia que impone ocho años de reclusión mayor ordinaria atenuada a cuatro años de reclusión mayor ordinaria, evidenciándose que la pena impuesta para el acto que no constituyó delito, sea debidamente proporcional a la realidad de los hechos.
- El procedimiento penal escrito, recogido en las piezas procesales objeto de esta investigación constituyen un testimonio escrito del tratamiento social, político, procedimental y constitucional del que fueron parte trece procesados tratados como contrarios al régimen de gobierno, o como indica Günther Jakobs como “enemigos”.

Conclusiones

1. En Ecuador se ha usado como herramienta política de Estado al derecho penal, para la lucha contra la delincuencia organizada, contra el terrorismo, todo ello justificado en el lema de proteger a los ciudadanos; pero a partir del 2008 estas herramientas de política estatal, ya no pueden usarse, dado que en un Estado Constitucional se hace imposible aplicar cualquier mecanismo que tienda a vulnerar los derechos y garantías consagrados en la Constitución, como por ejemplo la flexibilización de las garantías procesales, el endurecimiento de las políticas penitenciarias.
2. Rasgos característicos del derecho penal del enemigo, son empleados en nuestro país, Estado Constitucional del Derechos y Justicia, lo que lleva a pensar que, si bien en la parte teórica-doctrinaria estamos claros que vivimos en un Estado Constitucional, en la realidad falta mucho camino por recorrer para lograr que lo escrito en el papel, no sea letra muerta.
3. Estado y sociedad civil, deben comprometerse, empoderarse y alinearse con nuestra norma constitucional, para lograr la real existencia de un Estado Constitucional, lo que no implica desconocer los avances que son palpables en materia de derechos y justicia, pero que no pueden verse menoscabos por incursiones de una concepción como la del derecho penal del enemigo, que hoy por hoy, ha permitido que muchos de los ecuatorianos asociemos el actuar de los operadores de justicia y del Estado, a abusos de poder que permiten la criminalización de la protesta social.
4. El análisis del caso motivo de estudio permitió determinar que se violentaron normas de carácter constitucional.
5. Que las descripciones de los tipos penales no se han adecuadamente a los hechos y que en definitiva existe una línea muy delgada que permite el subjetivismo del juzgador y demás operadores de justicia, al momento de acoplar los hechos al derecho y finalmente emitir la resolución.
6. Ante la presencia de autores de delitos de alta peligrosidad como son: el sabotaje y terrorismo, lo lógico sería permitir que el procedimiento penal y el poder punitivo del Estado sigan su curso enmarcados en las disposiciones constitucionales; y, no

hacer uso de otros recursos, que más allá de estar previstos en la Constitución para casos específicos, dada la atribución otorgada al Presidente de la República, opere el perdón de la pena.

7. En el Código Orgánico Integral Penal tipifica nuevos delitos, incrementa las penas de delitos ya existente, a través del concurso real de infracción y concurso ideal de infracciones con una pena máxima de hasta 40 años, además hay tipos penales abiertos, recalando que no podemos pasar de un Estado Constitucional de Derechos a un Estado netamente punitivista.
8. No se puede cruzar la línea y en post de la seguridad del Estado, haciendo uso de tipos penales abiertos, taxativos, penalizar el accionar de las personas en función de la protesta social, como efectivamente ha sucedido en casos similares a los del 30S.
9. La construcción y subsistencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia en el Ecuador, requiere del compromiso y participación de todo el aparato estatal, de los operadores de justicia, de los profesionales del Derecho, de la ciudadanía en general, para poder poner en práctica y evidenciar todo aquello que ya está prescrito en la Constitución.
10. Los operadores de justicia, deben asumir su rol con responsabilidad y compromiso, pues a ellos se les ha entregado la facultad de juzgar y la premisa clara para el fiel cumplimiento de su rol es tener presente que los derechos tiene igual jerarquía y son de aplicación inmediata, y las garantías constitucionales son instrumentos jurídicos que viabilizan la aplicación de los derechos, por lo que prima ante todo la Constitución por sobre la ley, sin que., como en el caso analizado, se hagan uso de tipos penales abiertos y taxativos, para judicializar con extrema severidad a personas que no cumplen con el perfil para ser considerados como terroristas o criminales organizados.
11. El proceso penal debe cumplir con cada una de sus etapas siempre manteniendo la armonía entre los hechos o acontecimientos, la norma penal subjetiva y la norma penal adjetiva, evitando el abuso del poder sea cual fuere éste.
12. Luego del análisis de la teoría del derecho penal del enemigo y del caso del 30 S queda indicar que quienes actuaron en los disturbios no son, antes ni ahora enemigos del Estado, ser indultados por la petición del perdón, no constituye una aceptación de

su condición de enemigos, pues no se ha demostrado su peligrosidad, ni los hechos descritos son suficiente amenaza que cause alarma o conmoción social para restringir el ejercicio de sus derechos de libertad de expresión y circulación , garantías del debido procedo dentro del Estado Social de Derechos y Justicia. Parte de la investigación es definir si los trece procesados cometieron sabotaje o terrorismo, luego del análisis del caso se concluye que los procesados no adecuaron su conducta ni a sabotaje ni a terrorismo, no se les comprobó que hayan sido autores de la paralización del servicio público de comunicación ni que se hayan constituido como personas de alta peligrosidad o terroristas, el delito por el que fueron procesados y juzgados indebidamente es de sabotaje a servicios públicos o privados.

Bibliografía

- Albán Gómez, Ernesto, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Tomo II, Parte Especial, Quito: Ediciones Legales S.A., 54.
- Ávila, Ramiro, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (ed.), *Desafíos Constitucionales: La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila, Ramiro, *Del Estado legal al constitucional, en Neo constitucionalismo Transformador*, Quito: Abya Yala, 2008.
- , *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia: La Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- , *El Constitucionalismo ecuatoriano, breve caracterización de la Constitución de 2008*. Tendencias del Constitucionalismo en Ibero América. (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009), 959.
- , *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*, Quito: CEDEC y CCE, 2012): 243.
- Benavides, Jorge, *Del bien común al buen vivir*, En Luis Ávila (ed.), *Política, justicia y constitución*, Quito: CEDEC y CCE, 2012.
- Burgos, Juan, *Curso sobre el nuevo Derecho del Consumidor*, Madrid: 1990.
- Cancio Meliá, Manuel, *Terrorism and Criminal Law: The dream of prevention, the nightmare of the role of law*, Review New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, (Vol. 14, No. 1) pp. 108-122 (Invierno, 2011), <http://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2011.14.1.108>, consulta: 20 de diciembre de 2016.
- Casteló, Julio, *Diccionario de Seguros*, Madrid: Editorial Mapfre, 2008.
- Comanducci, Pablo, *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo: El Canon Neoconstitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- Conde Muñoz, Francisco, *Derecho penal del enemigo*. Conferencias magistrales, No. 6, México: INACIPE, 2003.

- Creus, Carlos, *Derecho Penal: Parte especial*, (Tomo II, 6ª e d). Buenos Aires: Culzoni, 2002.
- Díez, J, El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena, En Cerezo, Mir & Serrano. A (Comp.) *Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, España: Lerko Print S.A., 2001.
- Edgardo Donna. *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo II-C, Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2002.
- Efraín Torres Chávez, *Breves Comentarios al Código Penal*, Tomo II, 7ª ed., Quito, 2001.
- Encalada, Pablo “Teoría Constitucional del Delito y el Código Orgánico Integral Penal”, (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2014), 93.
- Favoreu, Luis, *Constitucionalización del derecho penal y del procedimiento penal: Hacia un derecho constitucional penal*, Revista Chilena de Derecho: Vol. 26, No. 2 (Abril/Jun 1999): 279-322, «<http://www.jstor.org/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/stable/pdf/41612186.pdf?refreqid=search%3A48c91260fd9e0996316709621f1ce3aa>» Consulta: 15 de enero de 2017.
- Ferrada, Juan Carlos, *La Constitucionalización del Derecho*, Revista de Derecho Público No. 60, (1996): 50.
- Ferrajoli, Luigi, *Pasado y futuro del Estado de Derecho, Estado de Derecho*, México: Siglo Veintiuno, 2002.
- Grijalva, Agustín *Constitucionalismo en Ecuador*, Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional Ecuatoriano (CEDEC) y Corte Constitucional del Ecuador (CCE), 2012.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México: Fontamara, 2001.
- , *Otras Distinciones*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá. *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid: Thomson - Civitas editor, 2003.

- Günther Jakobs y Manuela Cancio Melía, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edición
Madrid: Civitas, 2006.
- Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil* (6ª e d), Madrid: Trotta: 2005.
- Guzmán Lara, Aníbal, *Diccionario Explicativo de Derecho Penal*, Tomo II, Quito:
Época, 1989.
- Informe Final de la Veeduría Internacional a la Reforma de la Justicia en el Ecuador,
URL: www.cpccs.gob.ec/docs/estadoveeduria/28-3.pdf, fecha de consulta 22 de
noviembre de 2015, 35.
- Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Buenos Aires: Abeledo - Perrot, Editorial
Sudamericana, 1958.
- Montaña Pinto, Juan y Patricio Pazmiño Freire, Introducción al derecho procesal
constitucional ecuatoriano, En Jorge Benavides y Jhoel Escudero, (ed.), *Manual
de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito, CEDEC y CCE, 2013.
- Muller Solón, Hugo, *El Derecho Penal de Autor y el Derecho Penal del Enemigo,
Coincidencia o futuro de la seguridad ciudadana en el Perú*, Trujillo-Perú, 28 de
Julio del 2007, < [http://www.ilustrados.com/tema/11157/derecho-penal-autor-
derecho-penal-enemigo.html](http://www.ilustrados.com/tema/11157/derecho-penal-autor-derecho-penal-enemigo.html)>
- Navas Alvear, Marco, *Lo público insurgente: crisis y construcción de la política en la
esfera pública*, Quito, Quipus/CIESPAL, 2012.
- Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional: Análisis filosófico,
jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires: Astrea, 2013.
- , *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires: Astrea, 2006.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, *Los
Derechos Humanos, el Terrorismo y la Lucha contra el Terrorismo*, Folleto
informativo No. 32, p. 24,
<<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32sp.pdf>> Consulta: 15
de enero de 2017.

- Ortiz, Santiago, La vulnerabilidad del liderazgo de la Revolución Ciudadana y de la Institucionalidad en Ecuador, *Íconos: Revista de Ciencias Sociales* No. 39 (enero, 2011): 25-34.
- Ricaurte, César, *El 30S mediático: En Fundamedios comunicado*, El 30 de septiembre: un antes y un después en las agresiones contra la prensa, (Quito: Fundamedios, documento virtual): 24, «<http://www.fundamedios.org/wp-content/uploads/2015/01/INFORME-30S-2011.pdf>» Consulta: 10 de febrero de 2017.
- Roxin, Claus, *Derecho Penal: Parte General, Tomo I, Fundamentos*. (2ª Ed), traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña y otros, Madrid: Civitas, 1999.
- Salazar Marín, Daniela, *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?*, Buenos Aires: Universidad de Palermo, Centro de Estudios en Libertad de Expresión, y Acceso a la Información, 2010.
- Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho penal*, (2ª ed), Madrid: Civitas, 2001.
- Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal*, (2ª ed), Madrid: Civitas, 2001.
- Storini, Claudia, Derechos y Garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, En Claudia Storini y Francisco Alenza (ed.), *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Madrid: Thomson Reuters, 2012.
- Trujillo, Julio Cesar, *Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos retos*, Quito, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.
- Welzel, Hans, *Derecho Penal, Parte General*, 11ª (Ed alemana y 4ª castellana), traducido por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker, Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal: Parte General*, Buenos Aires: EDIAR, 2002).

Zambrano Pasquel, Alfonso, *El Derecho a la Resistencia: Utopía o Realidad*, documento digital, www.alfonsozambrano.com, pág. 124. Consulta: 10 de octubre de 2015.

Zambrano Pasquel, Alfonso, *Proceso penal y garantías constitucionales*, Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Zavala Baquerizo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Tomo 1), Guayaquil: Edino, 2004.

Referencias normativas

Ecuador, Constitución de la República de Ecuador [2008], ([Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012]): 1.

Ecuador, Código Penal, *art. 158 Sabotaje a servicios públicos o privados*, en Registro Oficial Suplemento, No. 147 (Quito, 22 de enero de 1971). Reformado por el art. 16 de la Ley 2001- 47, Registro Oficial No. 422 (Quito, 28 de septiembre de 2001); y por el art. 17 de la Ley 2002-75, Registro Oficial No. 635 (Quito, 7 de agosto de 2002).

Ecuador, *Ley Reformatoria al Código Procesal Penal*, publicada en R.O. No. 743 del 13 de enero de 2003, mediante Ley 101 – 2003.

Ecuador, Registro Oficial No. 561 de 07 de agosto de 2015. *Decreto Ejecutivo No. 722* de 9 de julio de 2015.

Referencias Jurisprudenciales

Ecuador, *Corte Constitucional de Ecuador*, Sentencia No. 001-13-SCN-CC.

Ecuador, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Penal, *Sentencia del Caso 122-2001*, en Registro Oficial No. 381, (Quito, 01 de agosto de 2001).

Ecuador, Corte Provincial de Pichincha, Sala Penal, *Sentencia del Caso 0822-2010*, (Quito, 13 de diciembre de 2010).

Ecuador, Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, *Sentencia del Caso 2013 - 0069*, (Quito, 08 de marzo de 2014), 1141.

Ecuador, Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, *Sentencia dictada dentro de la causa 2013 - 0069*, el 08 de marzo de 2014, fojas 1137-1138.

Ecuador, Corte Constitucional de Ecuador, *Sentencia 0011-09-SEP-CC*, Registro Oficial Suplemento 637 de 20 de Julio de 2009.

Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 2008, art.76 Núm. 6. CRE. En Alfredo Ruiz, Pamela Aguirre y Dayana Ávila (ed.), *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional 2012-2015*, (Quito: CCE, 2016): 30.

Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 091-13-SEP-CC*.

Ecuador, Tribunal Constitucional del Ecuador, *Resolución No. 0002-2005-TC*, Publicada en R.O Suplemento No. 382 de 23 de octubre del 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, Párrafo 153

Corte IDH, *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, Párrafo 112:

Anexos:

- Actuaciones en el proceso número 17122-2010-0822, desde el 23 de noviembre del 2010 hasta el 03 de enero del 2014, en 06 fojas.
- Valoraciones probatorias en (03) fojas.
- Informe del Observatorio de Derechos y Justicia de Ecuador.
- Sentencia del Segundo Tribunal de Garantías Penales, proceso No.69-2013.
- Decreto Ejecutivo No. 722 de 9 de Julio de 2015.

FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

No. proceso: 17122-2010-0822
No. de ingreso: 1
Acción/Infracción: DESTRUCCION
Actor(es)/Ofendido(s): RON IVAN DR., FISCALIA
MINISTRO DE JUSTICIA DERECHOS HUMANOS Y CULTOS- SERRANO
SALGADO JOSE-
UNIDAD COORDINACION DE AUDIENCIAS
DEFENSORIA PUBLICA
Demandado(s)/Procesado(s): CAMACHO FALCONI PAUL ESTEBAN

Fecha	Actuaciones judiciales
03/01/2014 15:38:00	ESCRITO Petición: COPIAS CERTIFICADAS
16/05/2011 09:03:00	PROVIDENCIA GENERAL Incorpórese al proceso los escritos y oficio que anteceden.- En lo principal: Por Secretaría y a costa de los peticionarios, Dr. Luis Castillo Velasco, Ab. David Villena Taco y los señores Jueces de esta Sala, confírase copias certificadas de las piezas procesales solicitadas.- Actúe el Ab. Guido Andrade Hidalgo, como Secretario Relator encargado.- NOTIFÍQUESE.
11/05/2011 11:18:28	OFICIO Petición: DEVOLUCION JUICIO
15/02/2011 09:46:00	PROVIDENCIA GENERAL Incorpórese al expediente el escrito que antecede .- En lo principal: Previa notificación contraria, por Secretaría y a costa del peticionario, confírase copias certificadas de las piezas procesales solicitadas por el Dr. Edgar Pavón Navarrete.- Actúe el Ab. Guido Andrade Hidalgo, como Secretario Relator encargado.- NOTIFÍQUESE.
14/02/2011 10:25:43	ESCRITO Petición: COPIAS CERTIFICADAS
04/02/2011 10:29:00	COPIAS CERTIFICADAS Incorpórese al expediente los escritos que anteceden.- Téngase en cuenta el casillero judicial No. 2448 del Ab. Eduardo Estrella Vaca, señalado por Paúl Camacho Falconí.- En lo principal: Por Secretaría y a costa de los peticionarios, confírase copias certificadas de las piezas procesales solicitadas por la Dra. Marlene Flores Méndez, Defensora Pública y Ab. Paul Camacho Falconí.- NOTIFÍQUESE.
03/02/2011 16:44:18	ESCRITO Petición: COPIAS CERTIFICADAS
03/02/2011 10:32:56	ESCRITO

Fecha Actuaciones judiciales

Petición: COPIAS CERTIFICADAS

31/01/2011 PROVIDENCIA GENERAL

15:18:00

Incorpórese al expediente el oficio presentado por el señor Secretario No. 5 de la Unidad de Administración Pública de la Fiscalía General del Estado, Vladimir Porojnia M.- En lo principal: Por Secretaría, confíerese copias certificadas de las piezas procesarles solicitadas por el peticionario antes citado.- NOTIFIQUESE.

28/01/2011 OFICIO

08:35:31

Petición: COPIAS CERTIFICADAS

06/01/2011 PROVIDENCIA GENERAL

10:43:00

En escrito presentado por Paúl Camacho Falconí se agrega al expediente y atendiendo el mismo dispongo lo siguiente: En lo principal: Por Secretaría y a costa del peticionario, confíerese copias certificadas de las piezas procesarles solicitadas.- Actúe el Ab. Guido Andrade Hidalgo, como Secretario Relator encargado. NOTIFIQUESE.

05/01/2011 ESCRITO

15:59:22

Petición: COPIAS CERTIFICADAS

04/01/2011 DESGLOSE DE DOCUMENTOS

11:59:00

El escrito presentado por Paúl Camacho Falconí se agrega al expediente.- En lo principal: Previo recibo y dejándose copias certificadas en autos, desglose y entreguese al peticionario Paúl Camacho Falconí, los documentos que se indican en el escrito que se provee.- NOTIFIQUESE.-

04/01/2011 ESCRITO

10:42:50

Petición: DESGLOSE DE DOCUMENTOS

24/12/2010 ESCRITO

10:42:05

Petición: SEÑALA CASILLERO JUDICIAL

21/12/2010 GENERAL

11:49:00

Vistos: Se agregan al expediente los escritos presentados por: a) Santiago Cordovéz Dávalos en calidad de Gerente General Subrogante de Televisión y Radio de Ecuador, E.P. RTV Ecuador Unido, el 17 de diciembre de 2010 a las 17:0 ; b) El procesado Paúl Esteban Camacho Falconí el 20 de diciembre de 2010 a las 15:10; y, c) Enrique Juan Arosemena Robles, en calidad de Gerente General de Televisión y Radio Pública de Ecuador, E.P. RTV Ecuador Unido.- En lo principal se dispone: PRIMERO: En relación a la petición de revocatoria formulada por el doctor Iván Ron Aguirre Fiscal de Pichincha que obran de fojas 84 a 88, una vez satisfecho el traslado con el que se le ha corrido, se niega dicha petición, ya que no han variado los fundamentos que la Sala tomó en cuenta para dictar el auto de 13 de diciembre del 2010; SEGUNDO: En relación a la petición de Santiago Cordovéz Dávalos, Gerente General Subrogante de Televisión y Radio de Ecuador, E.P. RTV, por no ser parte procesal, no se atiende su petición; TERCERO: En cuanto a la petición de Enrique Juan Arosemena Robles, Gerente General de Televisión y Radio de Ecuador, E.P. RTV, quien adjunta una copia simple de la acusación particular presentada ante el Juez Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, y como tal interpone recurso de apelación del auto dictado por la Sala el 13 de diciembre de 2010, y además solicita su revocatoria, tampoco proceden dichas peticiones por extemporáneas y por desconocerse si la acusación particular ha sido admitida o no a trámite por el Juez A quo. NOTIFIQUESE y devuélvase el expediente al inferior, tal como se halla ordenado.

20/12/2010 ESCRITO

15:28:03

Petición: APELACIÓN

Fecha	Actuaciones judiciales
--------------	-------------------------------

20/12/2010 ESCRITO

15:10:17

Petición: ALEGATOS

17/12/2010 ESCRITO

17:01:34

Petición: ADHESIÓN A RECURSO

17/12/2010 PROVIDENCIA GENERAL

12:03:00

Con el escrito presentado por el Dr. Iván Ron Aguirre, Fiscal de Pichincha, córrase traslado por 48 horas a los sujetos procesales. Por un error del funcionario responsable de la tramitación de la causa Dr. Galo Hidalgo, hace constar en las boletas de notificación, al Dr. Octavio Guadalupe Peñafiel, como Juez Encargado, cuando la resolución original, fue suscrita por los Drs. Alfredo Albuja Chaves, Presidente; Dr. Jaime Santos Basantes, Juez; y, Dra., Mara Valdivieso Sempértegui, en calidad de Conjueza.- NOTIFIQUESE.-

17/12/2010 RAZON

11:25:00

RAZON: Siento por tal que las dos fojas que anteceden, son fiel copia de la Resolución original dictada dentro de la Causa No.822-2010-GH que por DESTRUCCION DE BIENES PUBLICOS, se sigue en contra de PAUL ESTEBAN CAMACHO, y que las confiero en virtud de lo dispuesto en providencia respectiva, a las que me remitiré en caso de ser necesario. Quito, 17 de Diciembre del 2010.- Certifico.

Dr. Marcelo Totoy Toledo
SECRETARIO RELATOR (E)

16/12/2010 ESCRITO

17:41:22

Petición: REVOCATORIA PROVIDENCIA

16/12/2010 PROVIDENCIA GENERAL

16:47:00

Avoca conocimiento de esta causa el Dr. Jorge Andrade Lara, como Juez Suplente.- Incorpórese al proceso los escritos que anteceden.- En lo principal: Si bien es cierto, que la nulidad dispuesta por esta Sala comprende todo lo actuado a partir de la intervención ilegal del Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales, esto es, desde el Acta de Audiencia Oral de Formulación de Cargos, inclusive, la ejecución y reposición de la causa al estado de las omisiones corresponden al inferior. Con tal objeto se dispone devolver, de inmediato, el expediente que en copias ha sido remitido a esta Sala al señor Juez Séptimo de Garantías Penales de Pichincha.- Por no ser parte procesal, no se atiende el pedido del señor Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.- Previa notificación contraria, por Secretaría y a costa de los peticionarios Dres. Sergio Núñez Navas y José Serrano Saigado, confiérase copias certificadas de las piezas procesarles solicitadas en los escritos que se proveen.- NOTIFIQUESE.

16/12/2010 ESCRITO

15:09:53

Petición: REVOCATORIA PROVIDENCIA

16/12/2010 ESCRITO

08:39:05

Petición: COPIAS CERTIFICADAS

15/12/2010 ESCRITO

09:59:00

Petición: COPIAS CERTIFICADAS

Fecha Actuaciones judiciales

14/12/2010 ESCRITO**10:21:59**

Petición: ALEGATOS

13/12/2010 RESOLUCION**16:58:00**

VISTOS.- El Abogado Juan P. Hernández Cárdenas Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, encontrándose de turno, en acta de audiencia oral de formulación de cargos, de fecha 16 de noviembre de 2010, a las 22h27, ordena la prisión preventiva de Camacho Falconí Paúl Esteban, cuyos datos personales constan en la instrucción fiscal. El procesado Paúl Esteban Camacho Falconí, mediante escrito, que obra de fojas 41 a 42 de los autos, apela de la orden de prisión preventiva considerando que, se ha violentado lo establecido por el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución de la República; menciona además lo dispuesto por el artículo 167.1 del Código de Procedimiento Penal. Habiendo remitido copias fotostáticas certificadas de la causa, la misma que por sorteo de ley correspondió su conocimiento a esta Sala, para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de apelación de la medida cautelar de carácter personal, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 343 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el Art. 208 numeral 1 del Código Orgánico del Función Judicial. SEGUNDO.- Entre las garantías del debido proceso que consagra la Constitución de la República en su artículo 76, señala que sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (Parte final del numeral 3); el mismo artículo 76 en su numeral 7 literal k, primer inciso dispone: "...Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente..." (Las cursivas son nuestras). Por su parte el Art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, aplicable de conformidad a lo dispuesto por el Art. 425 de la Constitución de la República, dispone: "...Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..." (las cursivas son nuestras); el Art. 3 del Código de Procedimiento Penal en relación al Juez Natural dispone: "...Nadie puede ser juzgado sino por los jueces competentes determinados por la ley..." (Las cursivas son nuestras); el Art. 21 numeral 1 del citado cuerpo legal, establece como se determina la competencia, señalando que cuando hay varios jueces de garantías penales, la competencia se atribuye por sorteo, en concordancia con los artículos 13 y 29 del Código de Procedimiento Civil. Esto quiere decir que, tienen jurisdicción o potestad para juzgar, únicamente los jueces establecidos y reconocidos en la ley. Según la Constitución vigente, que aprobó la unidad jurisdiccional, tales jueces corresponden exclusivamente a la jurisdicción ordinaria. El juzgamiento por parte de un juez independiente, imparcial y competente, constituye un derecho "...por el cual el procesado debe ser juzgado por juez designado anteriormente al hecho motivo del proceso penal..."

. La prohibición de establecer un órgano jurisdiccional ad-hoc, para el enjuiciamiento de una determinada persona, lo que en la doctrina se conoce como los "Tribunales de excepción", es regla que determina que todos los órganos jurisdiccionales deben ser creados y constituidos por ley, que les confiere jurisdicción y competencia, los mismos que deben ser anteriores a la causa que motiva el proceso y debe contar con los requisitos mínimos que garanticen su autonomía e independencia. De acuerdo con este derecho y regla del debido proceso, todas las personas deben conocer cuáles son las leyes que los rigen y los organismos jurisdiccionales que juzgarán los ilícitos, sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal, por cuya razón, se garantiza el derecho a contar con un juez competente.- Con estos antecedentes, se puede afirmar que el juzgamiento de una persona, distrayéndolo de su juez natural o competente, a más de tratarse de una flagrante violación al estado social de derechos, justicia y a las garantías constitucionales, los resultados de tal juzgamiento serían nulos, de nulidad absoluta. El jurista ecuatoriano Walter Guerrero Vivanco al respecto dice: "...No se puede nombrar un juez o tribunal para juzgar a una persona o algunas personas en particular. Además por regla general el juez debe estar previsto en la ley con anterioridad a la comisión del acto punible..."

.- El artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, dispone: "...Habrá lugar a la declaración de nulidad...1. Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia..."; y, el artículo 331 ibídem dispone que: "...Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte..." (Las cursivas son nuestras). Las disposiciones antes citadas, concuerdan con el Código de Procedimiento Civil que señala que es causa de nulidad, la omisión de las solemnidades sustanciales y que es una solemnidad sustancial en todo proceso o instancia la competencia del Juez. TERCERO: Revisado el expediente, no consta que se haya radicado la competencia por sorteo como manda la Ley, sin que para el caso que se examina, sea aplicable la norma de excepción cuando se trata de flagrancia, dado que según obra de la denuncia, los hechos ocurrieron el 30 de septiembre de 2010, y el ahora procesado Paúl Esteban Camacho Falconí, fue aprehendido el 16 de noviembre del 2010, es decir 46 días después; en consecuencia, no habría flagrancia, que consiste en descubrirse el delito, el mismo momento que se comete y aprehenderse al actor en el momento mismo que se realiza el acto, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención,

Fecha	Actuaciones judiciales
--------------	-------------------------------

persecución que no puede pasar de 24 horas. Consecuentemente, habiendo actuado el juez A quo abogado Juan P. Hernández Cárdenas sin competencia, y encontrándose en trámite una indagación previa, debió cumplir con lo dispuesto por el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, que en la parte pertinente dice: "...Cuando el fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales..." (Las cursivas son nuestras). CUARTO: Examinada la causa, se establece que se violó el debido proceso, por falta de competencia del abogado Juan Hernández Cárdenas Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, al haber avocado conocimiento de la resolución de inicio de instrucción fiscal en audiencia oral pública y contradictoria de formulación de cargos, por el presunto delito tipificado y sancionado en el Art. 158 del Código Penal, como delito Flagrante, cuando de las tablas procesales se establece que no se justifican los presupuestos señalados en la ley, para que la actuación del procesado Paul Esteban Camacho Falconí, se encasille en una acción típica antijurídica y culpable de carácter flagrante. Por los razonamientos expuestos, esta Sala, declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de audiencia oral de formulación de cargos, de fecha 16 de noviembre de 2010, que obra de fs. 36 a 38 vlt., a costa del abogado Juan Hernández Cárdenas Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha y del Fiscal de Pichincha, doctor Iván Ron Aguirre. Notifíquese.

07/12/2010 ESCRITO

10:21:12

Petición: ALEGATOS

29/11/2010 AUDIENCIA EN ESTRADOS

17:55:00

En Quito, hoy día lunes veinte y nueve de Noviembre de dos mil diez, a las quince horas treinta y nueve minutos, en la Sala de Audiencias de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ubicada en el Décimo Piso del Edificio, ante los señores Jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de Pichincha, Integrada por Dra. Alfredo Albuja Cahves, Presidente; Dr. Jaime Santos Basantes, Juez y Dra. Mara Valdivieso S., Conjueza, concurren a este acto: Dr. Ramiro Aguilar Torres, Defensor de Paul Esteban Camacho, Dra. DÍZA Muñoz Moreno, Fiscal de Pichincha, con la finalidad de que tenga lugar la audiencia solicitada. Al efecto y con las formalidades de Ley, el señor Presidente declara instalada la palabra al peticionario y por él a su defensor. La defensa del recurrente, presenta documentación, la misma que solicita se incorpore al proceso.- Escuchadas las intervenciones, siendo las diecisiete horas, se da por terminada la presente audiencia, firmando para constancia el Infrascrito Secretario Relator que certifica.

Dr. Marcelo Totoy Toledo
SECRETARIO RELATOR (E)

25/11/2010 PROVIDENCIA GENERAL

11:56:00

VISTOS: Avocan conocimiento de la presente causa los señores: Dr. Alfredo Albuja Chaves, Dr. Jaime Santos Basantes, Jueces Titulares y Dra. Mara Iris Valdivieso S., en calidad de Conjueza de la Sala respectivamente.- Póngase en conocimiento de las partes, la recepción del proceso.- En lo principal: Según el Art. 172 de las Reformas al Código de Procedimiento Penal, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de Marzo del 2009, "...El procesado o el Fiscal pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez de Garantías Penales..." y "...La Sala a la que corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días....". Esta es una norma especial aplicable sólo en casos de apelación de la orden de prisión preventiva, frente a la general, contemplada en el Art. 345 de las mismas Reformas del Código de Procedimiento Penal, que guarda concordancia con el Art. Innominado que va a continuación del Art. 325, que establecen que: "... La sustanciación de los recursos previstos en este Código se desarrollará mediante audiencia pública, oral y contradictoria..." y que "... Una vez recibido el recurso, la Sala.... convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral....". Por tanto, esta Sala, fundándose en la disposición primeramente citada, sin necesidad de convocar a audiencia oral, pública y contradictoria, pide los autos para resolver, "por el mérito de lo actuado", el recurso de apelación al auto de prisión preventiva, que ha sido Interpuesto por el procesado Paul Esteban Camacho Falconí, en esta causa.- Sin perjuicio de lo dispuesto, de conformidad con el Art. 76 numeral 7 literal C, de la Constitución de la República del Ecuador, que reza lo siguiente: "... c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...", atendiendo el pedido de Paul Esteban Camacho Falconí, la Sala señala para el día Lunes 29 de Noviembre del 2010, a las 15:30, para ser escuchados las partes.- Actúe el Dr. Marcelo Totoy Toledo, en calidad de Secretario Relator encargado.- NOTIFIQUESE.

23/11/2010 ESCRITO

Fecha Actuaciones judiciales

15:23:54

Petición: SEÑALAR DÍA Y HORA AUDIENCIA

23/11/2010 ACTA DE SORTEO

Ingresado y sorteado el día de hoy, lunes veinte y dos de noviembre del dos mil diez, a las diecisiete horas y diecisiete minutos, el proceso PENAL por DESTRUCCION seguido por: MINISTRO DE JUSTICIA DERECHOS HUMANOS Y CULTOS- SERRANO SALGADO JOSE- en contra de CAMACHO FALCONI PAUL ESTEBAN, en: 44 foja(s), UN CUERPO COPIAS CERTIFICADAS, APELACION A LA ORDEN DE PRISION, VIENE DEL JUZGADO SEPTIMO DE GARANTIAS PENALES No 1030-2010. Por sorteo su conocimiento correspondió a la SEGUNDA SALA DE GARANTIAS PENALES con el número: 17122-2010-0822.

QUITO, Lunes 22 de Noviembre del 2010.

videos señaló, que en lámina 26, que son imágenes que tienen secuencia, se observa al señor Paúl Camacho, que procede a romper una mampara de cristal, que en la fotografía última, se aprecia su cuerpo, que está en una actitud violenta, que ha realizado un impulso demasiado fuerte y rompe la mampara, que ha perdido su equilibrio y que luego ha recuperado su actividad corporal; que ha roto la mampara porque forzó la mampara en forma contraria; que en el minuto 01:56 se encuentra el señor Paúl Camacho, en un hall cerrado; que en la lámina 33, se aprecia al señor Camacho, junto a una persona que no fue identificada, que está cubierta su rostro.

2) Respecto a la responsabilidad de la acusada **MARÍA ALEJANDRA CEVALLOS CORDERO**, el Sargento de Policía Fredy Robayo Laguatasig, quien efectuó la fijación de las imágenes de video, manifestó apreciar a la señorita María Alejandra Cevallos Cordero, que estaba usando capucha y gafas; que en minuto 16:57 del video, se observa a la señorita María Alejandra Cevallos, que ingresa con gafas y capucha al interior del edificio, que luego ingresa al set de noticias del canal, que es la persona que realiza las declaraciones en el canal Ecuador TV, quien ha manifestado al iniciar su intervención, que su interrupción fue un poco violenta, brusca, que llegaron con la intención de que les den un espacio, porque era el único medio que estaba transmitiendo y que no podían ir a otro lado; que en el minuto 23:59, del video se observa a la señorita María Alejandra Cevallos, en los exteriores del edificio, realizando señales a los vehículos para que piten, que se le observa que golpea a un carro, al momento que pasa por ahí, que en ese momento la gente grita fuera de aquí. El señor Alex Santiago Mora Moya, periodista y comunicador social, Director de Noticias del Canal Ecuador TV, indicó que debido a la irrupción violenta, por parte de quienes ingresaron a las instalaciones, entrevistó a una de aquellas personas, a la señorita la Srta. María Alejandra Cevallos, que recordaba que le preguntó a quién representaba, que ella ha referido que representaba a la sociedad civil, a la ciudadanía, que ha manifestado que necesitaba tener un espacio al aire para dar su opinión, que le ha solicitado a la referida señorita que ingrese por las buenas; el señor Mora, recalcó que la forma que irrumpieron no era la adecuada, lo que fue reconocido por la Srta. Cevallos; que accedió a conceder la entrevista para evitar que el personal de noticias que se encontraba en el lugar, quede expuesto algún tipo de agresión o actitud violenta, por la turba que se encontraba en la puerta del estudio; que evidentemente ingresaron de forma violenta, sin tener autorización, sin solicitar ser recibidos; que sus compañeros que trabajan en el canal, fueron agredidos; que la destrucción de los bienes, estaban registrados en el video; que pese a la interrupción violenta, entrevistó a la señorita Cevallos, quien ha tenido la oportunidad de expresar su punto de vista en la televisión pública; que la señorita María Alejandra Cevallos, fue parte de una turba que ingresó violentamente a las instalaciones del medio público. La señora Alejandra Andrea Basantes Jerez, en su testimonio manifestó que las personas que ingresaron de manera violenta al edificio, querían entrar al set de noticias para que les den un espacio, que Alex Mora, en efecto, entrevistó a la señora María Alejandra Cevallos. La señora María Gabriela González Gallegos, en su testimonio manifestó que entre las personas que ingresaron violentamente al interior del canal, pudo reconocer a María Alejandra Cevallos, quien estaba con capucha blanca y gafas negras, que fue entrevistada por Alex Mora, que su ingreso fue violento. La señora Griselda Elena López Peñafiel, en su testimonio señaló que luego que ingresaron violentamente al canal, pudo reconocer a varias personas, entre ellas, a María Alejandra Cevallos, quien en una entrevista se identificó; el señor Hernán Patricio Vasconez Naupari, quien realizó la descripción de imágenes, extraídas de los videos, señaló que en la lámina No. 27 la señorita María Alejandra Cevallos se encuentra en una entrevista, la misma que se termina a las 19h02; que la señorita María Alejandra Cevallos, se encontraba incitando a los vehículos que piten, y que acompañen en la protesta; que la señorita María Alejandra Cevallos, tenía puestas unas gafas color oscuro, que ha estado realizando actividades similares a una

Pericia Forense
68/100

Elementos que caracterizan su acción como conducta típica. (...) El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los (elementos objetivos del tipo): sujeto, conducta, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc; (...) b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto (...) el elemento volitivo supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar." En la especie la naturaleza del delito de "Destrucción o deterioro de instalaciones o servicios con el fin de producir alarma colectiva" es efectivamente dolosa, sería pues sumamente difícil que se presentara culposamente, y de acuerdo a nuestra legislación es inaceptable, porque se requiere la plena intención, del sujeto activo, con el fin de causar conmoción social, entonces se puede concluir que el delito es doloso ya que el sujeto que lo comete tiene plena intención y conciencia de hacerlo sabiendo el mal, el daño que produce y la prohibición legal que existe, presentándose consecuente y concluyentemente en forma de dolo directo por cuanto el agente tiene la plena intención de cometer el delito y el resultado coincide exactamente con la voluntad de aquel. En la misma intención dolosa, se encuentran inmersos todas las acciones ejecutadas de manera individual en virtud de la participación de varias personas por el principio de reparto funcional de roles, pero que aportan a una misma finalidad lesiva ligada a los verbos rectores del tipo penal, pues, quienes participan con sus acciones individuales, contribuyen de algún modo en la realización del delito. En este caso, la conducta de los acusados fue proyectada hacia un solo fin, el de interrumpir la producción de Ecuador TV, lo que supone un común acuerdo delictivo sea explícito o implícito y la ejecución de una parte del plan global, así con la finalidad de destruir, deteriorar e interrumpir los servicios e instalaciones de Ecuador TV, unos dañaron las cámaras de vigilancia exterior, los cajetines telefónicos, la puerta metálica de acordeón, destruyeron la mampara y puerta de vidrio para permitir el acceso de la muchedumbre, agredieron física y verbalmente a las personas que laboraban en el canal, dañaron las cámaras de producción, se dirigieron al set de noticias y por la fuerza e intimidación presionaron para ser entrevistados, causaron alarma colectiva, entre otros hechos. Así, determinado que ha sido la intención dolosa en la comisión del ilícito, corresponde determinar a los responsables de la ilicitud; en el presente caso, la responsabilidad de los acusados en el resultado típico del delito de Sabotaje, quedó acreditada con la siguiente prueba:

1) Respecto a PAUL ESTEBAN CAMACHO FALCONI, el Sargento de Policía Fredy Robayo Laguatasing, manifestó que en la pericia de fijación de las imágenes de video, pudo apreciar que el señor Paúl Camacho; que en el minuto 01:35, se ve al señor Paúl Camacho, junto a una persona que se encontraba cubierta el rostro; que en los segundos 30 a 34, se observa al señor Paúl Camacho, realizando presión en la puerta de vidrio, junto al señor Galo Monteverde, que en segundo 57 se observa el momento que el señor de blanco, que se le ha identificado como el señor Paúl Camacho, rompe la puerta de vidrio e ingresa al canal, que en el minuto 1:33 del video, se puede apreciar a los señores Francisco Endara y Paúl Camacho, los cuales ingresan junto a los hermanos Guerrero, que en la misma secuencia la gente grita fuera "Correa"; que en el video pudo identificar al señor Paúl Camacho, como la persona que rompe la puerta e ingresa al interior del canal. El señor Alex Santiago Mora Moya, periodista y comunicador social, Director de Noticias del Canal Ecuador TV, indicó que el señor Camacho, fue una de las personas que ingresó violentamente en las instalaciones de Ecuador TV. El señor Carlos Alberto Aguilar Carrión, en su testimonio manifestó que identificó al señor Paúl Camacho, rompiendo la mampara grande vidrio; el señor José Luis Rodríguez Encalada vio al acusado Paúl Camacho, romper la mampara e ingresar a las instalaciones; el perito Hernán Patricio Váscquez Naupari quien realizó la descripción de imágenes, extraídas de los

OBSERVATORIO DE DERECHOS Y JUSTICIA DE ECUADOR

1

observatorio
de derechos y justicia



El Observatorio de Derechos y Justicia de Ecuador, es una organización de la sociedad civil, cuyos integrantes, amparados en los artículos 95 y 96 de su Constitución, y en el artículo 16 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), nos hemos asociado libremente para la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las organizaciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. Así también, nos amparamos para realizar nuestras actividades en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana que establece, entre otros, los principios de la participación, la deliberación pública, la igualdad, la autonomía, el pluralismo y la solidaridad.

En consideración a las normas internacionales, constitucionales y legales, hacemos una relatoría del **JUICIO No. 1047-2010-LCH**, iniciado en el Juzgado Quinto de Garantías Penales de Pichincha, ante el juez Raúl Martínez Muñoz en contra de Marcelo Max Marín Guzmán; Paúl Esteban Camacho Falconi; Pablo Ermilio Guerrero Martínez; María Alejandra Cevallos Cordero; Francisco Daniel Endara Daza; Patricio Tonny Fajardo Larrea; José Luis Guerrero Martínez; Galo Efrén Monteverde Castro; Víctor Hugo Erazo Rodríguez; María Graciela Crespo Ponce; Nery Cristóbal Proaño Tamayo; Juan Carlos Carrasco Guerra y Xavier Andrés Montedeoca Salazar.

CASO: IRRUPCIÓN EN LAS INSTALACIONES DE LA TELEVISIÓN Y RADIO DE RTV ECUADOR EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2010.

MARCELO MAX MARÍN GUZMÁN, ciudadano ecuatoriano, Licenciado en Derecho y empresario, domiciliado en la ciudad de Quito;

PAÚL ESTEBAN CAMACHO FALCONI, ciudadano ecuatoriano, de profesión abogado, domiciliado en la ciudad de Quito;

PABLO ERMILIO GUERRERO MARTÍNEZ, ciudadano ecuatoriano, de profesión abogado, domiciliado en la ciudad de Quito;

MARÍA ALEJANDRA CEVALLOS CORDERO, ciudadana ecuatoriana, estudiante, domiciliada en la ciudad de Quito;

FRANCISCO DANIEL ENDARA DAZA, ciudadano ecuatoriano, estudiante de Sistemas, domiciliado en la ciudad de Quito;

PATRICIO TONNY FAJARDO LARREA, ciudadano ecuatoriano, de profesión Ingeniero en Administración de Empresas, domiciliado en la ciudad de Quito;

JOSÉ LUIS GUERRERO MARTÍNEZ, ciudadano ecuatoriano, de profesión abogado, domiciliado en la ciudad de Quito;

GALO EFRÉN MONTEVERDE CASTRO, ciudadano ecuatoriano, Coronel del Ejército en retiro, domiciliado en la ciudad de Quito.

VÍCTOR HUGO ERAZO RODRÍGUEZ, ciudadano ecuatoriano, Doctor en Filosofía y Letras, domiciliado en la ciudad de Quito;

MARÍA GRACIELA CRESPO PONCE, ciudadana ecuatoriana, Doctora en Ciencias de la Educación, domiciliada en la ciudad de Quito;

NERY CRISTÓBAL PROAÑO TAMAYO, ciudadano ecuatoriano, de profesión fotógrafo, domiciliado en la ciudad de Quito;

JUAN CARLOS CARRASCO GUERRA, ciudadano ecuatoriano, estudiante universitario, domiciliado en la ciudad de Quito;

XAVIER ANDRÉS MONTEDEOCA SALAZAR, ciudadano ecuatoriano, de profesión abogado, domiciliado en la ciudad de Quito.

Ninguno de los procesados registra antecedentes penales o prácticas reñidas con la moral.



ANTECEDENTES

El 30 de septiembre de 2010, en horas de la mañana, en el Regimiento Policial Quito No.1, de la ciudad de Quito-Ecuador, se produjo un movimiento de protesta de sus miembros, por la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Público, que al decir de los reclamantes derogaba beneficios y estímulos económicos que venían recibiendo. A poco de iniciado el reclamo o insubordinación (08h00), el Presidente de la República se hizo presente en las instalaciones policiales para dialogar directamente con los miembros de la institución, lo que no fue posible, sino que, se produjo una grave alteración colectiva y el Presidente de la República sufrió agresiones verbales y físicas.

El Jefe de Estado, se trasladó desde el Regimiento Policial hasta el cercano hospital de la institución donde fue auxiliado, entre otros padecimientos, por síntomas de asfixia, consecuencia de haber inhalado gases lacrimógenos y otras sustancias nocivas para la salud. Posteriormente, mientras permanecía en la casa de salud, el Presidente soportó tenaz asedio por parte de elementos uniformados que reclamaban la derogatoria de la ley, hasta que finalmente al término del día abandonó el hospital policial con la protección de miembros de la fuerza pública. En el tiempo que transcurrió, entre su ingreso al hospital y su posterior salida, se produjeron graves enfrentamientos armados entre los miembros de la fuerza pública que dieron como resultado el fallecimiento de civiles y de elementos de la fuerza policial y militar. Consecuencia de lo anterior, se iniciaron los procesos de investigación y juzgamiento para determinar responsabilidades, acciones que hasta la presente fecha continúan.

LA DENUNCIA DEL MINISTRO DEL INTERIOR

El día 15 de noviembre de 2010, el Doctor José Serrano Salgado, Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cuitos, comparece ante la Fiscalía de Pichincha en su calidad de Ministro para denunciar que el día 30 de septiembre de 2010, en las inmediaciones del Regimiento Quito No.1, desde tempranas horas de la mañana, varios miembros policiales gritaban consignas en contra de la nueva Ley de Servicio Público que supuestamente afectaba a sus intereses económicos. Que estos hechos que comenzaron como una protesta salarial, se revelaron en oscuras intenciones de atentar contra la democracia del país, mediante una intentona golpista, hasta llegar a atentar contra la vida del señor Presidente de la República, siendo el escenario de estos nefastos acontecimientos, principalmente el Regimiento Quito No.1, el Hospital de la Policía Nacional y sus inmediaciones.

En medio de la conmoción que ese día acontecía, se pueden diferenciar varias personas civiles que hacían de agitadores e incitadores a los uniformados para que se revelen ante el orden constituido, dejando así de lado la supuesta protesta salarial, para convertirse en una rebelión armada en contra de la Constitución, autoridades y el pueblo, **dentro de los incitadores sostiene el Ministro en su denuncia que está identificado el señor Marcelo Max Marín Guzmán,** a quien se logra visualizar en las afueras del Regimiento Quito No.1, en medio de policías uniformados, cubiertos el rostro y otros que vestían de civil, tal como consta de videos sin editar.

Posteriormente, continúa el señor Ministro en su denuncia, **aproximadamente a las 18h00,** el denunciado en conjunto con un nutrido grupo de personas con actitud delictiva, irrumpen las instalaciones del canal del Estado EC TV, ECUADOR TV, lugar en donde las puertas se encontraban cerradas y precauteladas por miembros de seguridad privada de dicho canal a pedido de los directivos, mismos que estaban dispuestos a permitir que una comitiva ingrese para hacer sus reclamos de una manera pacífica, sin embargo el denunciante y demás, con el objetivo de cumplir sus mal intencionados fines, irrumpen, destruyen, deterioran, inutilizan puertas, seguridades, equipos, sin importarle la agresión de las cuales eran víctimas las personas que se encontraban en el ejercicio de sus funciones, participando como **acólito de la interrupción** de la prestación del servicio público de comunicación que en ese momento se desarrollaba.

Con esos antecedentes el Ministro denuncia que se cometieron los delitos tipificados en los artículos 146; 155 y 158 del Código Penal.

Revisada la denuncia del señor Ministro hacemos las siguientes consideraciones: 1.- El diccionario de la Lengua Española define la palabra acólito como el seglar que en la Iglesia Católica sirve al altar y administra la eucaristía como ministro extraordinario. Y la otra acepción, es una persona que depende de otra. Como vemos, sí la denuncia establece que el señor Marcelo Max Marín Guzmán es un virtuoso católico, es obvio que nunca tendrá intención de infringir daño a personas o a bienes privados o públicos; 2.- El denunciante sostiene que **el señor Marín participó de la interrupción de la prestación del servicio público de comunicación del canal estatal**; más, en la versión libre y voluntaria rendida dentro del proceso por el señor Enrique Juan Arosemena Robles, Gerente General y Representante Legal de ECUADOR TV, manifestó que el día 30 de septiembre de 2010 en que se produjeron los incidentes en el canal: "Finalmente llegó el resguardo militar junto con el Ministro de Telecomunicaciones Jaime Guerrero, me encontraron en el estudio de producción dirigiendo desde allí la transmisión a través del sistema de audio interno. Iniciamos un recorrido por todas las instalaciones para constatar que todos los invasores habían salido, en el recorrido tuvimos una primera apreciación de los daños ocasionados a las instalaciones de los medios públicos que **gracias a Dios no lograron interrumpir la transmisión que realizábamos**". Evidentemente que tan claro testimonio del Gerente General del Canal estatal pone de manifiesto que lo afirmado en la denuncia carece de verdad; es decir, por una parte el Ministro denunciante reconoce - aunque fuere metafóricamente - la calidad moral del denunciado, y, por otra, el Representante Legal del Canal afirma que jamás se interrumpió la transmisión.

LA ACUSACIÓN PARTICULAR DEL REPRESENTANTE DEL CANAL PÚBLICO RTV ECUADOR.

De manera posterior a la denuncia del Ministro, el señor Enrique Juan Arosemena Robles compareció a presentar acusación particular en contra de Marcelo Max Marín Guzmán; Paúl Esteban Camacho Falconí; Francisco Daniel Endara Daza; Patricio Tónny Fajardo Larrea; María Alejandra Cevallos Cordero; y Pablo Ermilio Guerrero Martínez, sin descartar que dentro de la investigación que realice la Fiscalía se desprendan más responsables del presunto acto ilícito denunciado.

ETAPA DE INDAGACIÓN PREVIA LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS

En la audiencia de formulación de cargos realizada el día 09 de febrero de 2011, el Fiscal de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, sustentó su acusación en la denuncia presentada por el Dr. José Serrano Salgado, Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, así como otras denuncias presentadas por el Gerente de la Empresa de Televisión Pública y el Procurador General del Estado, acusando que el 30 de septiembre de 2010 los imputados irrumpieron en las instalaciones de la televisión pública ECUADOR TV, y a su ingreso se destruyeron varios equipos de circuito cerrado, cajetines telefónicos, puertas enrollables y corredizas, puertas de vidrio y switches de transmisión, que tales hechos tienen relación con el plagio al señor Presidente Constitucional de la República por lo cual, en dicho Canal se realizaba una cadena ininterrumpida que era retransmitida desde esas instalaciones. Que aproximadamente a las 19h00, los imputados ingresaron a dicho Canal para destruir los bienes referidos y haciendo uso de la fuerza, causaron desmanes en su interior, así como daños de orden técnico en equipos que se encontraban dentro del canal. En su exposición el señor Agente Fiscal sostiene que existe un informe pericial del que se desprende los daños ocasionados al canal, con relación a bienes que no son técnicos, pues se trata de las mamparas de vidrio, puertas metálicas, un televisor plasma, una puerta del departamento técnico, **avaluando los daños en dos mil seiscientos dólares aproximadamente, sin contar con los aspectos electrónicos y técnicos**. Continúa el señor Fiscal argumentando que el director de noticias de ECUADOR TV refiere que la sospechosa María Alejandra Cevallos ingresó al escenario y se sentó en el estudio de noticias; que también a través de los videos se identificó al señor Pablo Guerrero que ingresó a las instalaciones de ECUADOR TV y que consta una certificación del Consejo Nacional Electoral resolviendo negar la inscripción de Pablo Guerrero y Martha Roldós como candidatos a Presidente y Vicepresidenta de la República;

agrega una ampliación de la pericia sobre avalúo de daños en el canal, que alcanza la suma de cuatro mil quinientos dólares aproximadamente, entre otras pruebas, que llevan a considerar al Fiscal que las personas convocadas a la audiencia han participado en los hechos acaecidos en las instalaciones de Ecuador TV, por lo tanto, resuelve en representación de la Fiscalía General del Estado vincularlas en la instrucción por el tipo penal del artículo 158 del Código Penal, solicitando a la Judicatura le conceda el plazo de 30 días para las diligencias investigativas de cargo y de descargo.

Por su parte el abogado patrocinador del acusador particular y representante legal de la empresa pública televisión y radio del Ecuador RTV ECUADOR, señor Enrique Arosemena Robles, expresó que el día 30 de septiembre de 2010 las instalaciones de la empresa pública fueron objeto de una irrupción violenta por parte de un grupo de personas entre las cuales se encontraban las que el señor Fiscal considera como sospechosas por lo que **existiendo destrucción y daños a bienes públicos**, la empresa estatal presentó la denuncia para investigar los hechos y durante el trámite de la indagación se han presentado pruebas innumerables, de las cuales se deben considerar los videos y grabaciones, tanto del canal público, como de otros medios que se encontraban presentes cuando ocurrieron los hechos, y la forma violenta en que se ingresó al canal público con destrucción de puertas, equipos electrónicos, **de cierta forma conllevó a que se suspenda la transmisión de una cadena nacional e interrumpida decretada en un estado de emergencia.**

Vemos pues, que el abogado del Gerente General del Canal afirma que **"de cierta forma conllevó a que se suspenda la transmisión de una cadena nacional e interrumpida decretada en un estado de emergencia"**, contradiciendo a su cliente quien testimonió **"gracias a Dios no lograron interrumpir la transmisión que realizábamos"**. Por lógica estamos convencidos que quien como testigo presencial de los hechos dice la verdad es el funcionario estatal.

La audiencia continúa con las intervenciones de los abogados defensores de los sospechosos, quienes argumentan que el ingreso de sus defendidos al canal de televisión pública tenía el propósito de utilizar el medio para ejercer su derecho a la libertad de expresión; que no se produjo alarma colectiva por la irrupción en el canal público y que reclamaban por cuanto el decreto de emergencia dictado por el Presidente de la República impedía una comunicación plural de lo que estaba ocurriendo en el país.

Bajo estas consideraciones el juez de la causa dicta resolución presumiendo la autoría o participación de los procesados, vinculándolos en los hechos perpetrados el 30 de septiembre de 2010 en las instalaciones de ECUADOR TV canal del Estado, ubicado en la calle Pradera, intersección Eloy Alfaro de la ciudad de Quito, delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal, esto es, por destrucción, deterioro y utilización, interrupción o paralización de servicios públicos; bienes protegidos y tutelados en la administración pública. Termina la audiencia disponiendo para algunos de los procesados medidas alternativas a la prisión preventiva y en otros casos prisión preventiva.

Posteriormente se alega fuero de corte superior por parte de uno de los procesados lo cual fue negado por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia por no estar comprobado conforme a derecho los requisitos para justificar el fuero de corte provincial.

AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN CONTRA DE LOS PROCESADOS

El señor Doctor Raúl Martínez Muñoz, Juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha, en su auto de llamamiento a juicio expresa que en mérito a la instrucción fiscal y a las audiencias orales públicas considera que se establecen elementos que evidencian la existencia de la infracción indicada, pues en el expediente consta la denuncia legalmente reconocida por el señor Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y relata los testimonios y pruebas que obran en el expediente. Bajo esas consideraciones, el señor juez desestimó los testimonios de los procesados que son coincidentes y unívocos, mientras concedió valor probatorio a las versiones ofrecidas por los empleados y funcionarios del canal, que a ratos resultan contradictorias e inconsistentes. Por ejemplo, la señorita periodista María

Isabel Cevallos Simancas, presentadora de la transmisión de noticias, manifiesta en su versión libre y voluntaria, que el día de los incidentes observó que fueron derrumbadas las puertas de vidrio de acceso a la planta baja de ECUADOR TV y que en el set de noticias se encontró el Doctor Pablo Guerrero con el Director de Noticias del Canal Alex Mora y la señorita Alejandra Cevallos, una señora y otras personas más, y el momento en que fue entrevistado **“tuvo una actitud moderada y respetuosa”**.

Por su parte el señor **Alex Santiago Mora Moya**, Director de Noticias del Canal, expresa que en “cuando llegaron al estudio de noticias pude dialogar con un grupo de manifestantes **los cuales manifestaron que deseaban tener un espacio al aire para manifestar su punto de vista de lo acontecido en el país ese momento”**. Continúa su declaración el señor Mora expresando que el Abogado Pablo Guerrero “simplemente exigía un espacio para pronunciarse ante la ciudadanía... **El simplemente exigía ser entrevistado no hubo una actitud violenta hacia mi persona”**.

Continuando con la revisión de las versiones ofrecidas por los empleados del canal, encontramos lo testificado por **Diana Marivel Lalangui Aldean**, quien ante la pregunta formulada por el Fiscal respecto a lo expresado por la procesada Alejandra Cevallos en la entrevista que salió al aire, la trabajadora del canal manifestó lo siguiente: **“Ella dijo lo que trataba dar a conocer a las personas era que no se estaba emitiendo toda la realidad de lo que estaba ocurriendo, porque habían personas que no estaban a favor del Presidente y eso no se estaba dando a conocer porque nosotros no estábamos transmitiendo eso”**; así también Luis Rodrigo Chilliquinga Cadena, empleado del canal expresó en su testimonio, que las personas que trataban de ingresar a la fuerza al edificio **“gritaban que querían salir en las entrevistas en vivo, ahí es cuando mi compañero Alex Mora les indicó que pasen que ese es un medio público y que pueden hablar”**.

En cuanto a los informes periciales, cabe destacar que el informe de reconocimiento del lugar de los hechos, **No. 21-2010-PJP-UIP-IF**, del 06 de octubre de 2010, esto es pocos días después de los incidentes, determina que se han destruido conexiones y que los “daños que han sido arreglados inmediatamente para evitar el colapso de la señal televisiva”. Es decir, fueron daños menores que se arreglaron de inmediato.

En relación a los informes periciales psicológicos de interpretación de conductas grupales, cabe destacar el presentado por la **Doctora Margoth Andino Porras**, quien es **especialista en Psicología Jurídica**, y en sus conclusiones determina lo siguiente: “ En el grupo de personas que ingresan al canal del estado, se observa que fue un grupo heterogéneo e informal, de mujeres y hombres de diferentes edades, que se reunieron en ese lugar con un fin, con posibilidades de interactuar y **con objetivos similares como era llegar a este medio de comunicación para pedir libertad de expresión**, en esta dinámica de grupo no se identifica a los protagonistas y a los seguidores, siendo así un grupo sin liderazgo; Al existir descontrol y fuerza para su ingreso, el grupo en un inicio si actuó de manera desordenada e impulsiva, debido a la perturbación o incitación colectiva del grupo que estaba en ese momento, actuaron con conciencia y voluntad individual disminuidos por el estado de stress y ansiedad que estaban atravesando, sin embargo a su ingreso el grupo se tranquilizó y ya no existió más desmanes en el Canal, **por cuanto habían obtenido su objetivo, que era llegar a este medio de comunicación para poder expresar sus opiniones**. Tan acertado diagnóstico sería motivo suficiente para establecer la ninguna peligrosidad de los integrantes del grupo que ingresó al Canal estatal, y la inexistencia de la intención de causar daño a particulares o a bienes estatales o de causar alarma colectiva; sin embargo de lo cual, el informe no fue considerado por la Judicatura.

Por último, en el considerando Séptimo del auto de llamamiento a juicio, el titular de la Judicatura considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden graves y fundadas presunciones sobre la existencia del delito de sabotaje que a su juicio ha puesto en peligro y compromete **la seguridad exterior de la república y se remite al artículo 326, numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando, la norma en referencia hace relación al derecho de los trabajadores a la huelga**, resultando obvio la afectación al principio procesal de congruencia, obscureciendo el debate procesal y el cabal ejercicio del derecho a la defensa de los procesados. Y reitera la Judicatura que en la especie se encuentran justificados los elementos constitutivos de sabotaje, sin entrar a considerar que el

tipo penal invocado, éste es el artículo 158 del Código de la materia, condiciona para que se reputa consumada la infracción, que el propósito de los procesados hubiere sido producir alarma colectiva; lo cual nunca se probó y ni siquiera se lo consideró en la denuncia, o en la instrucción fiscal, ni por parte del acusador particular, lo que pone de manifiesto la inexistencia de delito.

HISTORIA DEL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO PENAL SABOTAJE Y TERRORISMO

El artículo 158 del Código Penal tipifica el delito de sabotaje a servicios públicos o privados y corresponde al capítulo IV, del Título I, del Libro II del Código Penal Ecuatoriano. El artículo en comento fue incluido en el Código Penal Ecuatoriano por Decreto Supremo No. 578 de la Junta Militar de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 459, del 17 de marzo de 1965, es decir, cuando el Ecuador estaba gobernado por una dictadura militar.

Vale referir, que la época en que fue impuesto el tipo penal descrito en el artículo 158, las fuerzas armadas de los países de América Latina dedicaron todo su esfuerzo a combatir grupos subversivos que aspiraban dentro de cada país llegar al poder mediante la lucha armada, lo cual trajo como consecuencia violenta represión y la violación sistemática de los derechos humanos de quienes se oponían a los gobiernos dictatoriales. A partir del retorno a la democracia estos tipos penales resultaban obsoletos y no fueron utilizados por los gobiernos democráticos de la región, resultando un anacronismo que el Estado ecuatoriano y su sistema de justicia lo utilice para procesar a ciudadanos, que según obra de autos no tienen ningún antecedente que permita presumir actividades de sabotaje o terrorismo.

EL DECRETO EJECUTIVO No. 488, IMPUGNADO POR LOS PROCESADOS

El día 30 de septiembre de 2010, el señor Presidente de la República expidió el Decreto Presidencial 488, declarando el Estado de excepción en todo el territorio nacional y en el párrafo 10 de los considerandos, expresa: "Que la severa distorsión o el abandono de la misión de alguno de los integrantes de la Policía Nacional podría generar una grave conmoción interna". Así también en el artículo 1 del Decreto se reproduce que la acción policial **podría generar gran conmoción interna**.

Si consideramos que los graves incidentes iniciados en el Regimiento Quito 1, ocurrieron pasadas las 08H00, donde el señor Presidente fue objeto de agresiones verbales y físicas, y que según el Informe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas Sobre la Operación "Rescate", Efectuada el 30 De Septiembre de 2010, Para La Liberación del Presidente de la República, Retenido Por Miembros Insurrectos De La Policía, relata que miembros de la Fuerza Aérea se tomaron las instalaciones de la primera zona aérea de la ciudad de Quito y cerraron el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de esa ciudad como medida de protesta ante la aprobación de la Ley de Servicio Público, así como era de conocimiento general que en todo el país se producían actos de violencia protagonizados por personal policial y que, particularmente en la ciudad de Guayaquil se produjeron actos de vandalismo y saqueo de Centros Comerciales. El contenido del informe ratifica que desde las primeras horas del día 30, el país vivió insubordinación de la fuerza pública; por lo que una vez más se ratifica que los procesados no fueron causantes de aquel ambiente de exaltación.

Tan grave era el ambiente de conmoción en el país, que en el informe se resalta, que a las 14h30, el señor Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas "da a conocer que solicitará al señor Presidente de la República que se revise la Ley de Servicio Público o que deje sin efecto de tal manera que no afecte los derechos de los miembros de las Fuerzas Armadas". Por todo lo anterior, es evidente que a partir de la mañana y durante todo el día el Ecuador vivió un estado de conmoción interna, en el que no tuvieron ninguna participación los procesados.

**ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 164 Y 165 DE LA CONSTITUCIÓN
INVOCADOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA
DECRETAR EL ESTADO DE EXCEPCIÓN**

“Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el período de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales”.

“Art. 165.- Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución.

Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad”.

De la lectura del Decreto Presidencial se observa que no cumplió con la expresa disposición que obligaba al Ejecutivo a especificar los derechos que se suspenderían o limitarían. Incluso, en el evento de que se lo hubiere hecho, el numeral 4 del artículo 165 invocado por el Presidente lo facultaba para disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social, más no, ordenar la suspensión de las transmisiones de cada uno de ellos obligándoselos a sumarse a la transmisión del canal del Estado, este es RTV ECUADOR, lo cual impedía una comunicación plural según lo dispone la Constitución ecuatoriana en su artículo 17.

EL TIPO PENAL DEL ARTÍCULO 158

El artículo 76 de la Constitución ecuatoriana en su numeral 6 establece como garantía del derecho al debido proceso la **debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales**. Y el mismo artículo en su numeral 2 garantiza a toda persona su presunción de inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Para el caso que analiza nuestro Observatorio de Derechos y Justicia, se han inobservado ambas garantías del debido proceso como lo pasamos a detallar:

- a) Una vez que hemos relatado los acontecimientos del 30 de septiembre de 2010 y del propio informe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas se desprende que el Ecuador en el aciago día, vivió desde las primeras horas de la mañana una grave conmoción motivada por la insubordinación policial, habiendo sufrido riesgo la integridad física del señor Presidente de la República. Los noticieros nacionales e internacionales dieron cuenta de los hechos violentos que se suscitaban en la mayor parte del territorio nacional, especialmente en la ciudad de Quito, por lo tanto resulta absurdo, que a los procesados se los acuse por el artículo 158 del Código Penal que describe que el daño o perjuicio a instalaciones de televisión debe tener el propósito de producir alarma colectiva. Como se podría creer, que la irrupción de unos ciudadanos, profesionales y estudiantes universitarios desarmados, sin ningún antecedente que revele peligrosidad, al terminar un día de incidentes, por su ingreso a un escenario de televisión iban a producir alarma colectiva, cuando, el país entero se encontraba conmocionado desde las primeras horas de la mañana por eventos totalmente ajenos a los procesados.

Lo anterior nos obliga a la siguiente consideración. El artículo 158 del Código Penal describe como acto ilícito la destrucción, deterioro, inutilización, interrupción o paralización de servicios públicos o instalaciones de televisión. Para el caso en relación, los diversos videos que revelan lo sucedido en el canal del Estado nos muestra a un grupo de personas que ejerciendo su derecho de reclamar por una información plural de lo que ocurría en el país ingresaron a las instalaciones de la televisión estatal a demandar ser entrevistados para expresar sus criterios respecto de lo que ocurría en Ecuador. Si el Canal es público, es decir propiedad de todos los ecuatorianos, era entendible que se sintieran asistidos del derecho a ejercer su libertad de expresión a través de un medio estatal; pero más aun, los periodistas del medio entrevistaron a dos de los procesados, sin dificultad alguna y luego continuaron sin inconveniente la transmisión. En cuanto a **la destrucción de una puerta de vidrio y otros daños menores se los ha cuantificado por el propio perito de la Fiscalía en un valor aproximado a cuatro mil quinientos dólares;** lo cual nos remite al numeral 19 del artículo 606 del Código Penal que contempla **prisión de dos a cuatro días a quienes causaren daño o perjuicio en las instalaciones destinadas al servicio público,** y no procesar a los presuntos infractores por un delito con reclusión de 8 a 12 años.

- b) En cuanto a la garantía de presunción de inocencia, debemos resaltar que hasta la presente fecha no existe sentencia en firme en contra de alguno de los procesados, a pesar de lo cual por cerca de tres años el gobierno ecuatoriano los ha mostrado reiteradamente en cadenas nacionales de radio y televisión acusándolos de actos delictivos como participación en la insubordinación policial en el 30 de septiembre de 2010 y participación en intento de derrocamiento al orden constituido, lo cual ha vulnerado sus derechos constitucionales a la presunción de inocencia.

Terminando con la revisión del artículo 158 del Código Penal, nos debemos adentrar en el análisis de su tipicidad, encontrando que el acto típico descrito, es lo que en doctrina se denomina específico dependiente, que está determinado, porque es el sujeto activo el que forma el tipo, pues la ley determina cierta condición, por ejemplo, el ser funcionario público para que se configure el delito de cohecho; por lo tanto, para que la acción se adecúe al tipo penal del artículo, resulta imprescindible que se realice o complemente con otro tipo penal específico dependiente que se encuentre en el mismo tipo penal complejo para la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en la norma penal; de ahí que se lo denomina dependiente, porque para producir efectos jurídicos no basta que el acto se realice en forma aislada, sino en conjunto con otro tipo penal que se encuentre comprendido en el mismo tipo penal.

complejo; para mejor expresarlo, en un mismo artículo de carácter punitivo. Dicho de otra manera, la acción delictuosa está constituida por varias conductas que deben ser cometidas conjuntamente para que el delito se consume y la sanción se imponga. En el presente caso, en el supuesto de que se hubieran destruido o paralizado los servicios públicos de ECUADOR TV (los daños fueron menores y la transmisión no fue interrumpida o paralizada), el acto típico descrito en el artículo 158 sólo se hubiera consumado si el propósito era producir alarma colectiva, lo que nunca fue denunciado, ni peor probado; ni era objetivamente posible, ya que sin que mediara intervención alguna de los procesados el Ecuador vivía una grave conmoción interna por el enfrentamiento con armas de fuego entre miembros de la fuerza pública.

TIEMPO TRANSCURRIDO

Al momento actual el proceso se encuentra radicado en su competencia ante el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, habiendo transcurrido cerca de tres años sin que se resuelva la situación de los procesados con lo cual se afectó su derecho constitucional a la celeridad procesal establecido en el artículo 169 de la Carta Suprema ecuatoriana; en el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, el artículo 7, numeral 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

CONCLUSIÓN DE LA RELATORÍA

No se han observado en el proceso seguido en contra de Pablo Emilio Guerrero Martínez; Francisco Daniel Endara Daza; Patricio Tonny Fajardo Larrea; María Alejandra Cevallos Cordero; Gajo Efrén Monteverde Castro y otros, las disposiciones de Tratados Internacionales de Derechos Humanos y normativa constitucional y legal del Ecuador que señalamos más adelante; en consecuencia e intentando una síntesis, se han violado también los principios del in dubio pro reo y el favor rei. Por lo anterior, en estricto apego a principios y normas jurídicas el acto perpetrado por los procesados debió ser sancionado como contravención, sin perjuicio de la acción civil para la reposición de los bienes materiales afectados.

Para finalizar, vale señalar que uno de los procesados, el Dr. Pablo Emilio Guerrero Martínez salió del país y el 25 de junio de 2012, obtuvo asilo en la República Checa, Estado que en su Resolución sobre la Protección Internacional para la Concesión del Asilo, manifiesta que el solicitante fue perseguido en su Patria por el ejercicio de los derechos políticos y libertades.

NORMATIVA INOBSERVADA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:

Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley;

Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal;

Art. 11.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Art. 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundir, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.



DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Art. IV.- Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Art. XXVI.- Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes, y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA"

Art.8:1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Art.8.2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad;

Art.13:1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

Art. 16.- Todas las personas en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos;

Art. 18.- Todas las personas en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior;

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones;

Art. 76:2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada;

Art. 76:5.- En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora;

Art. 76:6.- La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza;

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal....

CÓDIGO PENAL

Art. 4.- Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo;

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

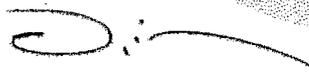
Art. 4.- Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable;

Art. 5:1.- Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Art. 5:4.- En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos;

Art. 15.- Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del procesado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente.

RESOLUCIÓN: El Observatorio de Derechos y Justicia, aprueba el presente informe, en Guayaquil, a los 21 días del mes de Octubre de 2013.



Dr. Enrique Herrería Bonnet



Dr. Antonio Parra Gil

SENTENCIA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES PROCESO
N.- 69-2013.

(...)ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara a: 1) PAÚL ESTEBAN CAMACHO FALCONI, Nacionalidad Ecuatoriana, cédula de identidad Nro. 020142046, soltero, profesión abogado, ocupación abogado en libre ejercicio, domiciliado en Puembo, en el lote 19. 2) MARIA ALEJANDRA CEVALLOS CORDERO, de Nacionalidad Ecuatoriana, cédula Nro. 1720992112, soltera, profesión estudiante, ocupación estudiante, domiciliada en el Inca Miguel Gavidia 929 y Av. 6 de diciembre. (...)CULPABLES del delito tipificado y sancionado en el artículo ciento cincuenta y ocho (Art. 158) del Código Penal, en concordancia con el artículo cuarenta y dos (Art. 42) ibídem; se les impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, a cada uno de ellos; pena que de conformidad al Art. 29 numerales 6 y 7 en concordancia con el Art. 72 del Código Penal, se la modifica imponiéndoles a cada uno la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, la misma que la cumplirán los sentenciados en los Centros de Rehabilitación Social de esta ciudad de Quito y se deberá descontarse el tiempo que hayan permanecido detenidos con motivo de esta causa penal; se les condena además al pago de la multa individual de ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de América (\$87USD).- Se califica la Acusación Particular como procedente.- En cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta las circunstancias de la infracción, y, la disposición del Art. 78 de la Constitución de la República que establece que las víctimas tienen derecho a la reparación integral del daño causado, entre ellas la indemnización y rehabilitación, se determina como monto económico por los daños y perjuicios materiales e inmateriales, subjetivos ocasionados por la infracción, la cantidad \$ 5.000 dólares americanos, valor que será dividido en partes iguales para cada uno de los sentenciados y cancelado al Acusador Particular.- Las costas procesales se regulan en \$ 1.500 dólares americanos, por los honorarios de la defensa técnica de la Acusación Particular.- Una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, oficiese al Consejo Nacional Electoral, haciéndole conocer de conformidad con lo dispuesto en el Art. 81 del Código de la Democracia y Art. 64.2 de la Constitución de la República, la pérdida de los derechos políticos de los sentenciados, por el tiempo de la condena.- A fin de que el delito de sabotaje a servicios públicos o privados, ejecutados el 30 de septiembre del 2010, no quede en la impunidad, entendiéndose que los sentenciados no han sido los únicos responsables de este delito, se dispone se remitan copias debidamente certificadas de todo lo actuado durante la audiencia oral de juzgamiento a la Fiscalía General del Estado, a efectos de que continúe con las investigaciones tendientes a identificar y procesar a los autores y cómplices del delito de sabotaje a servicios públicos o privados perpetrado el 30 de septiembre del 2010(...)¹

Decreto Ejecutivo No. 722 de 9 de Julio de 2015.

Nº 722

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que el numeral 18 del artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador determina que corresponde al Presidente Constitucional de la República indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley;

Que el artículo 74 del Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 180 de 10 de febrero de 2014 y que entró en vigencia el 10 de agosto del mismo año, establece que el Presidente de la República podrá conceder indulto, conmutación o rebaja de las penas impuestas en sentencia ejecutoriada a la persona que se encuentre privada de libertad y que observe buena conducta posterior al delito;

Que mediante Decreto Ejecutivo Nº 461 de 29 de septiembre de 2014, publicado en el Registro Oficial Nº 351 de 9 de octubre de 2014, se expidió el Reglamento para la concesión de indulto, conmutación o rebaja de penas, en el que se establecen los requisitos y el trámite correspondiente para acceder a este beneficio;

Que los señores Paúl Esteban Camacho Falconí y María Alejandra Cevallos Cordero solicitaron al señor Presidente de la República se le conceda el indulto a la pena privativa de libertad de 4 años impuesta por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, por encontrarlos responsables del delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos;

Que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 5 del referido Reglamento, la Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, remite un informe motivado mediante el cual recomienda se otorgue el Indulto Presidencial a los señores Paúl Esteban Camacho Falconí y María Alejandra Cevallos Cordero;

Que Paúl Esteban Camacho Falconí y María Alejandra Cevallos Cordero han manifestado expresamente su arrepentimiento y han solicitado sus disculpas a la sociedad ecuatoriana por el delito cometido;

Que la visita del Papa Francisco al Ecuador constituye un aliciente para todos los ecuatorianos, por cuanto su mensaje de reconciliación social debe ser escuchado por toda la sociedad, sin distinción de convicción religiosa ya que nos invita a reflexionar en que si bien la paz es obra de la justicia, también contribuyen a ella el perdón y la misericordia;

Nº 722

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

En ejercicio de la atribución conferida por el número 18 del artículo 147 de la Constitución de la República, y a petición del Presidente de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana,

DECRETA:

Artículo 1.- Concédase el indulto Presidencial consistente en el perdón del cumplimiento de la pena a:

- Paúl Esteban Camacho Falconí, y,
- María Alejandra Cevallos Cordero.

Artículo 2.- De la ejecución del presente Decreto, encárgase a la Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Este Decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 9 de julio de 2015.



Rafael Correa Delgado

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA