

SEÑOR JUEZ DECIMO SEGUNDO DE LO PENAL DEL GUAYAS,
SUBROGANTE DEL JUEZ SEPTIMO DE LO PENAL.-

DR. * _ * _ * _ * _ dentro del proceso penal No. * _ * _ *, seguido en nuestra contra por ex-trabajadores de la compañía * _ » _ * _ * _ * _ *, ante usted respetuosamente comparecemos y damos contestación a la formalización de la acusación particular en los siguientes términos:

1.- **PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Para que surja la relación jurídica procesal penal deben reunirse los siguientes requisitos, a saber: a) La infracción; b) Organo jurisdiccional competente; y, c) Las partes procesales. Si faltare uno de ellos habría sólo un "remedio de proceso penal", según la calificación del profesor Zavala Baquerizo, pues éstos "no sólo miran a la iniciación del proceso penal, sino también a la eficacia jurídica del mismo" (El Proceso Penal, tomo I, pág. 46). Ahora bien, revisemos dichos presupuestos con relación al tema que nos interesa:

a) La infracción: La ley ha previsto la obligación por parte del Juez de examinar "antes de iniciar el sumario", si el hecho está previsto como delito en la Ley Penal, a fin de garantizar a los ciudadanos un proceso legal y justo que impida —como lo ha dicho el ilustre tratadista nacional, Dr. Walter Guerrero Vivanco— "...que el odio **o simplemente el desconocimiento** jurídico de quien se considera perjudicado con una actuación humana, provoque innecesariamente un enjuiciamiento penal; y, de impedir por otro lado, que esos mismos sentimientos **negativos, animados en el** cerebro del juez, causen daño moral y económico **al individuo**" (Derecho Procesal Penal, tomo I, pág. 83). En el presente caso, los ex-trabajadores de * _ * _ * _ * _ sintiéndose perjudicados en sus utilidades y más beneficios sociales durante los años que prestaron sus labores para la empresa, no satisfechos con el acuerdo transaccional al que se llegó con el Comité de Empresa, del cual ellos formaban parte, y que consta a fojas 122 y 123, al que hicimos referencia en el punto 06 del escrito que presentamos el 07 de marzo de 1991, acudieron al Juez Penal con el relato de ciertos hechos, que aparte de ser falsos, no estaban previstos como delito en la Ley Penal, por cuyo motivo no pudieron tipificarlos, limitándose a decir en forma casi **exacta en la acusación** y

posterior formalización: **"Las disposiciones legales que sancionan los actos y la conducta que acusamos, están castigadas en el Código Penal, Ley de Compañías, y más leyes tributarias"**. Vale decir, según las palabras de uno de los mejores procesalistas del país en materia penal, el Dr. Jorge Zavala Baquerizo: **"No debe iniciarse un proceso penal sin que haya existido una infracción. Es necesario que el injusto penal exista —no que se presuma su existencia— para que pueda surgir el proceso penal, para que pueda constituirse la relación jurídica. El hecho que motiva el proceso penal debe ser el injusto penal. Cualquier hecho, mejor dicho, cualquier acto, aún más, cualquier acto injusto no puede ser presupuesto de un proceso penal. El violar un convenio civil, mercantil, laboral, constituye, indudablemente, un acto injusto, pero no es un acto injusto capaz de dar vida a un proceso penal; no es un presupuesto procesal penal y, por ende, no tiene el impulso jurídico necesario para constituir la relación jurídica, que es de la naturaleza del proceso penal"** (019. cit. pág. 47). Parecería que de muy poco ha servido la prevención que formula el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal contra los jueces que no cumplieren con la obligación de hacer un estudio objetivo del hecho que ha llegado a su conocimiento, a fin de verificar si éste se adecua a un tipo penal, debiendo indemnizar por daños y perjuicios al injustamente procesado en el evento de haberse declarado la nulidad por falta de competencia. Sin embargo, y aunque la ignorancia de la Ley no excusa a persona alguna, preferimos pensar que se trata de un exceso de ligereza judicial durante la fase previa de comparación. Pese a no existir hecho alguno previsto como infracción penal, intentaremos desarrollar la simulación propuesta por los acusadores, quienes esgrimen como argumento, que desde el año 1983 hasta diciembre de 1988 en que se levantó la huelga decretada por el entonces Comité de Empresa de los trabajadores de * _ * _ * _ * _ * una enorme cantidad de productos elaborados en la Planta industrial de la compañía, situada en el kilómetro 6-1/2 de la vía a Salinas, eran recibidos en las oficinas y bodegas que funcionan en la calle Lorenzo de Garaycoa, sin que se haya hecho constar los registros correspondientes, con lo cual bajaba el volumen de ventas, ingresos económicos y las utilidades legales anuales de la empresa (cito textualmente, foja 3) **"perjudicándonos a todos los trabajadores en el reparto anual de las utilidades del diez y cinco por ciento que ordena el Código de Trabajo, en todas las prestaciones sociales y salariales a que tenemos derecho legal"**. En cualquier caso, tal como lo analizaremos al tratar el segundo presupuesto procesal, los hechos así narrados no constituían una infracción penal capaz de dar nacimiento a la relación jurídica procesal.

Qué delito pudo haberse cometido?, Hurto, Estafa y otras defraudaciones?. Los delitos citados están establecidos en el título X del Libro Segundo del Código Penal, como Delitos contra la Propiedad, por lo tanto, para el evento de haber sido cierta la acusación, se debió justificar la existencia de la cosa sustraída o reclamada, según lo dispuesto en los incisos primero y tercero del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, cuya acusación particular sólo habría podido ser propuesta por la compañía* * * * *, a través de su representante legal, según el artículo 34 ibídem. De más estaría decir que la sociedad o compañía es una persona jurídica distinta de los socios que la integran y, por consiguiente, las cosas de cualquier género y especie que produzca pertenecen a ella y no a sus trabajadores, con quienes mantiene una relación estrictamente laboral.

b) **Organo jurisdiccional competente:** La competencia, en materia penal, nace de la Ley. Así reza el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, si el Juez Penal no es competente en razón de la materia debe abstenerse de iniciar el sumario o continuar el proceso, pues su actuación provocaría la nulidad de todo lo actuado. No hace falta esperar que concluya el sumario para justificar la incompetencia, como erróneamente se ha considerado en muchas ocasiones a consecuencia de la confusión establecida entre "incidente" y "excepción". De allí que oportunamente nosotros planteáramos la incompetencia en razón de la materia, como aparece a foja 163 vuelta del proceso, a fin de que se inhiba de continuar conociendo el caso. Tan cierto es que la excepción perentoria de incompetencia en razón de la materia puede proponerse en cualquier estado del proceso, que el artículo 348, regla 3a. del Código de Procedimiento Penal, prevee el recurso de apelación **"de los autos de inhibición y de prescripción que ponen fin al proceso"** y es sabido que éste se inicia con el sumario mediante al auto cabeza de proceso. Por lo trascendente del tema, citamos la opinión del Dr. Zavala Baquerizo: "En nuestro medio, planteada la excepción dentro del **proceso, el Juez, sin trámite especial, debe estimarla o desestimarla, según lo crea o no procedente. En** el primer caso, dictará el auto inhibitorio del conocimiento del proceso; en el segundo, desechará la excepción..." (El Proceso Penal, Tomo III, Pág. 431). Permanentemente los ex-trabajadores que fungen de acusadores han pretendido justificar el agravio sufrido en sus utilidades, a consecuencia —según el texto de la acusación— de no haberse registrado contablemente todo el volumen de ventas en la contabilidad. En primer lugar, de haber lugar a una reclamación de orden laboral, los

acusadores debieron haber seguido el trámite previsto en el artículo 104 del Código del Trabajo que concede al Ministro de Finanzas, a petición del Director o Sub-director del Trabajo, la facultad de investigar y fiscalizar a las empresas para la apreciación de las utilidades efectivas. Por consiguiente, el Juez Penal, con su actuación sobrepasó los límites de su Jurisdicción penal ordinaria, en materias que virtualmente son propias de los jueces especiales del Trabajo. Finalmente, para el evento no consentido de haberse cometido un ilícito tributario, son competentes únicamente quienes ejercen jurisdicción penal tributaria, según lo dispuesto en el artículo 394 del Código Tributario. Queda, por lo tanto, claramente establecido, la falta de órgano jurisdiccional competente, como segundo presupuesto procesal para que se haya podido constituir la relación jurídica penal.

c) Partes procesales: No pretendemos hacer una exposición doctrinaria sobre este tema, mas, nuestro interés estriba en demostrar que los ex-trabajadores carecen de aptitud específica para intervenir como acusadores particulares, en virtud de no ser ellos los ofendidos o representantes del ofendido, como lo exige el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal. Cómo comparecen en su acusación? Al parecer, en un principio, como ex-dirigentes del Comité de Empresa de los trabajadores de la compañía * _ * _ * _ * _ * _ *, calidad que no han justificado como lo dispone el artículo 438 del Código del Trabajo. En consecuencia, suponemos que lo hacen a título personal, según se advierte de la formalización propuesta por quien funge de procurador común * _ * _ * _ * _ * _ *. Veamos, pues, cuál es el bien jurídico lesionado sobre el que ha recaído el acto típicamente antijurídico —según el relato de los acusadores—: "La propiedad". Ya dijimos al referirnos al primer presupuesto procesal, que los productos elaborados por la compañía * _ * _ * _ * _ * _ * pertenecen a ella y no a sus trabajadores, de lo que se colige sin lugar a dudas que la sustracción o pérdidas de sus productos afecta directamente a la sociedad. En consecuencia, los ex-trabajadores no tenían capacidad procesal para intervenir como acusadores particulares por falta de aquella aptitud específica que nuestro derecho procesal establece en favor del ofendido, su representante legal o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, según el sistema de privilegio parcial que rige desde 1983. Bajo ningún concepto podría sostenerse que los ex-trabajadores son los "ofendidos". Primero, porque los bienes no les pertenecen, sino a la compañía; y, segundo, porque las utilidades son beneficios

contingentes que se verifican al final de cada ejercicio económico, del cual participan los trabajadores y socios de la empresa. Según Zavala Baquerizo, **"El ofendido es la persona que ha sufrido directamente el daño o la lesión que ocasiona el injusto, o se le ha puesto en peligro sus bienes jurídicos"**. (Derecho Procesal, tomo I, pág. 424). Finalmente y aunque resulte absurdo, ni siquiera asumiendo por válidas las imputaciones formuladas en nuestra contra, los ex-trabajadores podrían intervenir como acusadores, pues el hecho de haber conocido e intervenido en la ejecución del acto punible, los convertiría en cómplices de la infracción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del Código Penal: "Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos". Lo que sí queda claro es que los ex-trabajadores además de carecer de capacidad procesal para intervenir como acusadores, deberían ser enjuiciados penalmente por haber cometido el delito contra la inviolabilidad del secreto, tipificado en el artículo 199 del Código Penal, al haber presentado sin orden judicial la correspondencia privada dirigida por las señoras * * * * * a los señores * * * * * y * * * * *, el 01 de Febrero de 1988 y que consta a fojas 9 del proceso, como parte de los documentos protocolizados ante el Notario del Cantón Guayaquil, Ab. Francisco Coronel Flores.

II.- RESUMEN DEL SUMARIO:

Al resumir la etapa sumarial procuraremos conocer si en verdad se ha cumplido su finalidad, a saber: establecer la existencia de la infracción e individualizar a sus autores, cómplices o encubridores; o, si por el contrario, ésta se ha convertido en un "saco sin fondo, inflado, pesado y congestionado", como alguna vez lo denominara el Dr. Walter Guerrero Vivanco al referirse a la cantidad de pruebas innecesarias que se ordenan en el sumario (El Proceso Penal, tomo IV, pág. 73). Debemos insistir en la dificultad de nuestra parte para referirnos a una acusación amañada, sucia, acéfala e inepta en su forma y contenido, cuyas galimatías no merecían el menor reparo, a no ser por el estado procesal en que nos encontramos. Destacaremos ciertos hechos no probados y algunas pruebas de descargo practicadas durante el sumario:

a) Hechos no probados: Si como se afirma en la acusación, los fondos provenientes de ventas no registradas, se depositaron en las **cuen-**

tas de la compañía * _ * _ * _ * _ *, lo mínimo que pudo esperarse era que los acusadores justifiquen legalmente su existencia, así como la calidad de los accionistas de dicha sociedad, dentro de la cual involucraron a toda la familia * _ * _ * _ * _ vinculada a * _ * _ * _ * _ *. Tales hechos no han sido probados, por lo tanto, la acusación desde este punto resulta del todo irrelevante.

b) Pruebas de descargo: b.1.- Testimonios Instructivos.- De los mal llamados testimonios instructivos rendidos por los acusadores, se advierte con claridad que su reclamación no es de naturaleza penal, sino laboral, para cuya comprobación basta citar algunos de ellos: a fojas 58 comparece * _ * _ * _ * _ * _ * _ *, al referirse al auto cabeza de proceso, expone: "Es verdad en todo su contenido, por ser la parte perjudicada en nuestros derechos en nuestra economía... fui cancelada en el año de 1988 sin haber sido reconocida en mis utilidades y haber sido despedida después de haber trabajado durante muchos años". A foja 59, comparece * _ * _ * _ * _ * _ * _ * y en el mismo sentido, expone: "...perjudicándonos en nuestros derechos ya que en las utilidades fuimos perjudicados puesto que no recibíamos lo que corresponde por Ley". A foja 60 vuelta consta el testimonio de * _ * _ * _ * _ * _ *, en el que dice: "...fuimos perjudicados en nuestras utilidades que por derecho nos corresponde..." A foja 61 consta el testimonio de * _ * _ * _ * _ * _ * "...fuimos separados en el año de 1989 sin haber sido cancelados en nuestros derechos ya que nos perjudicaron en nuestras utilidades..." Finalmente, citamos el testimonio del señor * _ * _ * _ * _ * _ * —que dice ser procurador común— que consta a foja 64 y vuelta: "...yo soy el perjudicado igual que mis compañeros, debo manifestar que entré a trabajar el 5 de mayo de 1980 siendo cancelado el 23 de diciembre de 1988". b.2.- Testimonios Indagatorios.- De conformidad con el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, el testimonio indagatorio es un medio de defensa en favor del sindicado, por lo tanto, resaltaremos lo más sobresaliente de nuestras declaraciones: A foja 71 y vuelta consta el testimonio de la * _ * _ * _ * _ * _ *: "... no es verdad su contenido (refiriéndose al auto cabeza de proceso) por lo que todo lo tacho, lo objeto e impugno y redarguyo de falso, ya que los maliciosos, temerarios, atrevidos, perversos y falsos acusadores particulares, lo han hecho en retaliación por habérselos liquidado en sus trabajos como trabajadores de la compañía * _ * _ * _ * _ * _ *". Luego, a fojas 72 y vuelta aparece en igual sentido el testimonio * _ * _ * _ * _ * _ * "...no he cometido delito alguno, contra nadie y peor de lo que los

supuestos agraviados me acusan. La compañía que represento legalmente constituida y cualquier otra compañía, están bajo el control y supervisión de la Superintendencia de Compañías, he cumplido con el pago de planillas de aportes al IESS, he presentado los balances de cada año ante la Intendencia de Compañías de Guayaquil, he pagado al fisco la contribución que por Ley le corresponde, les he pagado el décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto sueldo a los quejosos y supuestos agraviados, les he pagado compensación salarial, bonificación complementaria, transporte, vacaciones y todos los beneficios sociales que establece el Código del Trabajo, cuyos documentos reposan tanto en la Intendencia de Compañías de Guayaquil como en la oficina de Estadísticas de la Subdirección del Trabajo del Guayas". b.3.- Conflicto Colectivo de Trabajo.- De fojas 74 a 128 aparece todo el expediente del conflicto colectivo que sufrió * _ * _ * _ * _ * y que terminó mediante acuerdo transaccional el 19 de diciembre de 1988, del cual participaron todos y cada uno de los que hoy simulan ser agraviados, cuyo contenido nos releva de cualquier explicación. b.4.- Reconocimiento de libros contables.- A fojas 209 aparece el informe contable presentado por los peritos * _ * _ * _ * _ y * _ * _ * _ * _ * _ *, en el que, luego de revisar la extensa documentación solicitada, desde el año 1983 hasta 1988, concluyen que no ha habido alteración alguna y que la contabilidad ha sido llevada en la forma aconsejada; y, que entre * _ * _ * _ * _ * y * _ * _ * _ * _ * _ * ha existido relación comercial "ya que * _ * _ * _ * _ * es deudora de * _ * _ * _ * _ declarado así en el informe presentado a la Superintendencia de Compañías en el rubro denominado Gastos Financieros del ejercicio económico 1988". Queda, pues, nuevamente demostrada la inexistencia de cualquier infracción penal, no obstante que con tal actuación se vulneró la garantía del secreto mercantil que establece el artículo 55 del Código de Comercio, cuyo texto dice: "En el curso de una causa podrá el Juez ordenar, aún de oficio, la presentación de los libros de cobros de comercio, sólo para el examen y compulsas de lo que tenga relación con el asunto que se ventila; lo cual deberá designarse previa y documentadamente". Con sano criterio, el profesor Macías Hurtado ha sostenido: "El principio del secreto de la contabilidad mercantil se ve afectado con el reconocimiento de libros formulados en términos vagos y generales y no concretados a hechos previamente determinados. Los Jueces deben denegar esta clase de exhibiciones" (Derecho Mercantil, parte general, página 224, edición 1984).

III.- SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO:

No habiéndose comprobado conforme a derecho la existencia de alguna infracción punible, que es la base de todo juicio penal, según el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, solicitamos de usted, se sirva dictar sobreseimiento definitivo a nuestro favor y sobreseimiento definitivo del proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 243 ibídem. Además, solicitamos se sirva calificar como temeraria y maliciosa la acusación particular propuesta por los ex-trabajadores de * _ * _ * _ * _ *, de conformidad con lo establecido en el artículo 245 del citado cuerpo legal.

IV.- DESERCIÓN DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR:

Del proceso no aparece que el señor * _ * _ * _ * _ * que funge de procurador común de los ex-trabajadores * _ * _ * _ * _ * _ * _ * _ * _ * _ *

* _ * _ * _ * _ * _ * _ *, haya legitimado su intervención, según lo dispuesto en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, ni que se haya referido expresamente a ellos al momento de formalizar su acusación, por lo tanto, la acusación particular de los referidos ex-trabajadores no ha sido formalizada y debe ser declarada desierta, conforme lo previsto en el artículo 235 ibídem.-