

# UNA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN ACTUAL

Eduardo Beltrán Velásquez\*

## RESUMEN:

En el libre ejercicio profesional, he hallado varios casos de que asuntos de naturaleza civil-mercantil, cuya natural jurídica competencia corresponde a los jueces civiles son TROCADOS Y MUTADOS a naturaleza o índole PENAL, con el extorsivo e intimidatorio afán de por este medio amedrentar y atemorizar al futuro INDICIADO para que acceda a las injurídicas pretensiones del supuesto acreedor.

Esto constituye un abuso y arbitrariedad incalificable que viola las Garantías Constitucionales de los CONSTREÑIDOS y a la Seguridad Jurídica colectiva.

El caso que se presenta a consideración va a revelar un alto grado de MIOPIA jurídica, así como, el formalismo en el que se mueven Jueces y Magistrados ecuatorianos.

## PALABRAS CLAVES:

Recurso Extraordinario de Protección, Garantías constitucionales, Debido Proceso, Violación Constitucional, Delito, Estafa, Seguridad Jurídica.

## SUMARIO:

1.- Antecedentes.- 1.1.- La demanda de Acción de Amparo Extraordinaria de Protección.- 1.2.- La sentencia de la Corte

---

\* Abogado. Ingeniero Comercial, docente de 3 niveles, 37 de los cuales en la Universidad Católica. Profesor Titular de Doctrina Social de la Iglesia, 40 años de ejercicio profesional en Derecho.

Constitucional.- 2.- Análisis de la sentencia: Contradicciones constitucionales y Razones jurídicas que determinan la injusticia de la sentencia.- 3.- Conclusiones.- 4.- Sugerencias

1.- Antecedentes

1.1.- La demanda de Acción Extraordinaria de Protección

SEÑORES MINISTROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

S. A. H., 52 años, viuda, Ingeniera Petrolera y con domicilio en la ciudad de Guayaquil, a Ustedes respetuosamente comparece y deduce la siguiente Acción o Recurso Extraordinario de Protección:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

A los primeros días del mes de abril del 2007, el señor M. R. se presentó a nuestras oficinas de B. S.A. indicándonos que estaba formando una sociedad con el A. A. C., dueño de la Compañía E. L. S.A., como técnico, para el montaje de una línea automática para el cocinado de camarones. Explicó que la línea era de varias estaciones de descongelado, cocinado, pre-enfriado, congelado y empaque, añadiendo que me iría entregando las instrucciones a medida que iba avanzando el diseño del proyecto, pero lo que más importante que necesitaban eran los tanques que significaban la base o eje principal de la línea mencionada. Él entregó las dimensiones, la calidad exigida de material en acero inoxidable AISI 316L, forma de construcción y características del aislamiento. (AISI 316L significa la Norma Estándar Internacional de calidad del acero inoxidable). Finalmente solicitó la cotización de dichos tanques dándole la mucha importancia al plazo de entrega ya que se necesitaba de una manera muy urgente. Se preparó la cotización COT-0368-B.-2007, para la fabricación de los 5 tanques que ascendía a US \$. 100.209,00 más el impuesto al valor agregado IVA. El día 19 de abril del 2007, el A. A. llamó al Señor A. De N. Presidente de B. S.A., para una reunión en las oficinas de E. L. S.A. ubicada en P. para discutir el negocio de la fabricación de los tanques, en la reunión estaba el A. A. C., M. R., técnico de E. L. S.A., y otras personas de esta misma empresa. Por parte de B.

S.A. estuvo presente el señor A. De N. C. Se analizaron los precios y fueron aprobados verbalmente, y se indicó al Señor De N., que era importantísimo el plazo de entrega que no podía pasar de los dos meses. Se quedó en presentar un contrato que en el mismo día 19 de abril del 2007 se redactó y se incluyó en el mismo que se requería el 50% de anticipo, para la compra de los materiales. El A. A.C. indicó que al día siguiente salía para B., y que iba a ver otra reunión el 20 de Abril del 2007, antes de su salida al Aeropuerto. Cuando A. De N. C. se presentó en E. L. S.A. para la correspondiente firma del contrato, el A.A.C. indicó al señor A. De N. que salía de viaje en 2 horas por lo que al regreso lo firmaría y que como el trabajo no podía esperar entregó un cheque por la cantidad de US \$ 8.000,00, con fecha 19 abril del 2007, del Banco del Pacífico cheque # 005099 de la cta. cte. # xxxxxxx, perteneciendo la cuenta a P. S.A. que es fraterna de E.L. S.A. También indicó que B. S.A. trabajara únicamente para E.L. S.A. debido al apremio, lo cual efectivamente ocurrió, por cuanto para cumplir con E.L S.A., B. S.A. rechazó otros trabajos con otras empresas.- B. S.A. compró todos los materiales de acero inoxidable especial de calidad AISI 316, muy escaso en el mercado, donde se tuvo que comprar a varios proveedores sin que se tuviese el recibido el anticipo acordado del 50% de US \$ 100.209,00 sin IVA, es decir un anticipo de US \$ 50.104,50. El día 4 de mayo del 2007, el . A. A. C. ya había regresado de viaje y comunicó que recién se reincorporaba a la compañía y tenía que ver sus finanzas, pero que el trabajo no se podía detener. Entonces entregó un cheque por US \$ 5.000,00 del Banco del P. cheque # 005137 cta. cte. # xxxxx, correspondiente a la Empresa P. S.A.- Simultáneamente entregó un cheque de su cuenta personal del Banco del P. I. por un valor de US \$ 10.000,00 con fecha 04 de mayo del 2007 a nombre de A. de N., Presidente de B. S.A. En esta reunión de 4 de mayo del 2007, se dialogo acerca del proyecto total y el avance de la fabricación de los tanques y de otros accesorios al mismo de ideas y dibujos realizados por M. R., técnico de E.L, S.A., se iba ejecutando.- También se trato del accesorio tema de los serpentines de tubo de acero inoxidable, que iba hacer materia de un contrato adicional, ya que estos han de ser instalados dentro de los tanques que se estaban fabricando. El Señor A. De N. se negó a que B. S.A. fabrique los serpentines, en razón del escaso tiempo que mediaba y sugirió que E.L S.A.. lo contratará con otra empresa especializada en ello. El A.A.C. insistió que sea B. S.A. los que lo hiciera, y que como el material de los serpentines es tubo de acero

inoxidable, que es caro y escaso en el mercado local de Guayaquil, el A. A. C. expresó que iba a comprar un serpentín usado muy grande que la vendía la empresa E., para que B S.A., lo utilizara como parte de la materia prima, acordándose que este serpentín usado se cortaría para usar los tubos y codos como materia prima para fabricar parte de los serpentines que E.L. S.A, necesitaba hasta donde alcanzara, y el faltante sería con tubería nueva. Delegó al señor M. R., técnico de E.L. S.A. para que inspeccionara la fabricación de los tanques y utilizando las oficinas y mesas de dibujo de B. S.A., realizaba los proyectos de los otros accesorios de la línea de cocinado que iban a complementar con los tanques y que B. S.A. iba cotizando con precios aproximados para la fabricación de los mismos. Que el día 11 de mayo del 2007, el doctor A. A.C. envió a las oficinas de B. S.A. un cheque por US \$ 10.000,00 de la cuenta corriente de P. S.A. cta. Cte. XXXX. Hasta ese día 11 de Mayo del 2007 habían sido entregado a B. S.A. US \$33.000 dólares como parte de los US \$50.104,50 correspondiente al 50% del anticipo convenido. El día siguiente 12 de Mayo del 2007, telefónicamente llamó el A.A:C., para perurjirnos y acelerar la entrega de los tanques. El día 13 de Mayo del 2007, recibimos un serpentín usado con unos arneses y canasta de malla inoxidable bastante destruido, que la empresa E. L S :A.. había comprado a la empresa E., de acuerdo a lo dialogado el día 4 de Mayo del 2007. Telefónicamente el A. A. C., indicó que el serpentín usado sea limpiado y recortado, para aprovecharlo para la fabricación posterior de los serpentines, que el técnico de E. L. S.A. había diseñado y que no estaba cotizado por parte de B., porque aún no se tenía con precisión las dimensiones de los mismos. El señor M R., técnico de E. L. S.A., recién impartió las indicaciones de las dimensiones esenciales para poder adelantar el trabajo, a buena cuenta y a buena fe por la esperanza de suscribir el contrato posterior adicional. Aunque estos trabajos estaban incluidos en el cronograma de presupuesto y fechas de entrega que el Sr. M. R. había enviado por e-mail para el cumplimiento del mismo, con conocimiento del A. y otros funcionarios de E.L. S.A. Es así que el día 15 de Mayo del 2007, B. S.A. a través de sus funcionario pasó a los funcionarios de L. las cotizaciones aproximadas de los serpentines y de los otros accesorio complementarios que se requeriría a futuro, en el cual por diferencia se establece que el contrato adicional de los serpentines alcanzaba a la suma de US\$ 62.200,00 dólares. B. S.A. finalizó la construcción interna de los tanques, faltando únicamente colocar el

aislamiento de poliuretano y el forro para taparlo, esto es dentro del plazo pedido por E.L. S.A. El día lunes 28 de Mayo del 2007, los dos funcionarios de B. S.A., es decir su presidente Don A. De N. y la Sra. S.A.H., concurren a E.L. S.A. y hablan con el A. A. C., para la cobertura de los US \$ 17.104.50. que faltaban para completar el saldo del 50% de lo acordado, supo decir que B. S.A. detuviera el trabajo porque se encontraba desfinanciado, respondiendo los funcionarios de B. S.A. que no se podía acceder a este pedido, ya que el trabajo convenido se encontraba concluido en un 82% y B. S.A. había asumido la diferencia de los costos en la parte no entregada a E.L. S.A., en orden a quedar bien y entregar el trabajo dentro del plazo. El A. A. respondió a los funcionarios de B. S.A. que el no tenía ningún precio de lo que faltaba de gastar para que los tanques tanto de cocción como de congelación estuvieran listos para ser operativos con todos los accesorios, a lo que los funcionarios de B. S.A. le entregaron la cotización general aproximada de todos los accesorios pasada al señor M. R. el 15 de mayo del 2007,. También la cotización pasada el 23 de mayo del 2007, con el desglose de los serpentines para los tanques de congelación, enfriamiento y precongelado. Adicionalmente también se le entregó una liquidación de los trabajos realizados hasta la fecha con el serpentín de E.; El A.A.C. dijo desconocer estos valores y llamo que subiera a la oficina el señor M. R. para aclarar esta situación, el cual nunca apareció. El A. A.C. terminó pidiendo unos días para solucionar esta situación presentada. En el ínterin E. L. S.A. envió personal para certificar que los tanques estaban realmente avanzados en el 82%, y así lo comprobaron. Posteriormente, mediante comunicaciones telefónicas, (3 ó 4) declaró que desconocía el precio de los tanques, así como de las cotizaciones de los mismos y finalmente dijo que por el valor que habíamos recibido debíamos entregarle los tanques terminados por el precio que el ponía. Con posterioridad durante el mes de Junio vino el Sr. M. R., técnico de E. L. S.A. con diversas proposiciones lesivas y perjudiciales para B. S.A. por lo que no fueron aceptadas por los funcionarios de ésta.- El día 19 de julio del 2007, vino una vez más el Sr. M. R., técnico de E. L. S.A. hasta el local de B. S.A. para entrevistarse con los funcionarios de ésta, con una nueva propuesta consistente en el pago del equivalente al 70% de los tanques con inclusión del impuesto del valor agregado (IVA), así como el equivalente al 65% de los accesorios (serpentines y otros), también incluido el IVA. Igualmente por lesivo y perjudicial, se rechazó esta

propuesta. El 20 de julio del 2007, nos dirigimos al propio A. A.C. por medio de un correo electrónico ó e-mail, haciéndole saber nuestra posición.

Por consiguiente E. L. S.A., a través de sus funcionarios como es el A. A.C., hoy apoderado general de E. L. S.A. y ex presidente ejecutivo del mismo ha roto unilateralmente el contrato verbal que no pudo ser instrumentalizado por falta de firma del mismo, en perjuicio de B. S.A.

Sin embargo, también comparezco por los derechos que represento de B. S.A., en calidad de Gerente General, según del nombramiento que acompaño, en mérito del cual se tendrá por legitimada mi intervención.

## II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El señor L. C. B. R., por los derechos que representa de E. L. S.A., presenta de modo directo ante el Ministerio Fiscal una denuncia, el 16 de noviembre del xxxx, en la que se acusa A. De N. (+) y a S. A. H. de De N., de los supuestos delitos de hurto, abuso de confianza y estafa, que incluye apropiación indebida. El señor Ministro Distrital A. G. L., en forma directa y a dedo dispuso que la denuncia sea atendida por el señor Agente Fiscal C. P. A.. Hasta aquí las violaciones están constituidas en no haber presentado en las oficinas de sorteo del Ministerio Público la denuncia, por un lado y segundo porque el Ministro Distrital lo dispuso a dedo para que un Agente Fiscal conozca y tramita.

El señor Agente Fiscal C. P. A., sin que la denuncia tenga la relación clara y precisa de las supuestas infracciones con expresión de lugar y tiempo de que fueron cometidas las imaginarias infracciones, inicia una Indagación Previa y le asigna el número XXX-0X y sin que los denunciados tenga conocimientos, y a sus espaldas y en el mayor sigilo dispone la recepción de la versión del dizque denunciante, que se oficie al señor jefe de la Policía Judicial del Guayas y que se recepte la versión de los denunciado el día 4 de diciembre del 2007 a diferentes horas y que se practique el reconocimiento de lugar de los hechos el día 3 diciembre del 2007, siempre a espaldas de los denunciados. El día 29 de noviembre del 2007 se tuvo conocimiento extra-formal de la existencia de la maliciosa denuncia y ese día a las 14h40 señalamos casillero y designamos

abogados. Pese a que el inciso 5to y final del Art. 215 del Código Procedimiento Penal, empieza expresando: “Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa se mantendrá en reserva al público en general sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato efectivo y suficiente de las investigaciones”. Bajo el pretexto de esta reserva, a los denunciados les mantuvieron ocultos la existencia de la denuncia, la ausencia del sorteo reglamentario y la disposición de la primera providencia del Fiscal C. P. A., debiendo ser extra-formal que ellos tuvieran conocimientos de lo que se fraguaba a sus espaldas, esto es reiteramos, a pretexto de la reserva, forjar indicios de la existencia de los delitos y de presuntas responsabilidades, para que sorpresiva e inopinadamente obtener los autos de prisión y estando en esta situación coaccionarlos para que entregue los tanques construidos y no pagar los mismos. En consecuencia se violaron las Garantías Constitucionales de A. De N. (+) y a S. A. H. de De N., principalmente el Derecho a la Defensa en particular y al Debido Proceso y en general y a las Garantías Procesales de ambos. Desde el día 30 de noviembre del 2007 hasta el día 6 diciembre del 2007 presentamos sendos escritos pidiendo revocatoria o determinadas actuaciones. Estos escritos, incluyendo el de señalamiento de casillero judicial y designando abogados patrocinadores jamás fueron proveídos. El señor Agente Fiscal C. P. A., durante toda la etapa de la Indagación Previa soslayó proveer nuestros escritos, ordenar actos pedidos simplemente ignorándolos esta omisión de proveer escritos, sobretodos los de la naciente Indagación Previa constituye otra violación de las Garantías Constitucionales particularmente la del Debido Proceso y de la obligación procesal de pronunciarse acerca de sus contenidos.

El Agente Fiscal C. P. A., pese a no estar cumpliendo con el inciso 4 del Art. 65 del Código Procedimiento Penal, esto es, con su obligación de actuar con su absoluta objetividad, extendiendo la investigación no solo a las circunstancias de cargo, si no también a las que sirvan para descargo, designó como Perito para hacer el reconocimiento del lugar, donde supuestamente se cometieron las infracciones y realizar la evaluación de los tanques, al señor Ing. A. Z. A.. Practicada lo que fuera el reconocimiento de lugar y presentado el informe este arroja lo siguiente: “El proyecto según nuestro criterio técnico se encuentran en un 75% de su

etapa de ejecución”, “el avaluó que arroja todo este análisis de costo de producción es de \$ 67.316,98 sin considerar utilidad y otros rubros que fueron presentados en facturas por la empresa fabricante como corte y limpieza de serpentines y defensa de evaporadores por instalar”. Por observaciones formuladas por la parte denunciante, todas ellas sin sentido y porque no le dio la razón el perito, pidieron al Fiscal C. P. A. un nuevo peritaje el mismo que accedió y designó al Ing. S. P. B., y que concluyó su informe indicando: “Existe un proyecto no concluido, el resultado del avaluó del material utilizado es de \$ 34.106,88 sin incluir la valoración de la mano de obra”. Como este segundo peritaje, aun siendo ligeramente favorable a mi interés, y no se me había tomado en cuenta mi derecho que constaba en el Art. 95 inciso tercero del Código Procedimiento Penal vigente de ese momento, de que tenemos derecho a designar un perito, así lo ejercimos y recayó a la persona del Ing. G. C. P. el mismo en que su informe expresa “El avaluó por avance obra es del 68%, y el total porcentual corresponde a \$ 68.142,12 sin considerar la utilidad”. Durante la misma fase de la Indagación Previa, es relevante expresar que cuando rindió su versión A. A. C., el abogado patrocinador de nuestra defensa quiso efectuar repreguntas siéndolo impedido por el Agente Fiscal C. P. A., coartándole el Derecho Constitucional del Debido Proceso y particularmente el Derecho a la Defensa. Se desoyó y se omitió atender nuestros legítimos petitorios, el dizque representante legal de E. L. S.A., L. C. B. R. amplió su versión, ni que haciendo uso de las facultades legales llame a rendir versión a los técnicos de E. L. S.A. a M. R. N. y al Ing. G. M. Al no compelerlos a rendir su versión se menguó el derecho al Debido Proceso y al Derecho de Defensa nuestro, para esta etapa, al final luego 9 meses de investigación, y de no menos de 889 fojas el señor Agente Fiscal C. P. A., encuentra que no existe indicios suficientes sobre la existencia de los delitos denunciados y menos claros y precisos de que los imputados acusa A. De N. C. (+) ya fallecido y a S. A. H. de De N., sean autores cómplices y encubridores del delito; Es decir no encontró elementos de convicción ni nexos causales y por ello en tal fecha emite si dictamen desestimatorio en su parte más importante dice: “En merito los recaudos anotados, esta Fiscalía estima que los resultados de la investigación no proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito que permiten presumir que los ciudadanos A. De N. C. (+) y a S. A. H. de De N., sea responsables de la infracción investigada, por lo que el suscrito en representación del Ministerio Público y de acuerdo a lo que

dispone el Art. 38 del Código de Procedimiento Penal vigente, DESESTIMO la presente Indagación Previa”.

Continuando con el procedimiento este Dictamen Desestimatorio es remitido a la Corte Provincial del Guayas el 6 de agosto del 2008 y le correspondió al Juez XXXX de lo Penal del Guayas, Dr. L. S. B., en cumplimiento del inciso primero del Art. 231 Código de Procedimiento Penal vigente a ese momento, remitió al Ministro Fiscal Distrital A. G. L., para que acuse o ratifique el cumplimiento del inferior. El señor A. G. L., Ministro Fiscal Distrital, el mismo que omitió hacer pasar por sorteo reglamentario la denuncia y fijar dedo al Agente Fiscal que la tramite, en muy corto tiempo y presumiblemente sin leer la 889 fojas que constituían el expediente en ese momento, y sin valorar los 9 meses de trabajo del Agente Fiscal elegido a dedo por él, en forma curiosa misteriosa y arcana, expresa que lo actuado por el Agente Fiscal elegido a dedo por él, es insuficiente puesto que no existe obstáculo legal para el desarrollo del proceso y que se evidencia la posible existencia de un delito de acción pública y amerita una investigación más profunda y exhaustiva por existir suficientes indicios que hacen presumir el cometimiento del acto delictivo.

Y, ordena que se remita el expediente a la sala de sorteo (cosa que no hizo al ser presentada la denuncia) para el re-sorteo. Efectuada esta le correspondió al Señor Agente Fiscal R. F. L., del grupo de Agentes Fiscales de Robos. SIN HABERSEÑOS NOTIFICADOS EN EL CASILLERO JUDICIAL No. xx, EL AGENTE FISCAL R.F.L. DICTA EL AUTO DE APERTURA DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL VIOLANDOSE UNA VEZ MAS LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO Y EN PARTICULAR EL CONSTITUCIONAL EL DERECHO A LA DEFENSA.

Ignorando la existencia de tal auto de apertura de Instrucción Fiscal violándose una vez más el Derecho Constitucional al Debido Proceso y al Derecho a la Defensa, el Señor Juez XX de Garantías Penales del Guayas, en providencia del 08 de Octubre del 2008 a las 10:40:33 señala para el día siguiente 9 Octubre del 2008 a las 10h30 la INCOSTITUCIONAL AUDIENCIA DE FORMULACION DE CARGOS. A pesar que la boleta de notificación tiene fecha 9 Octubre del 2008 a las 10h: 38:36. Los abogados patrocinadores hicieron presente ante el señor Juez el cúmulo de violaciones a las Garantías del Debido Proceso y al Derecho a la

Defensa, por la falta de notificación del Auto de apertura de la Instrucción Fiscal, así como, a la falta de tiempo para preparar la defensa para la audiencia de formulación de cargos. El Señor Juez XX de Garantías Penales del Guayas, NO declara la nulidad parcial por la falta de notificación del Auto de apertura de Instrucción Fiscal y consintió para señalar el 13 octubre del 2008 a las 11h00 la Inconstitucional Audiencia de Formulación de Cargos.

En esta Inconstitucional Audiencia de Formulación de Cargos, los defensores de la imputada demostraron la inexistencia de delito alguno, menos de robo o estafa, la revocatoria del Auto de Iniciación de Instrucción Fiscal y en subsidio declarar la nulidad por las constantes violaciones a las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y del Derecho de Defensa.

En esta Audiencia Preliminar los abogados de la parte acusadora solicitó la aplicación de la medida cautelar de carácter personal. El Señor Juez XX de Garantías Penales del Guayas, resolvió continuar con la etapa de Instrucción Fiscal, sin dictar ninguna medida en contra de la Inocente Imputada.

El señor Agente Fiscal R. F. L., dentro de la Etapa de Instrucción Fiscal, realizó a pedido de las partes, actos procesales tales como una nuevo reconocimiento del presunto lugar de los hechos y la constatación de la existencia de los tanques y el porcentaje de avance de obra de los mismos.

Para el nuevo reconocimiento del lugar de los hechos se asignó a una perito abogada que en su informe solo hizo escribir las instalaciones de E. L. S:A:, y extralimitándose de sus facultades llevo a formular juicios de valor que no le corresponde. Para la constatación de la existencia de los tanques, verificación del material utilizado y porcentaje de avance obra se designó al perito Á. V. Z., el mismo que en las conclusiones de su informe expresa "SE CONSTATO QUE ACTUALMENTE EN LA BODEGA DE LA PLANTA DE BALZO S.A. EXISTE UN TOTAL DE 5 TANQUES DE ACERO INOXIDABLE, PERTENECIENTE AL PROYECTO DE LINEA DE COCINADO DE CAMARONES Y QUE UNA VEZ PRACTICADA LA INSPECCIÓN DE LOS MISMOS, CONSTATAMOS QUE LA ELABORACIÓN DE LOS MENCIONADO

TANQUES GUARDA RELACIÓN CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DESCRITAS EN LA COTIZACIÓN NO. COT-0368-BALZO-2007. POR LO TANTO Y PARA CONCLUIR ESTA PERICIA SE CONFIRMA EL AVANCE DE CONSTRUCCIÓN DE LOS 5 TANQUES SE CONSIDERA QUE ES UN PROMEDIO DE 77,40%."

En esta Etapa de Instrucción Fiscal volvieron a rendir su versión la imputada S. A. H., en la que el Agente Fiscal R. F. L., alejándose de su imparcialidad atiborró de preguntas a S. A. H., y para intimidarla llamó a los Agentes de Policías, para que en presencia de ellos rindiera esta versión, e hizo caso omiso a la protesta de los abogados defensores. Al tomar las versiones de A. A. C. y de L. C. B. R., se impidió a los abogados defensores de la imputada a efectuarles repreguntas. Tampoco usó las facultades legales para llamar y hacer comparecer a los Técnicos de E. L. S.A., M. R. N. e Ing. G. M. de los cuales tienen mucho que aportar.

Aún antes del vencimiento del plazo para emitir su Dictamen Acusatorio, el Abg. Agente Fiscal R. F. L. emite un curioso oficio No. 635-2008-FPG-RFL, con fecha de 08 de diciembre del 2008, dirigido al señor Doctor S. M., Jefe de la Sala de Sorteo de Denuncias y Causa de la Fiscalía Provincial del Guayas, en la que dice textualmente "Dentro de la Instrucción Fiscal No 31-2008, se ha podido determinar la existencia de una infracción punible, siendo que el tipo penal al cual se relacionaría la norma quebrantada con la conducta de la imputada S. A. H. de D. N., el que describe y sanciona el Art. 563 del Código Penal (Estafa). Por las consideraciones expuestas, el suscripto Agente Fiscal, se INHIBE de seguir sustanciando la presente causa y dispone se remita todo el expediente, a efectos que mediante sorteo, otro Sr. Fiscal de la Unidad de Delitos Misceláneos continúe con las investigaciones de rigor".

De esta decisión del Agente Fiscal R. F. L., no se nos notificó por cuanto violando el órgano regular y el procedimiento adjetivo no dicto providencia alguna, como era su obligación legal y lo hizo por oficio. El Señor Jefe de la Sala de Sorteo, efectúa el re-sorteo (lo cual no se hizo cuando se presentó la denuncia, si no que Ministro Fiscal Distrital a dedo lo designo en la etapa inicial).

Una vez sorteado recayó en la Agente Fiscal de Delitos Misceláneos, Abg. V. V. P., la cual luego de un nuevo examen de los ya 9 cuerpos, y

actuando en forma impermeable, distinta de los anteriores Agentes Fiscales, remite valientemente el Oficio No. 01X-200X-MFDG del 16 de diciembre del 2008, en la que hace ver dos puntos: el primero acerca del súbito cambio en la tipificación del delito por cuanto no existe robo si no estafa; y, segundo lugar la ilegitimidad de proceder de Franco cuando le manifiesta: "TOMANDO EN CONSIDERACION QUE NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN LO QUE CORRESPONDE AL ART.67 EXCUSA Y RECUSACION, NUNCA SE MENCIONA QUE UN AGENTE FISCAL SE INHIBE DEL CONOCIMIENTO DE UN EXPEDIENTE, DEBIENDO INDICARLE QUE TRATANDOSE DE INSTRUCCIÓN FISCAL ESTA INHIBICIÓN DEBE SER CONOCIDA PREVIAMENTE POR EL SEÑOR JUEZ XX DE LO PENAL DEL GUAYAS, PARA QUE DICHA AUTORIDAD JUDICIAL SE PRO-NUNCIE EN TANTO A SU REQUERIMIENTO, POR LO QUE CON ESTAS CIRCUNSTANCIAS DEVUELVO A USTED EL EXPEDIENTE DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL NO XX-200X, A FIN DE QUE SU INHIBICION LA HAGA CONOCER PRIMERAMENTE AL SEÑOR JUEZ DE LO PENAL, QUIEN ACEPTARA O NEGARA SU SOLICITUD, YA QUE EL ES LA AUTORIDAD QUIEN GARANTIZA EL DEBIDO PROCESO".

No obstante que la valiente e impermeable Agente Fiscal Abg. V. V. señala la quiebra del procedimiento NADA DE ESTO HIZO NI EL MINISTRO FISCAL DISTRITAL A. G. L. NI EL AGENTE FISCAL R. F. L.".

Con fecha 17 de Diciembre del 2008, la valiente e impermeable Agente Fiscal la Abg. V. V. P., remite el oficio No 0X0-200X-MFDG al propio Ministro Fiscal Provincial Doctor A. G. L., al que le hace ver la infracción del procedimiento cometido por el Agente Fiscal R. F. L., y además añade: a) Dentro de Vademécum Legal 1997-2006, del Ministerio Publico, en el acápite DIRECTRICES PARA LA ACTUACION DE MINISTROS, AGENTES FISCALES Y FISCALES ADJUNTOS, en el numeral 15 en donde dice " El Fiscal presentara su excusa ante Ministro Fiscal Distrital, quien la calificara y de aceptarla dispondrá al/la Secretaria/a la unidad o de Fiscales, procederá a realizar un nuevo sorteo excluyendo al/la Fiscal que se excusó.

Nada de esto se cumplió, violando una vez más la Garantía Constitucional al Derecho del Debido Proceso y las Normas Adjetivas Penales.

Lo único que se cumplió es la comunicación del Abg. W. N. Agente Fiscal – Jefe Unidad de Denuncia y Sorteo, “mediante oficio No OXX-MFXX-UXX, en la que le manifiesta que por sumilla del Ministro Fiscal provincial debe concluir con el dictamen correspondiente su actuación”.

Es importante señalar que el señor Abg. R. F. L. Fiscal actuante, no proveyó importantes escritos como el presentado el 29 de Diciembre del 2008 a las 17h21 con 55 importantes anexos, violando como siempre el Derecho Constitucional del Debido Proceso y principalmente el Derecho a la Defensa. Y finalmente el 15 de enero del 2009 presenta el Dictamen Fiscal Acusatorio, el mismo que fue refutado por nosotros en la Audiencia Preliminar de Cargo, pero que entre las principales anomalías e irregularidades y violaciones podemos decir brevemente:

No hay datos relevantes de la existencia de delito alguno tal es así que repite la denuncia dos veces, Ni fundamentos como para suponer que S. A. H. sea autora, se contradice en cuanto al tipo de delito, respecto a su providencia del 5 de Diciembre del 2008 a las 17h30, puesto que el Dictamen Acusatorio lo hace por Estafa y la providencia del 5 de Diciembre 2008, lo hace por Hurto, cometiendo Prevaricato; también carece de los requisitos establecidos de los numerales 1 y 3 Art. 225 del Código de Procedimiento Penal vigente de ese momento, y resulta parcializado cuando no actuó con absoluta objetividad extendiendo la investigación no solo a las circunstancias de cargo si no también a las que sirve de descargo contrariando el inciso 4 Art. 65 del Código de Procedimiento Penal de ese momento, por todo lo cual resulta injusto e ilegítimo e inicuo. Por providencia de 19 de Enero del 2009 a la 16h52, por el Juez Vigésimo XXX de lo Penal, se notifica el Dictamen Fiscal Acusatorio con su parcializado contenido y se pone a disposición de las partes el expediente.

El día 05 de marzo del 2009, luego de 5 horas demostramos, con la Constitución, la Ley Sustantiva y Adjetiva Penal, Doctrina, y Jurisprudencia del diminuto y parcializado Dictamen Acusatorio del Agente Fiscal R. F. L. y de la Denuncia y la Acusación Particular presentada, haciendo justicia, el Señor Juez Vigésimo XXX de Garantías Penales suplente, en el ejercicio del cargo Abg. J. M. M., luego de un minucioso análisis dictó Sobreseimiento Definitivo del Proceso y de la Imputada. La parte denunciante y Acusadora Particular, obviamente, al ver que sus

bastardas pretensiones no eran satisfechas interpone el Recurso de Apelación fundamentado con falacias y sofismas, mientras la imputada presentó el Recurso de Apelación, en cuanto no declaraba ni maliciosa ni temeraria la Acusación Particular, lo cual procedía en Justicia y Equidad. Por sorteo de ley reglamentario, el Recurso de Apelación recayó en los Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, la misma que emite un absurdo e incoherente sentencia o auto resolutorio, en la que increíblemente revocan el Auto de Sobreseimiento Definitivo y llaman a Juicio a S. A. H., por el delito de Estafa, desestimando todas las pruebas presentadas por la imputada y que sirvieron de base para que tanto Fiscales dictaren un Auto de Desestimación, y un auto de Inhibición, y el Juez un Auto de Sobreseimiento Definitivo del Proceso y de la Imputada. Al momento de escribir estas líneas se ha solicitado la aclaración y ampliación del Auto Resolutorio y la Sustitución del Auto de Prisión Preventiva, sin que se lo haya aún proveído.

### III

#### VIOLACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Para precisar las violaciones Constitucionales como Legales, es necesario recordar que a la fecha de la presentación de la denuncia, regía la Constitución de 1998, y el Código de Procedimiento Penal del 2003 y sus reformas hasta esos momentos; y, hoy en día rige la Constitución del 2008 y el Código de Procedimiento Penal, profundamente reformado por la Ley sin número, publicada en el Suplemente del Registro Oficial 555 del 24 de Marzo del 2009.

III.1 En la Constitución de 1998 en el Art. 24 contiene todo lo implica el “Debido Proceso”, adicionalmente en el Art. 23 contiene los Derechos Civiles principalmente los numerales 26 y 27, que se refieren a la Seguridad Jurídica y el Derecho al Debido Proceso ya expresado. En la Constitución del 2008 están Garantías Constitucionales se encuentra en los Art. 66-75-76-78-82.

III.2 La denuncia presentada por L. C. B R, no fue sorteada reglamentariamente. No pasó por sorteo. Obra en Autos, la Certificación de la Secretaría de la Oficina de Sorteos en este sentido. El Sr. Ministro Fiscal dispuso a dedo que pase directamente a conocimiento del Agente Fiscal C. P. A.

III.3 El Agente Fiscal C. P. A., so pretexto de la Reserva del Público en General que debe mantenerse, violó la Garantía del Debido Proceso y el Derecho a la Defensa de los originalmente acusados, al no proporcionarnos copia de la denuncia y primeras providencias. Finalmente los conseguimos. También violó la Garantía del Debido Proceso y del Derecho de Defensa al no proveer jamás escritos nuestros y petitorios “como el que se abstenga de continuar por ser un Asunto Civil”. Al desestimar, rectificó.

III.4 El Agente Fiscal Abg. R. F. L., continuó la línea de violar la Garantía del Debido Proceso y al Derecho de la Defensa, al 1) Tampoco proveer nuestro escritos y petitorios; 2) Se negó a repreguntar a los Señores L. C. B. R. y A. A. , las preguntas que formulamos; 3) Ordena un reconocimiento de lugar, sin base ni fundamentos; 4) De modo insólito, emite una providencia el 5 de Diciembre del 2008, a las 17:30, y dice “que se ha podido determinar la existencia de la infracción punible, siendo al tipo de penal al cual se la relacionaría la norma quebrantada, es la que describe y sanciona el Art. 563 del Código Penal, por cuanto se encuentra reunidos los elementos del tipo y se INHIBE, remitiendo a la oficina de sorteos, para que otro fiscal continúe con las investigaciones”. El Agente Fiscal R. F. L. es del grupo de Delitos contra la Propiedad inicia la Instrucción por HURTO. El grupo de “Misceláneos”, atiende casos de Estafa. 5) La providencia del 5 de Diciembre del 2008, tampoco se le notificó a S. A. H., continuando con la violación del Debido Proceso y al Derecho de Defensa. 6) La Abg. V. V., quién no quiso intervenir y es más, devuelve el expediente al Abg. R. F. L, “al INEXISTIR la INHIBICION” en el Código de Procedimiento Penal, correspondiéndole al Agente Fiscal Abg. R. F. L. emitir el Dictamen. Esto viola el Reglamento Interno del Ministerio Público, al Código de Procedimiento Penal y a la Lógica Jurídica. En el Auto inhibitorio NO notificado del 5 de Diciembre del 2008, el Agente Fiscal R. F. dice “lo que resultaría incompatible con el Objeto del Contrato convenido con la Compañía E. L. S.A.”, SI HAY CONTRATO, COMO LO DICE, NO HAY ESTAFA COMO EXPRESA EN EL DICTAMEN. ESTE ACTO INHIBITORIO CONSTITUYE PREVARICATO. ES CLARO QUE ESTAS VIOLACIONES AFECTAN LA VALIDEZ DEL PROCESO.

III.5 Los Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, siguiendo lo que ha sido la

tónica del Agente Fiscal R. F. L. y del Ministro Fiscal Distrital A. G. L., NO tomaron en cuenta o prescindieron de analizar la pruebas aportadas por la parte de la imputada, de lo que se deduce que para la elaboración del Auto de Resolutorio Revocatorio del Sobreseimiento Definitivo y de Ordenación de Prisión, no leyeron las más de 1.000 fojas que constituye el expediente, violando los siguientes Derechos y Garantías de la Constitución vigente:

III.5.1 Art. 66, numeral cuarto, en cuanto el derecho a la igualdad formal e igualdad material, puesto que tenía que dar a este expediente el mismo trato que se le dan a los demás;

III.5.2 Art. 75, en cuanto a la tutela efectiva e imparcial y expedita de sus derechos e intereses de la imputada, vulnerado en el transcurso del juicio como lo hemos demostrado en otros pasajes de este libelo;

III.5.3 Art. 76 en todos sus numerales, contenido del derecho a Debido Proceso y muy particularmente el numeral 7 del Derecho a la Defensa;

III.5.4 Art. 77 numeral 14, en cuanto al auto resolutorio empeora radicalmente la situación de la imputada;

III.5.5 Art. 82, sobre el Derecho a la Seguridad Jurídica, de la que volveremos hablar en renglones posteriores;

III.5.6 Art. 169, 172, y 174 inciso segundo.

III.6 Los señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, solo acogen como prueba:

III.6.1 La denuncia presentada por L. C. B. R., por los derechos que dizque representa a E. L. S.A., la versión libre y voluntaria de A. A.C., el peritaje realizado por el Ing. S. P. B., el Dictamen del Ministro Distrital A. G. L., la versión de la imputada.

III.6.1.1 Respecto a la denuncia ya hemos visto como violándose el Derecho al Debido Proceso y en particular el Derecho a la Defensa, no ingresó al Ministerio Público por sorteo reglamentario y el Ministro

designó a dedo al Agente Fiscal originalmente actuante, y por lo que recoge la versión de los supuestos perjudicados, NO puede constituir prueba alguna que sustente un Auto Resolutorio de ningún órgano de competencia penal. Además que no reunió los requisitos del Art. 50 del Código Procedimiento Penal, especialmente en lugar y tiempo en que fueron cometidos los supuestos delitos. La denuncia carece de eficacia probatoria en virtud del numeral cuarto del Art. 76 de la Constitución y el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal.

III.6.1.2 De la versión libre y voluntaria de A. A.C, aparte de ser obviamente parcializada desde su punto de vista fue impedida a la defensa de los imputados repreguntar, con lo cual se negó el Derecho de Defensa a los imputados. Esta versión, al receptársela no se indicó en calidad de que lo hacía ¿Cómo testigo? ¿Cómo ofendido? Hasta hoy sabemos en calidad de que lo hizo. Debemos recordar que según la tradición jurídica ecuatoriana, este testimonio, por si solo no constituye prueba, según el inciso segundo del Art. 140 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente este testimonio carece de eficacia probatoria en virtud del numeral cuarto del Art. 76 de la Constitución y el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal.

III.6.1.3 En relación al peritaje de inspección, evaluación y valoración de la obra, elaborado por el perito Ing. S. P. B., además por diminuto, los inobjetivos, los juzgadores Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil lo transcriben "El resultado del avalúo del material utilizado es de: Tanque del Congelación \$ 8.618,00, tanque de cocción \$ 1.590,25; Tanque de enfriamiento \$ 6.040,25; Tanque de precongelado \$ 4.776,25; Tanque de descongelamiento \$ 4.152,25, Otros costos de descogelmiento \$ 4.989,88; \$ 34.166,88 (Treinta y cuatro mil ciento sesenta y seis con 88/100) y, todo lo cual no incluye costo por mano de obra". Los inobjetivos juzgadores caen en contradicción, antinomia, antitesis y paradoja, puesto que ponen como prueba admisible en su Auto Resolutorio este único peritaje en el que se concluye que el avalúo del material utilizado es de \$ 34.166,88 (Treinta y cuatro mil ciento sesenta y seis con 88/100) y lo recibido por los funcionarios de B S.A. es de \$ 33.000,00. Lo que significa que no hay desviación del fin específico para el cual fue entregado el dinero, ¡QUE NO HAY ESTAFA, Y QUE E L. S.A. SEA A TRAVES DE A. A. C. O DE L.C.B.R. ESTAN ADEUDANDO A BALZO S.A LA DIFERENCIA DE \$

1.166,88 MAS LA MANO DE OBRA. ES CURIOSO QUE LOS INOBJETIVOS JUZGADORES ESCOGAN EL MÁS DIMINUTO, MUTILADO E INCOMPLETO DE LOS INFORMES PERICIALES YA QUE ADEMÁS DE NO INCLUIR LA MANO DE OBRA Y REDUCIR EN AVALÚO AL MATERIAL UTILIZADO, NO INCLUYE LOS ELEMENTOS BÁSICOS DE LA CONTABILIDAD DE COSTOS, materiales directos, mano de obra directa, y costos generales de fabricación; entre los materiales directos se encuentran aplicados, los de B. S.A. tenían en stock o inventarios, como tampoco el material de desecho; en la mano de obra directa: se hallan las remuneraciones del personal, esto es salarios, beneficios sociales legales y prestaciones sociales; en los costos generales de fabricación: se involucran los de servicios públicos, electricidad luz, agua, teléfonos, arrendamientos de equipos, gastos de personal administrativo o mano de obra indirecta, amortizaciones y/o depreciaciones de equipos, impuestos, la ciencia y tecnología aplicada o know how, activos intangibles.

Deja a un lado el informe pericial que el propio Agente Fiscal Abg. R. F. L. nominó: al Ing. MSC. Á. V. Z., este informe dejado de lado, pese a que él lo designo, si bien no pone cifras en dólares, pone que el porcentaje construido es del "74% promedio y se encuentran en perfectas condiciones a pesar del tiempo que ha transcurrido".

III.6.1.4 Acerca del Dictamen del Ministro Distrital del , ya hemos expresado que deja un lado 9 meses de trabajo investigativo del Agente Fiscal C. P. A. y más de 889 fojas que hasta ese momento constituían el cuaderno procesal, y que muy presumiblemente sin haber leído tales fojas como muy suelto de lengua revocó el dictamen de desestimación y expresando que "evidenciando la posible existencia de un delito de acción pública que amerita una investigación por existir suficientes indicios que hacen presumir el cometimiento del acto delictivo". ERGO: Este dictamen es inobjetivo por decir lo menos.

III.6.1.5 También admite como prueba el Oficio de la Superintendencia de Compañías que indica el objeto social de la Compañía E. L. S.A., así como también las certificaciones Superintendencia de Compañías donde se determina del objeto social de Compañía B. S.A. Acerca del primero seguramente llevado con la intención de producir una impresión de que la dizque Estafa estaría de conformidad con el objeto

social de Compañía E. L. S.A., pero respecto a la certificación de la Superintendencia de Compañías sobre el objeto social de B. S.A., ya la valiente con Agente Fiscal V. V. P. en el oficio No. 019-2008-MFDG de fecha 16 de diciembre del 2008, dirigido al inobjetivo Agente Fiscal R. F. L., le expresa con mayúscula y negrilla “EN LO QUE SE REFIERE AL OBJETO SOCIAL DE LA COMPAÑÍA B. S:A; ES MUY GENERICO”. Además en escrito que presentados el 29 de diciembre del 200x a las 17h21 con 55 anexos se acompañó el Testimonio de Escritura de Constitución, de Aumento de Capital, de Reformas de Estatutos, de Conversión de los valores de sucres a dólares y de las correspondiente resoluciones del Intendente Jurídico de la Superintendencia de Compañías, que el señor Agente Fiscal Abg. R. F. L., como fue su tónica de su intervención, jamás proveyó, como tampoco lo toma en cuenta en su Dictamen Acusatorio, los Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en lugar de acogerlos si toman en cuenta inobjetivamente el genérico y diminuto certificado de la Superintendencia de Compañías, despreciando las pruebas aportadas por la imputada, como a la vez fue la tónica del Auto que recurrimos.

III.6.1.6 Los actuantes los Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, ponen como elemento de cargo (despreciando las pruebas de la imputada) la versión libre de S. A. H., nada mas contrario a derecho. Ella en gesto de honradez y probidad como también lo hizo A. De N. C. cuando vivió, aceptan de haber recibido los \$ 33.000,00 lo cual nunca fue negado, pero que se encuentran aplicados en los tanques construidos como lo expresan todos los peritos intervinientes y aun en el diminuto y mutilado y enano y pigmeo informe del perito Ing. S. B. P. el único que la sala acepta misteriosamente. Según Art. 143 el Código de Procedimiento Penal aun vigente con sus reformas, la versión libre del imputado sirve como medio de defensa y prueba a su favor, pese a que pudo guarecerse en la Garantía Constitucional de no declarar contra sí mismo en asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal. Los Señores Jueces de la XXXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, han obrado al revés, esto es, en lugar de tomarlo como medio de defensa y a favor de la imputada lo tomaron como prueba de cargo, violentando como lo es todo al Auto Resolutorio, violentando el Derecho del Debido Proceso y en particular el Derecho a la Defensa.

III.6.2 Dentro de su inobjetiva óptica los Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, encuentra cumplido con los requisitos o elementos constitutivos de la estafa. Al respecto solicito que se tome en cuenta lo siguiente:

III.6.2.1 Definición del Delito: ESTAFA.

Hay decenas y centenares de definiciones de delito tomaremos tres:

- A) En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal de la editorial jurídica Bolivariana edición del 2004, Bogotá, dice: "Generalmente se define el delito como "todo hecho al que el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena".
- B) El conocido penalista argentino Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en su manual de derecho penal primera edición mexicana, cárdenas editor y distribuidor 1986 México Pág. 341, define el delito como la conducta típica antijurídica y culpable
- C) El autor chileno Gustavo Labatut, en su obra de derecho penal, de la colección de estudios jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile tomo1, 1967, Pág. 133, define al delito como "la acción típicamente antijurídica, culpable, y conminada con una pena"

De estas definiciones escogidos, extraeremos los elementos genéricos del delito.

Elementos Genéricos del Delito.

De las definiciones de Delito se deducen los elementos jurídicos del delito, tales son:

1. Acción: conducta, acto hecho. Es importante el Nexo Causal: relación causal entre la acción y el resultado atribuible a un individuo.
2. Tipicidad: son las descripciones abstractas: El verbo del núcleo del tipo.
3. Antijuridicidad: la acción típica, antagónica al orden jurídico.

4. Culpabilidad: es el juicio de reprobación del acto respecto de su autor que se funda en la exigibilidad de la ley.
5. Amenaza penal: precepto y sanción

6.

EN EL PRESENTE CASO NO HAY NI TIPICIDAD I ANTIJURICIDAD, POR CONSIGUIENTE NO HAY DELITO NI CULPABILIDAD NI SANCION.

Elementos específico de la Estafa.

Lectura del Art. 563 del Código Penal, definición: El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, quizás el mejor penalista ecuatoriano vivo, en un estudio publicado en la Revista "Estudios Jurídicos" de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, editado en el Centro de Publicaciones de ésta, Guayaquil, 1980, página 70, define a la estafa como "un delito por el cual una persona, mediante fraude engaño-abuso de confianza y con ánimo de apropiación induce a otra a entregarle una cosa de propiedad de ella o de propiedad de un tercero".

Elementos: en el mismo estudio, como en el tomo II de la colección de libros "Delitos Contra la Propiedad", Editorial Edino, Guayaquil, 1988, el Dr. Zavala expresa que los elementos específicos de la Estafa son:

- 1) Animo de apropiación
- 2) Cosa Ajena
- 3) Dolo y medio fraudulento

NI EL ART. 563, NI LA DEFINICIÓN, NI LOS ELEMENTOS ESPECIFICOS DE LA ESTAFA SE CUMPLEN.-

#### IV

PRUEBAS RELEVANTES DE LA INEXISTENCIA DEL DELITO EN GENERAL Y DE ESTAFA EN PARTICULAR, NO TOMADAS EN CUENTAS E IGNORADA POR LOS SEÑORES JUECES DE LA XXX SALA PENAL Y DE TRÁNSITO DE LA H. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL.

IV.1 En la denuncia presentada por L. C. B. R. hay frases o pasajes que admiten la existencia de un contrato civil que generan obligaciones y

derechos recíprocos de esa naturaleza. Es el caso de la denuncia del numeral 2 punto 1 del párrafo de la infracción y su responsable “ La Compañía E. L. S.A. requería construir 5 tanques de acero especiales, así mismo a construir un cocedero de camarón con las especificaciones técnicas del Sr. M. R. Técnico de E. L.S.A., por lo que el 16 de abril del 2007 los cónyuges Ing. A. de N. C. y S. A. H. en sus calidades de Presidente y Gerente respectivamente de la Compañía B. S.A. se comprometieron a realizar el trabajo encomendado.”

En la misma denuncia en el numeral 2.3 añaden “adicionalmente para la elaboración de los tanques”.

En la Acusación Particular en el numeral 3.1, en el párrafo de la relación de la infracción dice “la compañía E. L. S.A. requería construir 5 tanques de aceros especiales y un cocedero de camarón con las especificaciones técnicas dada por mi representada. Por lo que el 16 de abril del 2007 los cónyuges Ing. A. de N. C. y S. A. H. en sus calidades de Presidente y Gerente respectivamente de la Compañía B. S.A. se comprometieron a realizar el trabajo encomendado.”

Dejase constancia que quienes negociaron el contrato fueron A. A.C. y A. De N. C.

En las versiones mutiladas como parcializadas de A. A.C. en la que no se permitió preguntar a la parte imputada, violándose el Derecho al Debido Proceso y particularmente el Derecho a la Defensa, también hay partes en la que A. A.C. implícitamente o tácitamente se refiere a la existencia de un contrato aun que sea verbal.

IV.2 Los inobjetivos Señores Jueces de la XXXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, aceptan o admiten el Dictamen del Agente Fiscal R. F. L. a punto de afirmar la existencia de delito de Estafa. Sin embargo el mismo Agente Fiscal R. F. L. en su oficio Inhibitorio del 5 de diciembre del 2008, textualmente dice “LO QUE RESULTARÍA INCOMPATIBLE CON EL OBJETO DEL CONTRATO CON LA COMPAÑÍA E.L. S.A.”.

IV.3 La parte denunciante y acusadora particular en su estrategia de coaccionar, conminar, constreñir y forzar a los funcionarios de B. S.A.

para llevarse los tanques sin pagar, presentaron unos Juicios de Diligencia Preparatorias de Confesión Judicial y de Requerimiento, de carácter civil lo cual implica también la aceptación tácita o implícita de que es un caso del ámbito civil y no penal.

IV.4 Constan en el proceso las inspecciones e informe periciales de los Ingenieros A. Z. A., S. B. P., G. C. P., Á. V. Z., todos ordenados por los agentes fiscales actuantes. Como hemos expuesto en otros pasajes de este memorial todos concuerdan que los \$ 33.000,00 que hemos aceptados haber recibido en un acto de honradez que nos caracteriza, se encuentra aplicados en los tanques y que los porcentajes de elaboración de los mismos se encuentran entre más del 68% y 78% de avance de obra. No es como afirman los Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, que la falta de entrega CONFIRMA LA ESTAFA, contrariando a la sana crítica con la que tienen que resolver, sino que NO SE LOS HA ENTREGADO POR LA FALTA DE PAGO DE LOS FUNCIONARIOS DE E.L. S.A., LOS CUALES TIENEN EL PROTERVO FIN DE LLEVARSELOS SIN PAGAR.

En el cuaderno procesal se encuentran también incorporadas el informe pericial del Ing. P. H. C., que fue realizado por Juicio Civil No XXX-2007 en el Juzgado XXX de lo Civil de Guayaquil, que también coincide con todos los anteriores. Si se encuentra aplicados los \$ 33.000,00 no existe dolo ni ánimo de apropiación ni medio fraudulento. Es decir, no hay delito, no hay estafa, no hay culpabilidad ni hay sanción.

IV.5 Las copias de los correos electrónicos del responsable técnico de E. L. S. A., señor M. R., en los cuales este acepta estar conforme con la construcción de los tanques y demás partes del sistema que se encuentran aplicados, ahí los recurso que B. S.A. recibió, con ello la existencia de un contrato verbal de tipo civil. Misteriosa como arcanamente estos instrumentos de prueba de descargo no fueron valorados ni por el Agente Fiscal R. F. ni por los Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil.

IV.6 La ausencia de las versiones de M. R. y G. M. técnicos responsables de E. L. S. A. pedido por la parte imputada y nunca proveído ni compelidos legalmente por los Fiscales actuantes P. y F..

IV.7 La incorporación al cuaderno procesal en copias certificadas por notario público de todas las facturas, comprobantes de ventas, etc, de los materiales insumos que se encuentran en los 5 tanques construidos. Estos tampoco han sido considerados por los juzgadores Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, mermando el derecho del Debido Proceso y en particular el Derecho a la Defensa.

IV.8 La parte denunciante nunca justificaron la propiedad del serpentín y sus arneses los cuales fueron trabajados por el personal de B. S.A: para su inclusión en los tanques y megaproyecto y se lo hicieron llevar sin pagar, estando adeudando este trabajo de limpieza de amoniaco y corte de los mismos.

## V

### GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

A pesar de que en la redacción de los fundamentos, como de las pruebas omitidas hemos ido señalando las violaciones de los derechos y garantías constitucionales, pasamos a expresar en detalle, tales violaciones:

V.1 En la Constitución de 1998 bajo la cual se inicio la Indagación Previa:

V.1.1 Art. 23 numeral 27 El Derecho al Debido Proceso y a una Justicia sin Dilación.

V.1.2 Art. 24 inciso primero decía: para asegurar el Debido Proceso deberán observar las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establecen la Constitución, los Instrumentos Internacionales las Leyes o las Jurisprudencia.

V.1.2.1 El numeral siete: se presumirá la inocencia de toda persona.

V.1.2.2 El numeral diez en la parte pertinente dice: nadie podrá ser privado del Derecho de Defensa en ningún Estado o Grado del respectivo Procedimiento.

V.1.2.3 El numeral trece: las Resoluciones de los Poderes Públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal

motivación si en la Resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado. Y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

V.1.2.4 El numeral catorce: las Pruebas Obtenidas o Actuadas con Violación de la Constitución o la Ley no tendrá validez alguna.

V.1.2.5 El numeral diez y siete: toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión, el incumplimiento de las resoluciones judiciales serán sancionados por la ley.

V.1.3 Art. 23 numeral 26: la Seguridad Jurídica. Por la importancia de esta Garantía que concuerda también con el numeral 17 del Art. 24 mencionado en el numeral diez y siete referido en este libelo en el numeral V.1.2.5, lo ampliaremos después a propósito de las Violaciones a la Constitución del 2008.

V.1.4 De la propia Constitución de 1998 se infringieron los Art. 192 y 194. El Art. 192 por cuanto el Sistema Procesal no ha hecho efectivo las Garantías del Debido Proceso a S. A. H. y hasta cuando vivió a A. De N. C. Anexo; El Art. 194 en cuanto a la sustanciación de este juicio no hubo la contradicción de la prueba y no se le permitió hacer repreguntas a la parte imputada.

V.2 De la Constitución del 2008 de Montecristi. Vigente desde día 20 de octubre de ese año, se han violado las siguientes disposiciones:

V.2.1 En el titulo Derecho a la Protección, Art. 75 que dice: toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva, imparcial, y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad, en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

V.2.2. Art. 76 inciso primero dice: corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

De este Art. 76 se violaron los numerales siguientes:

Numeral 1 Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Numeral 2 Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante su resolución en firme o sentencia ejecutoriada.

Numeral 4 Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la ley no tendrá validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Numeral 7 El derecho de las personas a la defensa incluirán las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones prevista por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenta en su contra.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncia las normas o principios en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hechos. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentran debidamente motivados se consideraran nulos.....

.....

V.3 De la seguridad jurídica de ambas constituciones:

V.3.1. ¿Qué es la Seguridad Jurídica? de la conocida Editora Nacional fundada por el insigne Jurista y Pastor Juan Larrea Holguín,

Corporación de Estudios y Publicaciones, en su libro "Diccionario Derecho Constitucional, Quito Noviembre del 2008, página 271-272, encontramos el concepto de Seguridad Jurídica en estos términos. "La Constitución de la República establece en el Art. 82 que la Seguridad Jurídica tiene el siguiente fundamento: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previa, clara publicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Luís BAZDRESCH, nos dice que la seguridad jurídica protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, (...) e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tienden a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernamentales, éstos no procederán arbitrariamente ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos, los cuales necesitan estar creados en una disposición legislativa y sus atribuciones necesitan a su vez estar definidas en textos legales o reglamentarios expresos". La seguridad jurídica es en último término la certeza que los miembros de una sociedad tienen sobre la vigencia de la ley, el respeto de sus derechos y la protección efectiva de los mismos, frente al ejercicio del poder y las atribuciones que éste confiere al Estado. La seguridad jurídica es un elemento primordial del Estado de Derecho, pues garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales del individuo.

Del Doctor Miguel Hernández Terán en su libro Seguridad Jurídica: Análisis Doctrina y Jurisprudencia, de la misma Editorial Edino, Guayaquil 2004, pagina 93 nos ilustra en término doctrinario y jurisprudenciales a cerca de lo que es la Seguridad Jurídica: Para nosotros la Seguridad Jurídica, en términos amplios, es la certeza que tiene todo sujeto de derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por éste con eficacia jurídica, y la garantía de que en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente. En términos más descriptivos, la seguridad jurídica es la garantía que tiene todo sujeto de derecho de que el ordenamiento jurídico del estado o reconocido por éste con eficacia jurídica, tiene la vigencia plena en lo

formal, soluciones racionales orientadas a cumplir los fines esenciales del Estado, en cuanto a su contenido, y aplicación efectiva en lo material, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental; y en caso de violación a dicho ordenamiento, la institucionalidad pública, fundamentalmente, funciona de manera oportuna y eficaz, para que en todos los casos el sujeto de derecho quede libre de todo perjuicio o se le repare o compense el sufrido sin justificación jurídica. Como ha podido corroborarse, el concepto de seguridad jurídica es amplio. Por ello se extensa también la posibilidad de enervarlo o afectarlo. En la motivación de la sentencia publicada en el registro Oficial No. 47 del 25 de marzo del 2003, en el caso No. 817-2002-RA, la Primera Sala del Tribunal Constitucional expuso la siguiente consideración sobre la seguridad jurídica: “Que el acto impugnado viola la seguridad jurídica, principio que se traduce en la seguridad que proviene del conocimiento de las normas jurídicas de manera que los ciudadanos sepan con certeza las consecuencias de sus acciones. Dicha seguridad además implica que las autoridades públicas apliquen las normas jurídicas de forma correcta, esto es, que se apliquen a cada situación particular la norma que regula dicha situación y no otra, por cuanto otros presupuestos de la seguridad jurídica es que los gobernantes actúen respetando los límites que les imponen la norma jurídica, con la finalidad de evitar la arbitrariedad en sus actuaciones

V.3.2 En la Constitución de 1998 la Seguridad Jurídica está garantizada en el numeral 26 del Art. 23; Art. 23: sin perjuicios de los derechos establecidos en esta Constitución y en los Instrumentos Internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas lo siguiente: numeral 26 La seguridad jurídica.

En esta Constitución esta norma general se complementaba con la contenida con el Art. 24 numeral 17: Art. 24 Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otra que establezcan la Constitución los Instrumentos Internacionales las Leyes o la Jurisprudencia: numeral 17 Toda persona tendrá el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En la Constitución del 2008, respecto de la Seguridad Jurídica el Art. 82 dice; El derecho a la Seguridad Jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, clara públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Este artículo en la Constitución del 2008 se complementa con el Art. 75 que dice: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

También complementa la seguridad jurídica las garantías básicas contenidas en el Art. 76 inciso primero: Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

#### V.3.3. El caso presente y la seguridad jurídica.

A la luz de las invocaciones doctrinales señaladas en el numeral V.3.1, en los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos en los numerales I y II, así como de las disposiciones Constitucionales de 1998 y 2008, la Seguridad Jurídica de S. A. H. de De N., es ultrajada y violada infinitamente y de modo completo.

Es más: de acuerdo a lo expuesto, como de las 1000 fojas que constituyen hasta hoy el expediente judicial, el presente caso es un contrato oral de construcción de una obra material, regulado por Código Civil entre los Art. 1939 al 1940. Ha sido cambiado a penal por la aviesa intención de NO PAGARLO, con la intimidación y presión por medio de este Juicio Penal, aprovechándose de la debilidad y flaqueza de la justicia ecuatoriana.

Es inadmisibles aceptar que los tres juzgadores Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, hayan despreciado la tarea investigativa del Fiscal C. P. A. a través de 9 meses y acopiado de alrededor de 800 fojas, así como el sesudo Auto Resolutorio del Señor Juez XXX de Garantías Penales Abg. J. M. M., y presumiblemente cayeron en la misma falta que incurrió el

Ministro Fiscal, esto es, de no haber leído las más de 1000 fojas que conforman el cuaderno procesal y sin mediar las consecuencias dañosas para S. A. H., igualmente violando las Garantías Constitucionales como legales, emitieron tan inopinado misterioso y raro auto resolutorio, revocatorio del legal y como equitativo auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de la procesada.

V.4 Violaciones de Derecho de Garantías contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

V.4.1 De esta Declaración Universal de los Derechos Humanos, a S. A. H., le son violados los Art. 8-9-10, 11 numeral 1 que dicen:

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

Art. 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni desterrado

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.

Son violatorios en cuanto el Auto Resolutorio contiene Auto de Prisión constituyendo esto una arbitrariedad, además los Señores Jueces de la XXXXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, no ha constituido ser un Tribunal independiente e imparcial al haber omitido considerar las pruebas de descargo ni se ha presumido la inocencia en un juicio que no se ha dado las garantías necesarias para la defensa.

V.4.2 Violaciones en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos se

encuentra publicada en el Registro Oficial del de 6 agosto de 1984 y en el presente caso se viola a S. A. H. los siguientes derechos:

Art. 7 numeral 1 en cuanto toda persona tienen derecho a la libertad y seguridad personales, puesto en riesgo y en peligro por el auto de prisión proveniente de un contrato civil mercantil.

Art. 8 numeral 1 en cuanto tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un tribunal competente independiente e imparcial, que no se da en el presente caso debido a la inobjetividad con la que han actuado los jueces

Art. 8 Numeral 2 en cuanto a la presunción de inocencia, literal b en cuanto no se comunico a la imputada la acusación formulada,

Literal c en cuanto no se concedió tiempo y medios adecuados a la preparación de su defensa. Literal f en cuanto a que se impidió a la defensa de imputada interrogar a los acusadores

Respecto a estos numerales V4.1 V4.2 tanto en la Constitución de 1998 como en la del 2008 indican que el Estado aplicará los Derechos y Garantías contenidos en los Instrumentos Internacionales siendo así que la República de Ecuador es signatario original de la Declaración Universal del Derecho del Hombre, así como la Convención Americana de los Derechos Humanos

## VI

### PROCEDIBILIDAD O ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE PROTECCIÓN DEL PRESENTE CASO

VI.1 Fundamentos doctrinales en el libro del Dr. José C. García Falconí, La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución Política del Ecuador. Primera edición, Ediciones Rodin, Noviembre 2008 Quito- Ecuador, en la página 190, cuando se pregunta ¿CUANDO EN MATERIA PENAL UN AUTO ES DEFINITIVO Y POR TAL ES PROCEDENTE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN?, el mismo autor se contesta: Puedo enunciar los siguientes casos:

Numeral 2 Por no haber existido el hecho imputado,

Numeral 3 Por no haberlo cometido el procesado.

En el presente se cumplen estas condiciones debido a que no ha existido el hecho imputado ya que se trata de un asunto civil mercantil trocado en penal y no lo ha cometido la procesada.

Del libro *Análisis del Proyecto Nueva Constitución*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2008, en el tema El recurso Extraordinario de Protección por el Abg. A de Tomaso, pág. 165 expresa que este procede: b) Los autos propiamente dicho, que no ponen fin a la instancia, pero que pueden causar gravamen irreparable en definitiva, en la medida que no pueden ser modificados en la sentencia que se expida.

#### VI.2 Precedentes Jurisprudenciales

En el suplemento del RO 602 de lunes 1 de junio del 2009, se encuentra en la página 99 el caso No 077-009-EP y su sentencia de la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Dr. Eduardo Carmigniani Valencia;

En el suplemento del RO 637 de lunes 20 de Julio del 2009, se haya el caso 0171-09-EP, presentado por el Dr. Juan Falcón Puig y Ab. Jorge Guzman Ortega, de Acción Extraordinaria de Protección, que son precedentes jurisprudenciales en el presente caso.

Ha dicho la Corte Constitucional en su Sentencia Interpretativa (R.O.-s- No. 451 de 22 Octubre de 2008) que la Constitución del 2008 establece una nueva forma de Estado Constitucional de Derecho y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica y, 3) el reconocimiento de la Jurisprudencia Constitucional como fuente primaria del derecho. (Texto citado por el Doctor Jorge Zavala Egas, profesor de Postgrado de Derecho Constitucional, en su opúsculo y ensayo "APUNTES SOBRE EL NUEVO NEO-CONSTITUCIONALISMO" Guayaquil 2009 sin precisar editorial).

#### VI.3 Otras bases jurídicas.

Son también bases jurídicas de la presente Acción de Protección Extraordinaria el Art. 94 de la Constitución vigente, en concordancia con el Art. 437, 426, 427, 428.

También invoco a mi favor las reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición publicadas en el suplemento RO 466 13 de noviembre del 2008 particularmente del Art. 52 al 57

## VII

### IDENTIFICACION DE LA DECISIÓN JUDICIAL IMPUGNADA

De todo lo expuesto de este memorial se viene a conocimiento con meridiana claridad que la identificación de la decisión judicial impugnada es el Auto Resolutorio expedida el 29 de junio del 2009 a las 16h16 y notificada el 27 de julio del 2009, por los juzgadores Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, Dr. M. F. L., tercer Juez, Dr. G. V. P. y Abg. R. T. T., Conjueces encargados de los despachos del Primer y Segundo Juez, respectivamente.

## VIII

### LA PRETENSION CONCRETA RESPECTO DE LA REPARACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

VIII.1 Que se acepte la presente Acción Extraordinaria de Protección,

VIII.2 Que se deje sin efecto el Auto Resolutorio expedida el 29 de junio del 2009 a las 16h16 y notificada el 27 de julio del 2009, por los juzgadores Señores Jueces de la XXXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil.

VIII.3 En subsidio de lo pedido en el numeral VIII.2 por todos, que se declare la nulidad de todo lo actuado al haberse vulnerado desde la mismísima presentación de la denuncia las Garantías del Debido Proceso y en particular el derecho de Defensa de S. A. H. de De N. y de A. De N. C. (+). Se declarará además, a costa de quién se emite la nulidad.

IX  
CASILLA CONSTITUCIONAL

Recibiré notificaciones en el casillero constitucional No 000 y faculto a los Abogados, Dr. E. B. V. Abg. A. C. C., para que de manera individual o conjunta realice en cuanto escritos sean necesario para mi defensa en esta Acción Extraordinario de Protección.

X  
CITACIÓN

Los juzgadores Señores Jueces de la XXX Sala Penal y de Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, se lo citará mediante deprecatorio al señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Guayas librando despacho en forma en cada uno de los despechos en el sexto piso del Palacio de Justicia de la Corte Provincial del Guayas, en la ciudad de Guayaquil, Boulevard 9 de Octubre s/n entre la calle Pedro Moncayo y Av. Quito acera sur, entrada principal medianera.\_

XI  
UNA CITA LITERARIA

De la introducción de la edición impresa por Panamericana Forma e Impresos S.A., Colombia, por Broker Editores, 2007, pagina 6, del célebre Libro de Franz Kafka "El Proceso", extraemos la siguiente cita: "El Proceso es lectura obligada para todos quienes quieran adentrarse en los laberintos inacabables e indescifrables de la injusticia, del padecimiento de quienes son acusados por un ser sin rostro humano y llevado ante el Juez Supremo de una Alta Corte, ambos inexistentes, pero con el poder que le confiere el martillo de la injusticia para sentenciar sin pruebas, sin escuchar alegatos de defensa y finalmente, condenar inescrupulosamente per se, porque hay que hacerlo para quedar bien y guardar las apariencias, cuando lo que se obtiene son solo los despreciables vítores de los injustos y los laureles marchitos de la maldad".

XII  
ANEXOS

Se acompañan los siguientes anexos que justifican la presente Acción Extraordinaria de Protección.

UNA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN ACTUAL

- Anexo I Cotización-0368-B.-2007 abril 19 del 2007.
- Anexo II Contrato Civil No.001-2007
- Anexo III Cotización general de trabajos
- Anexo IV E-mail entre B. S.A. y A. A.
- Anexo V E-mail entre M. R. y B.
- Anexo VI Cotizaciones generales de trabajo
- Anexo VII Cotización del trabajo del serpentín
- Anexo VIII liquidación de trabajos del serpentín
- Anexo IX E-mail entre B. y A. A.
- Anexo X Denuncia de B. R. y Acusación particular
- Anexo XI Certificación del Ministerio Público donde indica que NO CONSTA DENUNCIA ALGUNA en contra de S. A. y A. de N..
- Anexo XII Indagación Previa XXX-2007
- Anexo XIII Escritos presentados para que se abstenga de continuar la indagación
- Anexo XIV Informe Pericial Ing. A. Z. A.
- Anexo XV Informe Pericial Ing. S. P. B.
- Anexo XVI Informe Pericial Ing. G. C.
- Anexo XVII Desestimiento de la Indagación Previa XXX-2007
- Anexo XVIII Revocatoria del desestimiento por D. G
- Anexo XIX Sorteo al fiscal F. L.
- Anexo XX Providencia 08 de Octubre del 2008 a las 10h:40 del Juez XXXX de lo Penal
- Anexo XXI Notificación por boleta providencia 9 Octubre a las 10h:38
- Anexo XXII Audiencia Oral de inicio de instrucción fiscal
- Anexo XXIII Reconocimiento del lugar de los hechos
- Anexo XXIV Informe Pericial Ing. Á. V. Z.
- Anexo XXV Oficio No. XXX-2008 XX-RFL donde se INHIBE
- Anexo XXVI Oficio No. XXX-2008-XX firmada por Abg. V. V.
- Anexo XXVII Oficio No. XXX-.2008. XX firmada por Abg. V. V. y dirigida al Doctor A. G.
- Anexo XXVIII Oficio No. XX. XXX.UXD sumilla del Doctor G.
- Anexo XXIX Escrito presentado el 29 de diciembre 2009 con 52 anexos y no proveído por el Agente Fiscal F.
- Anexo XXX Providencia del 5 de diciembre del 2008 donde el fiscal F. se INHIBE.
- Anexo XXXI Dictamen Fiscal Acusatorio

Anexo XXXII AUTO DE SENTENCIA DE SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO DEL PROCESO Y DE LA IMPUTADA DEL JUEZ XXX DE LO PENAL

Anexo XXXIII EL AUTO RESOLUTORIO DE LOS SEÑORES JUECES DE LA XXXX SALA PENAL Y DE TRÁNSITO DE LA H. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL

Anexo XXXIV Versión libre y voluntaria de A. A.C.

Anexo XXXV Informe Pericial del Ing. P. H. C. en el Juzgado XXX de lo Civil

Anexo XXXIV Registro oficiales de sentencias de la Corte Constitucional

Anexo XXXV Cedula de Identidad de Ing. S. A. H.

## 1.2 La sentencia de la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN.- SALA DE ADMISIÓN.- Quito D.M., las 09h37.- VISTOS: De conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, las disposiciones transitorias Segunda y Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 de 22 de octubre de 2009, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466 de 13 de noviembre de 2008 y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional para la conformación de la Sala de Admisión en sesión ordinaria de 24 de noviembre de 2009, esta Sala conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freiré en calidad de Presidente, y los doctores Patricio Herrera Betancourt y Ruth Seni Pinoargote, jueces constitucionales, en ejercicio de su competencia AVOCA conocimiento de la causa No. XXXX-XX-EP Acción Extraordinaria de Protección presentada por S. A. H., por sus propios derechos y como Gerente General de XXXXX, contra el auto resolutorio emitido el 29 de junio de 2009 por los Jueces de la Sala Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Guayaquil, dentro de la instrucción fiscal No. xxx-xxxx, que revoca el auto de sobreseimiento definitivo dictado a favor de S. A. H. por parte del Juez de primera instancia, decisión que según la accionante vulnera el derecho de protección (Art. 75), el debido proceso (Art. 76.1.2.4.7 a, b, c, d, h, k, 1), la seguridad jurídica (Art. 82) de la Constitución de la República del Ecuador, los Arts. 8, 9, 10, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Arts. 7.1, 8.1.2 de la Convención Americana de Derechos

Humano-s,- *desestimando todas las pruebas presentadas y que sirvieron de base para que Fiscales dictaren un Auto de Desestimación, y un auto inhibitorio, y el Juez un Auto de Sobreseimiento Definitivo del Proceso*". En tal virtud, solicita que se deje sin efecto el auto resolutorio impugnado y se declare la nulidad de lo actuado. Al respecto, esta Sala realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, el Secretario General ha certificado que NO se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción. SEGUNDO.- El Art. 437 de la Constitución de la República establece que las personas en forma individual o colectiva podrán presentar Acción Extraordinaria de Protección, contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que se encuentren ejecutoriadas y en las que se haya violado por acción u omisión el derecho al debido proceso u otros derechos constitucionales. TERCERO.- El artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición prevé los requisitos de procedibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección, a saber: a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto entro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado. CUARTO.- El Art. 55 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de Transición, establece los requisitos formales que debe reunir la demanda y el trámite que debe seguirse en la Acción Extraordinaria de Protección. QUINTO.- Del texto de la demanda se evidencia que la accionante considera sentirse afectada por una indebida aplicación de la Ley y valoración de la prueba al momento de emitir el auto resolutorio por parte de la Sala Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Guayaquil, lo que es improcedente conocer mediante esta acción que es de carácter excepcional que tiene como objeto garantizar la violación del derecho al debido proceso u otro derecho constitucional, pretendiendo que la Corte Constitucional vuelva a debatir sobre el fondo del asunto que ya fue conocido y resuelto por la justicia ordinaria. Al respecto, se observa que la accionante no ha demostrado haber agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto en la jurisdicción ordinaria, contrariando de esta manera lo estipulado en el Art. 52.b de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las

Competencias de la Corte Constitucional, para el Periodo de Transición. En tal virtud, la pretensión jurídica no se ajusta a los requisitos de la Acción Extraordinaria de Protección. Por las razones expuestas y en aplicación de lo dispuesto en el Art. 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de Transición, se INADMITE a trámite la acción No. XXXXEP y dispone su archivo. NOTIFIQUESE.

í

LO CERTIFICO.- Quito, las 09H37.

2.- Análisis de la sentencia: Contradicciones constitucionales y razones jurídicas que determinan la injusticia de la sentencia

1) La propia Constitución del 2008 de Montecristi, proclama, desde su Art. 1, que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derecho y Justicia.- en Art. 3 numeral 1, se contiene de que es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el debido goce establecido en la Constitución. Art. 6, que todos los ecuatorianos gozaremos de los derechos establecidos en la Constitución. Art. 10, que las personas-entre otros son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Art. 11, se contiene que el ejercicio de los derechos se regirán entre otros principios con los siguientes numerales: numeral 1, ante las autoridades competentes y estas garantizarán su cumplimiento; numeral 2, todas las personas son iguales y gozarán de de los mismos derechos deberes y oportunidades; numeral 3, los derechos y garantías establecido en la Constitución y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial de oficio o de petición de parte, y que no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecido en la Constitución o la Ley.

SERÁN PLENAMENTE JUSTICIABLE. NO PODRA ALEGARSE FALTA DE NORMA JURIDICA PARA JUSTIFICAR SU VIOLACIÓN O DESCONOCIMIENTO, PARA DESECHAR LA ACCIÓN POR ESOS HECHOS NI PARA NEGAR SU RECONOCIMIENTO; numeral 4, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; Numeral 5, en materia de derecho y de garantías constitucionales, la servidoras y servidores públicos, administrativo o judiciales, deberán aplicar la norma o la interpretación

que mas favorezcan su efectiva vigencia; numeral 6, todos los principios o derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependiente y de igual jerarquía; numeral 8 inciso segundo, que se dan inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; numeral 9 inciso primero, es mas alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos Garantizados en la Constitución; en el Art. 75 según el cual toda persona tiene el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación, y celeridad y en ningún caso quedará en indefensión. Todo el Art. 76 y todos sus numerales, que se refieren al derecho al debido proceso. Art. 82, que se refiere al derecho de la Seguridad Jurídica y que expresa que esta se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. El Art. 424, en cuanto a la Supremacía de la Constitución y que esta es la Norma Suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. El Art. 426, de la misma Constitución en los incisos segundo y tercero nos dice: “Las juezas y los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en las instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorable a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoque expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. NO PODRÁ ALEGARSE FALTA DE LEY O DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS PARA JUSTIFICAR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN, PARA DESECHAR LA ACCIÓN INTERPUESTA EN SU DEFENSA, NI PARA NEGAR EL RECONOCIMIENTO DE TALES DERECHOS.” Art. 427, LA NORMAS COSNTITUCINALES SE INTERPRETARAN POR EL TENOR LITERAL QUE MAS SE AJUSTE A LA CONSTITUCIÓN EN SU INTEGRALIDAD. EN CASO DE DUDA, SE INTERPRETARAN EN EL SENTIDO QUE MAS FAVOREZCA A LA PLENA VIGENCIA DE LOS DERECHOS Y QUE MEJOR RESPETE LA VOLUNTAD DEL CONSTITUYENTE, Y DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL.

El Art. 427 vigente, antes citado no hace sino recoger lo que ya dice el Código Civil en el Art. 18 inciso primero numeral 4; inciso primero “ Art. 18, Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: .....  
.....numeral 4, El contexto de la Ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.”

Estas mismas claras ideas jurídicas inspiran el Art. 1580 del Código Civil, en materia de interpretación de contratos cuando dice en su inciso primero: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

DE ACUERDO CON LOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN INVOCADOS, DE OTRAS LEYES, Y A LA INTERPRETACIÓN PRESEÑALADA, NO PUEDE ESPERARSE QUE SE HAYA AGOTADO LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES. HAY LA OBLIGACIÓN TAMBIEN CONSTITUCIONAL, DE ADOPTAR LAS MEDIDAS ADECUADAS Y OPORTUNAS PARA IMPEDIR LA CONTINUACION DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LOS CUALES ES SIGNATARIO EL ECUADOR, VULNERADOS POR LOS JUZGADORES SEÑORES JUECES DE LA xxxxxx SALA PENAL Y DE TRÁNSITO DE LA H. CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL.

Les recordamos lo siguiente: Fundamentos Doctrinales: Fundamentos doctrinales en el libro del Dr. José C. García Falcón, La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Constitución Política del Ecuador. Primera edición, Ediciones Rodin, Noviembre 2008 Quito- Ecuador, en la página 190, cuando se pregunta ¿CUANDO EN MATERIA PENAL UN AUTO ES DEFINITIVO Y POR TAL ES PROCEDENTE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCION?, el mismo autor se contesta: Puedo enunciar los siguientes casos:

Numeral 2 Por no haber existido el hecho imputado,

Numeral 3 Por no haberlo cometido el procesado.

En el presente se cumplen estas condiciones debido a que no ha existido el hecho imputado ya que se trata de un asunto civil mercantil trocado en penal y no lo ha cometido la procesada.

Del libro Análisis del Proyecto Nueva Constitución, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2008, en el tema El recurso Extraordinario de Protección por el Abg. A de Tomaso, pág. 165 expresa que este procede: b) Los autos propiamente dicho, que no ponen fin a la instancia, pero que pueden causar gravamen irreparable en definitiva, en la medida que no pueden ser modificados en la sentencia que se expida.

Precedentes Jurisprudenciales: En el suplemento del RO 602 de lunes 1 de junio del 2009, se encuentra en la página 99 el caso No 077-009-EP y su sentencia de la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Dr. Eduardo Carmigniani Valencia;

En el suplemento del RO 637 de lunes 20 de Julio del 2009, se haya el caso 0171-09-EP, presentado por el Dr. Juan Falcón Puig y Ab. Jorge Guzmán Ortega, de Acción Extraordinaria de Protección, que son precedentes jurisprudenciales en el presente caso.

DE PRETENDER ENCERRAR MEDIANTE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA A QUE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN "ES APLICABLE CUANDO SE HAYAN AGOTADOS LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES", CUANDO SE DEMUESTRA QUE HAY FLAGRANCIA EN LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LAS CUALES ES SIGNATARIO EL ECUADOR ES INCURRIR EN EL ART. 12 DEL CÓDIGO PENAL, CUANDO SE EXPRESA: "ART. 12, ACTO VOLUNTARIO POSITIVO POR OMISIÓN: NO IMPEDIR UN ACONTECIMIENTO, CUANDO SE TIENE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE IMPEDIRLO, EQUIVALE A OCASIONARLO."

Además, la demanda fue presentada el 24 de Agosto del 2009, por tanto, las reglas aplicables para resolver la misma eran las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias, de la Corte

Constitucional para el periodo de Transición, publicada en el Suplemento del R.O. 466 del 13 de Noviembre del 2008 y no las Normas posteriores de las Disposiciones de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicadas en el Segundo Suplemento R. O. No. 52 del 22 de octubre del 2009, ya que al así hacerlo viola el Principio Universal de la Retroactividad de la Ley.-

### 3.- Conclusiones

En el presente caso, quedan evidenciadas las contradicciones profundas de la Constitución del 2008, entre el artículo 94 y todas las Disposiciones que se refieren a la inmediata aplicación para proteger a las víctimas de las violaciones de Garantías Constitucionales, tales como el art. 11 y los siguientes numerales: 3, 4, 5, 6, 9; artículos 424, 425, 426, 427 y 428. También queda evidenciado el tradicional formalismo con que juzgan los operadores de Justicia en el Ecuador, que matan a esta por esta anomalía.

Quedan por tanto en la impunidad las violaciones que se describe en la demanda, dejando en indefensión a sus víctimas.

### 4.- Sugerencias

VII.1.- Que la Asamblea Nacional reforme la Constitución en el art. 94, para que proceda la Acción de Protección Extraordinaria para caso de flagrantes violaciones de las garantías constitucionales a los ciudadanos, sin tener que esperar el agotamiento de los procesos y Otros Recursos.