



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA  
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

**“ANÁLISIS DEL ERROR INEXCUSABLE,  
APROXIMACIONES DE UNA INMINENTE REFORMA”**

**AUTORA**

**AB. EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMÍREZ**

**V PROMOCIÓN**

**GUAYAQUIL, 06 DE SEPTIEMBRE DEL 2017.**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, AB. EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMÍREZ

**DECLARO QUE:**

El examen complejo “**ANÁLISIS DEL ERROR INEXCUSABLE, APROXIMACIONES DE UNA INMINENTE REFORMA**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los seis días del mes de Septiembre del año 2017**

**EL AUTOR**

---

**AB. EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMÍREZ**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, AB. EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMÍREZ**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**ANÁLISIS DEL ERROR INEXCUSABLE, APROXIMACIONES DE UNA INMINENTE REFORMA**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los seis días del mes de Septiembre del año 2017**

**EL AUTOR:**

---

**AB. EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMÍREZ**

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar agradezco a Dios, por darme la sabiduría y el valor para enfrentar este nuevo reto que hoy lo veo materializado, ya que sin él no lo hubiese logrado.

Agradezco también a mi amado cónyuge, mi apoyo incondicional en todos mis proyectos, a mi hija con infinito amor, a quien con mi ejemplo quiero enseñar que a pesar de la edad las metas se pueden alcanzar con la ayuda de Dios.

Agradezco a los dignos maestros que aportaron con sus conocimientos, por su esmero en instruir de una manera muy didáctica en el pleno desarrollo de la formación para alcanzar aquellos objetivos trazados en el ayer y además propuestos con gran esfuerzo y entusiasmo, a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, al programa de la maestría y a los distinguidos maestros que conforman el Tribunal de sustentación en este día de gran importancia para mí.

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| <b>CAPÍTULO I</b> .....   | 1  |
| INTRODUCCIÓN .....  | 1  |
| 1.1 EL PROBLEMA .....   | 1  |
| 1.2 OBJETIVOS .....   | 2  |
| 1.2.1 Objetivo General .....  | 2  |
| 1.2.2 Objetivos Específicos.....  | 2  |
| 2.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL .....                                      | 2  |
| <b>CAPÍTULO II</b> .....  | 5  |
| DESARROLLO .....  | 5  |
| 2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....  | 5  |
| 2.1.1 Antecedentes .....  | 5  |
| 2.1.2 Descripción del objeto de investigación.....                          | 6  |
| 2.1.3 Pregunta principal de Investigación.....                              | 7  |
| 2.1.3.1 VARIABLES E INDICADORES.....  | 7  |
| Variable Unica .....  | 7  |
| Indicadores.....  | 7  |
| 2.1.4 Preguntas Complementarias.....  | 7  |
| 2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....   | 8  |
| 2.2.1 Antecedentes de Estudio .....   | 8  |
| 2.2.2 BASES TEÓRICAS.....   | 11 |
| 2.2.2.1 Características del sistema constitucional que rige en Ecuador..... | 11 |
| 2.2.2.2 Sistema Constitucional Anglosajon .....                             | 13 |
| 2.2.2.3 Sistema Europeo.....  | 14 |
| 2.2.2.4 Deberes y obligaciones de los funcionarios públicos .....           | 15 |
| 2.2.2.5 Jueces e independencia .....  | 16 |
| 2.2.2.6 Consejo de la Judicatura y Error .....                              | 21 |

|   |           |
|---|-----------|
| 2.3 METODOLOGÍA .....                                 | 23        |
| 2.3.1 Modalidad .....                                 | 23        |
| 2.3.2 Población y Muestra.....                        | 24        |
| 2.3.3 Métodos de Investigación .....                  | 25        |
| 2.3.3.1 Métodos Teóricos.....                         | 25        |
| 2.3.3.2 Métodos Empíricos .....                       | 26        |
| 2.3.4 Procedimiento .....                             | 26        |
| <b>CAPÍTULO III</b> .....                             | <b>27</b> |
| CONCLUSIONES .....                                    | 27        |
| 3.1 RESPUESTA.....                                    | 27        |
| Base de datos.....                                    | 27        |
| 3.1.2 Análisis de Resultados .....                    | 31        |
| 3.1.3 Resultados de la tabulación de información..... | 33        |
| 3.2 CONCLUSIONES.....                                 | 34        |
| 3.3 RECOMENDACIONES .....                             | 35        |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....                      | 37        |
| APÉNDICE  |           |

# ANÁLISIS DEL ERROR INEXCUSABLE, APROXIMACIONES DE UNA INMINENTE REFORMA

**AUTOR:** AB. EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMÍREZ

## Resumen

Este trabajo como punto principal trata sobre error inexcusable, da cuenta de las reformas al interior del sistema judicial, que ha conllevado a que el rol del Juez, se potencie en el cumplimiento de la Constitución y los Tratados Internacionales. Es así, que la actividad judicial tiene una conexión cercana con la autonomía jurídica que legitima el accionar del Juez, en un Estado de derechos y justicia, ante ello es menester hacer una aproximación a la medida sancionatoria que observa desde su integralidad éste accionar ante lo cual se realizará una exclusiva valoración de su naturaleza, su alcance. El error inexcusable, pasó a ser un problema socio-jurídico; que requiere ser tratado con atención especial por parte de quienes tienen potestad para hacer las leyes; siendo fundamental desarrollar la composición del tipo y sus elementos para que los Jueces, que tienen el privilegio de hacer Justicia, no sólo sean capaces sino que gocen de una trayectoria impecable en derecho y ocupen este cargo siendo íntegros. Ante ello, es de vital importancia determinar la significación social de la transformación del Juez en el Ecuador, ya que de su accionar se puede reputar el error, que es la materia objeto de estudio.

Para poder realizar un abordaje minucioso es también significativo delimitar la normativa existente en cuanto al error inexcusable, así también establecer en qué medida la legislación interna ha desarrollado este tema y en qué medida el derecho internacional llega a marcar un punto de partida importante para asegurar la independencia judicial y describir los aspectos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado indispensable exigir a los Estados, ya que esa mirada es fundamental para configurar la real trascendencia de un sistema de justicia. El enfoque metodológico obedece a una modalidad mixta, la misma que posee características cualitativas y cuantitativas, dentro de una categoría eminentemente interactiva, por lo cual el diseño estudio de caso en el presente trabajo cuenta con el análisis de casos concretos, referentes a establecer el diseño descriptivo que a partir de ellos configuraron sus características y mecanismos de aplicación del error inexcusable. Así como también el análisis de conceptos que busca a través de referentes connotados del mundo académico establecer con mayor claridad el postulado investigado con el objeto de también contar con la normativa nacional e internacional.

## Palabras claves

|       |               |             |               |
|-------|---------------|-------------|---------------|
| ERROR | SANCIONATORIO | INEXCUSABLE | INDEPENDENCIA |
|-------|---------------|-------------|---------------|

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

#### 1.1 EL PROBLEMA

La Constitución de la República vigente, creada por la Asamblea Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 449, del Lunes 20 de Octubre del año 2008, trae incorporado nuevos preceptos, principios rectores y figuras jurídicas, que han contribuido a que se configure una nueva concepción de Estado. La misma que replantea la actividad de las juezas y jueces y su rol, lo cual exige que se aclaren los elementos constitutivos del error inexcusable; para que así las juezas y jueces se orienten en las limitaciones a las cuales deben ajustarse para emitir resoluciones o sentencias las mismas que no deben poner en riesgo la seguridad jurídica y en peligro los derechos constitucionales de los ciudadanos violentando con ello la autonomía jurídica, dentro del aparato estatal ecuatoriano.

El interés en este tema nace de las diferentes sentencias emitidas por los jueces de las cuales se puede reputar el error dentro de la actividad judicial, en los cuales no cabe la excusa de los jueces. Siendo obligación ineludible de los administradores de justicia competentes, actuar conforme a la legislación de cada país, ya que no es solo en Ecuador, sino que a nivel internacional se presentan estos casos, que es de conocimiento de todos los ciudadanos. Surgiendo la necesidad de implementar medidas normativas que se adecuen los factores de la realidad social, tomando así la autonomía judicial un papel protagónico como legitimador del Estado de derechos y justicia.

El error inexcusable, debe ser tratado como un fenómeno judicial excepcional, considerando los cambios paradigmáticos que desde la Constitución de la República del Ecuador han transformado la forma de ver la administración de justicia. Lo que ha conllevado a que estos cambios cumplan ejes decisivos para solventar las exigencias dentro de un escenario que requiere que le sea devuelta la credibilidad en el aparato de justicia, lo que ha permitido que se

configure a la justicia como un servicio que debe ser proporcionado con eficacia y en total armonía a los preceptos constitucionales y convencionales.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 Objetivo General**

Determinar la significación social de la transformación del Juez en el Ecuador.

### **1.2.2 Objetivos Específicos**

- 1.- Delimitar la normativa existente en cuanto al error inexcusable.
- 2.- Establecer como la legislación nacional e internacional, marcan un punto de partida importante para asegurar la independencia judicial.
- 3.- Describir los aspectos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado indispensable exigir a los Estados.

## **1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL**

El error inexcusable pasóa ser un problema de seguridad jurídica, para el Estado de derechos y justicia en el Ecuador. Aún con las transformaciones que trajo consigo la Constitución de la República, no han sido suficientes para dar una protección jurídica a quienes acuden al aparato de justicia, tal como lo expresó Valadès (2000):

En materia jurídica nuestro país se singulariza por la volatilidad de las normas, especialmente las de naturaleza constitucional. Lejos de plasmarlas en bronce o cantera, la Constitución y las leyes se tienen que editar en volúmenes de hojas sustituibles. No se trata de un asunto anecdótico; representa un problema de considerable magnitud, por lo que se genera una tensión entre el “ser y el “deber ser”, lo que ha conllevado a que la Función Judicial, deba ser transformada en plena asunción de una nueva concepción de Estado y con ello nuevos roles para la administración de justicia(p 47).

La administración de justicia ha sido desde hace décadas, el talón de Aquiles, por lo que existe en la Constitución vigente, en el estado de derechos y justicia en el Ecuador, la garantía de una justicia imparcial, donde los jueces tienen una labor importante, ya que son quienes deben velar por la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, tal como lo citó Zambrano S. (2016) en palabras de Andrade S.:

Se han producido cambios profundos en los paradigmas; pero, nada se logrará si es que no se toma conciencia de la transformación producida y si no se produce un cambio igualmente radical en el comportamiento de todos los que intervienen en la actividad judicial(S/N).

El compromiso que deben generar estas mutaciones al interior de nuestras normas deben ser integrales y funcionales a la premisa de garantizar los derechos fundamentales que se encuentran garantizados en la constitución vigente, para que así estos cambios estructurales puedan legitimarse en la realidad social, para la efectivización de las garantías constitucionales a través del desarrollo de los procesos judiciales.

Existe una ruta progresiva extensa que al ser revisadas se ha podido establecer como las Constituciones han ido estableciendo cambios trascendentales en nuestro país, hasta llegar a la constitución gestada en Montecristi, que erigió a la Constitución de la República del año 2008, la misma que introdujo desde un desarrollo teórico la formalización de una nueva mirada de la justicia, encontrándose plasmada de derechos y principios más justiciables, no obstante es trascendental tener en cuenta el escenario histórico, tal como lo mencionó Ayala E.(2009) :

Tiene un record en la adopción de nuevas constituciones. Pero esto no se debe fundamentalmente a la necesidad de cambios sino, más bien, a la inestabilidad política que ha traído consigo dictaduras frecuentes. En medio del enfrentamiento político se han establecido gobiernos de hecho y se ha roto o derogado la Constitución vigente. Al cabo de un tiempo de régimen dictatorial, se ha vuelto al régimen jurídico mediante la emisión de una

nueva Constitución que, por lo general, han entrado en vigencia con un nuevo gobierno electo (p. 46).

Lo que el historiador establece de forma categórica es la volatilidad con que se han establecido cambios en nuestro régimen jurídico, lo que evidentemente le resta significación, por cuanto, lo que evidencian es la necesidad que tienen los gobiernos de permear las leyes a sus exigencias. Basabe S. (2011) apuntó con acierto al establecer: “Que la trayectoria del país hacia la independencia judicial, son las purgas que han sido una constante, en la historia de la judicatura, dado que históricamente en Ecuador el poder político ha tratado constantemente de interferir en los sistemas judiciales” (p. 177).

## CAPITULO II

### DESARROLLO

#### 2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

##### 2.1.1 Antecedentes

Históricamente el triunfo de las revoluciones norteamericana y francesa, en el Siglo XVIII, impusieron el sistema constitucional que deviene en la afirmación actual, en la que no es posible concebir un Estado de Derecho sin que éste no sea constitucional, apreciación que guarda armonía con lo que estableció Duran A.(2015), en la Revista Judicial Derecho Ecuador.com, en palabras de Paine T. , fijando a la Constitución como “algo que precede al gobierno y el gobierno es únicamente una creación de la Constitución. La Constitución de un país no es un acto de su gobierno, sino del pueblo que constituye un gobierno” (p. S/N), lo que evidentemente impone la necesidad de crear mecanismos idóneos para fortalecer las democracias que legitiman la justicia constitucional.

El error inexcusable, es una realidad muy penosa, por cuanto no logró involucrarse a las modificaciones transformacionales introducidas en la Carta Magna, que dan cuenta del desarrollo de la justicia constitucional, lo que nos lleva a la lógica consecuencia que la administración de justicia, se ha constitucionalizado, manifestó así, Ávila L., en el año 2010, (p. 229), planteó además la necesidad de identificar los avances y retrocesos a partir de la identificación de los cambios sustanciales de la administración de justicia, que son aquellos que creemos fundamentales para asegurar una nueva institucionalidad judicial al servicio de la gente y el acceso sustancial a la justicia, más allá del simple texto constitucional.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2007), en su periodo 90 de sesiones, en el documento CCPR/C/GC/32, de fecha 23 de Agosto del 2007, recalcó la necesidad de los Estados, en que adopten medidas

específicas considerando que éstas medidas legitiman la actividad judicial y garantizan la autonomía en el párrafo 19 de dicho documento:

Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura (p. 7).

Considerando la trascendencia de la autonomía en palabras de NinoC. citado por Laporta (2007), “la autonomía es la moneda de curso legal en la práctica social de la discusión moral que no podemos dejar de aceptar” (p.19). En este sentido, no podemos hablar de deber, derechos, sanción, virtud, etc., si, en el fondo, el sujeto al que ese lenguaje se refiere no es una persona capaz de ser artífice de su propia vida. Si no se presupone al individuo destinatario de las normas morales y jurídicas como un agente autónomo, desconectamos el asiento antropológico de todas nuestras instituciones.

### **2.1.2 Descripción del objeto de investigación**

El error inexcusable, pasó a ser un problema socio-jurídico; que requiere ser tratado con atención especial por parte de quienes tienen potestad para hacer las leyes; siendo fundamental desarrollar los elementos del tipo para que los jueces, que tienen el deber de impartir justicia, no sólo sean capaces de ello sino que gocen de una trayectoria impecable en derecho y ocupen este cargo siendo íntegros, considerando que el Ecuador es uno de los países garantista de derechos y justicia, demanda de nuevos ordenamientos jurídicos que estén acorde con los grupos sociales, a efecto de proteger y garantizar los derechos fundamentales, que se encuentran reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Las consecuencias que implica imputar al juzgador de cometer errores al desarrollar un proceso, son lamentables puesto que siempre está en juego la

situación jurídica de un ciudadano o la imposibilidad de garantizar un real acceso a la justicia, por lo que no se puede atribuir como un problema que solo resida en la esfera jurídica, debido a que tiene alcances y afectaciones en el mundo de la vida social de quienes acuden a los juzgados.

Considerando a la justicia no como una abstracción, sino como una realidad que se representa en alguien en beneficio y fomento de la paz social, por lo que el deber esencial de todas estas transformaciones que se llevaron a cabo en el sistema judicial, transfiguradas en la Constitución del 2008, deben tutelar el cumplimiento de ese gran compromiso más aún cuando el sistema que nos antecedió era deficitario, carecía de garantías dentro del procedimiento y no eran asignados presupuestos que consoliden una atención eficiente, ni que capaciten al personal para cumplir los objetivos mínimos.

### ***2.1.3 Pregunta principal de investigación.***

¿En qué medida incurren los jueces constitucionales en el error inexcusable al momento de sustanciar una causa puesta a su conocimiento?

#### ***2.1.3.1 Variables e indicadores***

##### **Variable única**

Afectación de los derechos de quienes acuden al sistema judicial, en el momento en que los jueces caen en el error inexcusable en sus pronunciamientos judiciales.

##### **Indicadores**

- Inexistencia de los elementos constitutivos del error inexcusable en la legislación nacional.
- Vulneración de derechos constitucionales.
- Afectación a la seguridad jurídica.
- El error inexcusable en los pronunciamientos judiciales.

#### **2.1.4 Preguntas Complementarias**

1.- ¿Hasta qué punto es necesario establecer en la normativa los elementos del error inexcusable?.

2.- ¿De qué manera se ven vulnerados los derechos constitucionales de quienes acuden a la justicia ecuatoriana?.

3.- ¿En qué medida se ve afectada la seguridad jurídica al momento de existir el error inexcusable?.

4.- ¿Cómo se evidencia el error inexcusable en los pronunciamientos judiciales?.

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 Antecedentes de Estudio**

El error inexcusable, es conocido por todos, difícil de erradicar ya que parte de un árbol de problemas, en el que es necesario hacer un amplio estudio acerca de la impregnación constitucional que deriva de lo preceptuado en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que configura un replanteamiento integral a la estructura de justicia, siendo éste un aguijón al positivismo para transformar a los jueces en “creadores de derecho y garante de los derechos y horizontaliza la judicatura a partir de la igualdad de los jueces” (Montaña, 2008, p. 195), es decir, la Constitución de la República del Ecuador, se escinde del modelo legalista, puesto que la subsunción está excluida del discurso jurídico-social que impone la Carta Magna, con acierto afirmó Baquerizo J. en el 2011, (p. 53), el reinado constitucional, pues, ha puesto fin a la consideración de nuestro ordenamiento jurídico como un simple agregado neutro de normas, ordenado en función de meras jerarquías normativas. Éste reinado ha resignificado el sistema jurídico. El Sistema jurídico, en palabras de Guerrero E. (2015), quien estimaba nuestra situación muy poco alentadora, desde allí estableció:

En el caso ecuatoriano, antes del año 2007, a pesar de los esfuerzos de sucesivos gobiernos para poder construir un sistema judicial que garantizara el Estado de Derecho y la construcción de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos ciudadanos, el sistema judicial mantenía condiciones de crisis que amenazaban con un colapso estructural(p. 69).

En general, los jueces ecuatorianos en el pasado eran descritos como débiles a nivel de argumentación jurídica y de construcción lógica de los razonamientos; limitados en su capacidad de actuar con una interpretación jurídica evolutiva; y amenazados por la corrupción e impunidad. Ese elemento no es nuevo y, si se expanden esos adjetivos a otros casos, no son materia de alarma, ya que la gran mayoría de estudios a nivel latinoamericano trataban este tema de igual manera.

La corrupción sigue monopolizando la discusión alrededor de las ingentes reformas que debían ser incorporadas para debilitar esa gran estructura que representaban los gobiernos judicializando sus intereses, esta situación llevó a no pocos enfrentamientos que minaron los lazos entre el Ejecutivo y el Judicial. Por ejemplo, Peruzotti E., (2008), indicó:

(...) los desacuerdos con el Ejecutivo que legalmente no podía nombrar jueces, pero tenía interés en controlar ciertas áreas del poder judicial llevaron en 1984 a León Febres Cordero (presidente) a presionar a la Corte Suprema de Justicia (CSJ) con fuerza armada (la rodeó con tanques), para que se nombrasen jueces más cercanos a su grupo de interés (p 25).

Ante ello, Gustavo Jalk, Judicatura 2007, en una publicación del 14 noviembre del 2014, expuso, se identificaron cinco barreras de acceso a la justicia: económicas, geográficas, culturales, de efectividad y limitantes para grupos de atención prioritaria, además manifestó que cada una de estas barreras debió ser atendida como política pública y agregó que para enfrentar estas barreras se desarrollaron acciones como: la implementación de un servicio de defensa pública profesional e institucionalizada que garantice la tutela y el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos; la creación de unidades judiciales en localidades apartadas del país; la aplicación de nuevos modelos de gestión procesal; y la construcción de infraestructura física con accesos adecuados para personas con discapacidad. Es decir, dentro del discurso público existen ejes con diferentes niveles de exigencias; éstas exigencias amplían el espacio de control de los jueces dentro de la actividad jurisdiccional.

Dentro de ese contexto las reformas se tradujeron no sólo desde el ámbito normativo sino que además estuvieron acompañados de un desarrollo logístico de trabajo humano cuya inversión se puede observar en las Unidades que fueron creadas con el objeto de materializar un cambio integral, siendo así:

|                                    |
|------------------------------------|
| <b>RESULTADOS REFORMA JUDICIAL</b> |
|------------------------------------|

Tabla 1

Resultados de la Reforma Judicial

|                                |  |
|--------------------------------|--|
| TALENTO HUMANO                 | Aumento del número de jueces 101 jueces y juezas de familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; 313 jueces y juezas en varias materias; 1267 jueces y juezas y 532 notarios y notarias.                                |
| MODELO DE GESTIÓN              | Implementación de un plan integral de gestión del personal que incluye cobertura de vacantes, fortalecimiento de la Escuela de la Función Judicial, remuneraciones variables y escalafón de la carrera judicial. |
| INFRAESTRUCTURA CIVIL          | 34 obras funcionales y 6 en etapa final.   |
| INFRAESTRUCTURA TECNOLÓGICA    | 6327 computadoras, telefonía IP, Video conferencias, 73 salas de audiencias.   |
| COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL | Implementación de Unidades de Flagrancia, Contravenciones, Niñez y Adolescencia.   |
| GESTIÓN FINANCIERA             | Sistema de Control de Presupuesto y Contratación   |
| CONTROL DISCIPLINARIO          | Aumento del 100% de gestión de causas internas de jueces   |

|                      |                          |
|----------------------|--------------------------|
| DEPURACIÓN DE CAUSAS | 144721 causas terminadas |
|----------------------|--------------------------|

**Fuente: (Consejo de la Judicatura de Transición , 2014, pág. 79)**

## **2.2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.2.1 Características del sistema constitucional que rige en Ecuador**

Los cambios aplicados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, realizado en la Constitución por la Asamblea Constituyente en Montecristi y que actualmente rige el procedimiento normativo desde octubre del 2008, con cambios profundos, lo que lo convierte en un estado de derechos y justicia siendo su contenido de aplicación directa e inmediata; y a la vez presenta límites a las funciones del estado y a la organización jurisdiccional; con ello presenta mecanismos adecuados para la efectivización de garantías y materialización de los derechos, en los cuales los jueces asumen un rol protagónico de defensa y ejecución. En este rol se ubican a los derechos humanos tal como lo afirmó Abramovich V. (2007):

Los derechos humanos se han configurado, al menos, desde dos perspectivas: la primera, como una limitación a excesos y al autoritarismo; y la restante, como las acciones positivas conducentes a materializar efectivamente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (p. 71).

Desde allí la Función Judicial a través del Consejo de la Judicatura asume las exigencias dogmáticas y orgánicas emanadas de la Constitución de la República del Ecuador, orientadas a brindar un real acceso a la justicia. La eficiencia en el cumplimiento de los preceptos constitucionales Grijalva A. (2009), mencionó “tiene relación con la efectividad en la protección de los derechos constitucionales y en general con la efectiva preservación de la supremacía de la Constitución sobre otras normas jurídicas” (p.20); lo que genera una relación indisoluble entre independencia y acceso. Es por ello que el Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en el numeral 1 dispone:

“la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos establecidos en la Constitución” (art. 167 No. 1), lo que concluye la necesidad vital de que el sistema de justicia sea imparcial y ofrezca credibilidad.

Ante ello es sustancial que el Juez en su rol de administrar justicia a nombre del Estado, asuma esta asignación desde todas sus connotaciones es decir, no sólo desde una visión puramente legalista sino desde la garantía real de los derechos fundamentales los cuales se encuentran consagrados tanto en nuestra carta magna como en los tratados internacionales suscritos por el Ecuador; en ese sentido cabe mencionar lo que Verdesoto L.(2009), mencionó:

El papel del juez, como órgano sujeto sólo a la ley -"buche de la loi", según la metáfora de Montesquieu- venía consecuentemente a configurarse como una mera función técnica de aplicación de la ley, cualquiera que fuese su contenido. Este sistema cambia radicalmente con las constituciones rígidas de la segunda posguerra (la constitución italiana, la alemana, la española y gran parte de las latino-americanas) que completan el paradigma del estado de derecho sometiendo también al legislador a la ley -a la ley constitucional, más precisamente- y transformando así el viejo estado de derecho en estado constitucional de derechos (p. 36).

Justamente como hace referencia la cita en la actualidad el juez responde a una transformación que implica responsabilidades más grandes frente a los ciudadanos, su desenvolvimiento y actuar debe ser prolijo, teniendo independencia, garantizando la tutela judicial efectiva que se encuentra establecida en la Constitución vigente de nuestro país. Así consecuentemente se materializa el acceso a la justicia independiente a la que todos los ecuatorianos tenemos derecho.

### 2.2.2.2 Sistema Constitucional Anglosajón

La teoría del control constitucional responde a una realidad historicista en especial en las revoluciones americana y francesa. Siendo el derecho anglosajón de gran importancia por su trascendencia dentro del sistema universal y por lo tanto del sistema ecuatoriano. Siendo así, Dippel H. (2009) en su obra, *Constitucionalismo Moderno*, estableció:

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en este país se ha resuelto la tarea atribuyendo al Gobierno central un poder vinculado a la consecución de los fines de la Constitución americana: construir una unión completa, instaurar la justicia, garantizar la paz interna, preocuparse de la defensa común y asegurar la bendición de la libertad, con la posibilidad más alta de proporcionar de forma armoniosa un desarrollo beneficioso. Siendo el momento fundador de la revisión constitucional, a inicio del siglo XIX, cuya Constitución de 1787 no preveía la posibilidad de un control semejante. En febrero de 1803, la Corte suprema fue llamada a decidir una cuestión compleja y delicada (reconocida, por el nombre de las partes en causa, como “Madison contra Marbury” (p. 36).

Este caso constituye una jurisprudencia que marca un hito importante en la formación de un Estado democrático constitucional, que es asegurar el principio y control del poder. De esta forma es como se instituyó el control difuso de constitucionalidad que se implementa a través de los jueces a quienes se confía la interpretación de las normas y su correspondencia con la Constitución.

El juez dentro de nuestro sistema judicial, tiene un papel protagónico, debido al compromiso que tienen en sus manos, ya que tienen la tutela de los derechos, el tratadista Baquerizo J. (2011), en su obra, *Sobre Constitucionalismo Principios y Ponderación*, indicó acerca de la figura del Juez, su rol, así como lo que debe ser, mencionando su identificación dentro del sistema judicial de la siguiente manera:

El prototipo del juez está vinculado con los valores constitucionales, maneja con erudición la filosofía de los derechos, sondea con experiencia los

materiales jurídicos y se muestra en contacto protagónico con la sociedad. La imagen del Juez, es la de Hércules: la del juez que esculpe su decisión con los principios del sistema jurídico, la del que busca y encuentra las respuestas luego de pasar por las montañas de los principios (p. 112).

### **2.2.2.3 Sistema Europeo**

En Europa, el sistema judicial, la Constitución no tenía la misma jerarquía e importancia que tuvo en los Estados Unidos, es decir no era una Norma Suprema, es después de los hechos históricos de la Revolución Francesa, de la segunda guerra mundial que vieron la importancia de que exista una constitución como ley suprema, el tratadista Freire L. (1999), mencionó:

(...) en Europa la Constitución, no gozaba de trascendencia y significado como el caso de Estados Unidos de Norteamérica, es decir no tenía una aplicación directa que permitiera a los gobernados exigir su contenido por lo cual era asimilada solo como un aspecto formal del ordenamiento jurídico sin mayor sustancia. No obstante, después de la Revolución Francesa se evidenció la necesidad de que la Constitución fuera una norma jurídica suprema (p. 28).

Es así que en el sistema Europeo surgen dos constituciones, que marcan su sistema como lo son la de Weimar del año 1919 y la de Austria de 1920, ambas con la característica de un sistema de control constitucional centrado por un órgano totalmente independiente. Es importante señalar que el sistema Europeo en su constitucionalismo tiene tres etapas que el tratadista HARO R. (2004), en su obra El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales, menciona:

En Europa se pueden distinguir tres etapas en el nacimiento y desarrollo del control constitucional, la primera tiene lugar en las dos primeras décadas del Siglo XX al tenor de lo establecido por el jurista vienés Han Kelsen; la segunda etapa viene marcada por un hecho nefasto para el mundo: la Segunda Guerra Mundial se da un nuevo movimiento constitucionalista orientado fundamentalmente por la supremacía de la Constitución y su comprensión como

norma; y la última etapa está dada por la creación de Tribunales Constitucionales lo cual solo se encuentra una década después de la etapa (p. 29).

En Europa, luego de dar el carácter a la Constitución de una norma jurídica, nace una forma de control de constitucionalidad, no como el de los Estados Unidos de Norteamérica, sino desde la política, atendiendo a dos factores importantes, siendo el primero que el cuerpo legal no fue dado por el pueblo y como segundo factor que revelo la consagración de valores y principios fuera del alcance de la mayoría. Ante esta necesidad política que sirvió de contexto para instaurar el sistema de control constitucional se crearon los Tribunales Constitucionales encargados de la defensa de la Constitución y la armonía del ordenamiento jurídico.

#### **2.2.2.4 Deberes y obligaciones de los funcionarios públicos**

El Ecuador, se desarrolla vertiginosamente y se adscribe a cambios potenciales para dotar de calidad a la administración de justicia, considerando que históricamente el país había sucumbido a una crisis de gobernabilidad que deslegitimó por completo la credibilidad en la justicia, donde no sólo se cuestionaba su independencia sino aún su capacidad. Ante ello es trascendental asumir que para ofrecer el servicio público de calidad y calidez que prevé la Constitución de la República vigente y el funcionamiento eficiente del sistema de justicia, se requiere contar con talento humano comprometido con la misión de la Función Judicial, por ello es trascendental que estén delimitados los deberes y obligaciones del funcionario público.

El proceso histórico que devino en la Consulta Popular del 07 de mayo del 2011, conmina a la ciudadanía a decidir sobre preguntas que influirían en el futuro de todos, donde adquiriría un total énfasis el sistema judicial. En ese sentido ZavalaJ. (2011) afirmó:

La institución de la Consulta Popular, es por lo general democrática, pero no por el hecho simple de consultarnos lo es, se trata de con ello cumplir una condición necesaria pero no es suficiente. Lo democrático es connatural a la consulta siempre que esta cumpla con insertarse en el campo del debate amplio, que involucre el conocimiento pleno de lo que votamos (p 47).

Tomando en consideración que la administración de justicia tal como afirmó el investigador y catedrático ÁvilaL. (2008): “(...) es como si los servidores y servidoras judiciales hubieran privatizado la justicia como un negocio propio y no como una función en nombre del pueblo soberano” (p 45), estas afirmaciones aluden a una sociedad que sufrió las consecuencias de un sistema deficitario que no tenía una prescripción real y compromiso tangible de ofrecer un servicio de calidad ante lo cual el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador, lo delimita.

La norma constitucional fija la responsabilidad de los servidores frente a una sociedad que demanda un acceso real a la justicia, y, de ella subyace la independencia judicial, que sus alcances no sólo son consistente a actuar con libertad sino a actuar acorde a la norma constitucional y convencional. De allí que el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece la obligación que tienen los jueces de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, con lo cual se erige un cambio paradigmático en beneficio de la sociedad así como también un compromiso insoslayable de quienes son parte de la administración de justicia.

#### **2.2.2.5 Jueces e independencia**

Abordar el tema de los jueces, que son sometidos a observación por sus actuaciones no es un tema fácil, puesto que requiere situarnos en la norma que establece la delimitación de la conducta y ésta no establece mayores especificaciones alrededor de los elementos que darían significación a actuar con dolo. Siendo que el Código Orgánico de la Función Judicial, creado por la Asamblea Nacional Constituyente, promulgado el 25 de octubre del año 2008,

publicado en el Registro Oficial 458, el 31 de octubre del año 2008, en el Art. 109 estableció:

INFRACCIONES GRAVÍSIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo manifiesta negligencia o error inexcusable (...) (Artículo 109).

Es así que el artículo 77 de la Constitución de la República vigente y los artículos 22 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, vigente, garantizan la tutela judicial efectiva, por lo cual la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N. 0080-13-SEP-CC, del caso N. 0445-11-EP, ha manifestado el siguiente criterio:

En efecto, la tutela efectiva, imparcial y expedita es un deber del Estado y específicamente de los jueces de garantizar el acceso a la justicia, un debido proceso y el cumplimiento de las decisiones que pongan fin a los procesos, por tanto asegura la imparcialidad en la resolución de las pretensiones de las partes, que los procesos se sustancien de manera constitucional en atención a los principios de inmediación y celeridad, garantizados en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia (p. S/N).

Esto implica dotar de significación a la actividad jurisdiccional de los jueces transformándola en garante de los derechos humanos que se encuentran tanto en la Constitución vigente así como en los convenios internacionales y la transparencia de los procesos, por ello, Vergara J. (2009) señaló:

La observancia del debido proceso y a la tutela jurisdiccional como principio y derecho de la función jurisdiccional, según texto constitucional, pasa por el reconocimiento de la realidad social en la que se desenvuelve la función del juez y se realiza el proceso dentro del que se da la trascendente decisión con la

que el Estado pretende devolver la paz a la comunidad alterada por el conflicto, pues el litigio separa a los hombres y siembra el rencor(p 87).

Uno de los casos que en nuestro país generó mucha expectativa en redes sociales, en la ciudadanía, así como también alrededor del debate jurídico fue el Caso de Mery Zamora (2010), el mismo que fue incluido en el presente análisis como un muestra de la falta de independencia que existe en el país, en el que el tratadista Pásara L. (2014), mencionó lo siguiente:

El caso de Mery Zamora: El 30 de septiembre del 2010 en la ciudad de Quito, alrededor de las ocho de la mañana el regimiento de la Policía Nacional Quito No.- 1 paralizó sus actividades regulares insubordinando en protesta por la ley de Servicio Público, que al decir de los policía reclamantes derogó beneficios. El presidente Rafael Correa, se encaminó a la institución policial, donde fue agredido verbal y físicamente por elementos policiales. El presidente se trasladó entonces al cercano hospital de la policía, donde permaneció hasta que al final del día, fue rescatado por fuerzas militares. Según la versión de la Fiscalía la profesora Mery Zamora, ingresó al colegio Aguirre Abad, e interrumpió las labores académicas arengado a los estudiantes para que salieran a la calle a protestar, lo que en efecto ocurrió y dio como resultado a algunos estudiantes lesionados. La denuncia contra Mery Zamora plantada por Mónica Franco, Subdirectora Regional de Educación, el 22 de octubre del 2010, fue desestimada en la Fiscalía del Guayas, el 05 de julio del 2011. El 07 de octubre del 2011 otro Fiscal dispuso la reapertura de la investigación, y, sobre el señalamiento de haber arengado a los estudiantes, formuló acusación por el delito “Sabotaje a servicio público” tipificado en el 158 del Código Penal, el Tribunal Décimo la condenó a 8 años de reclusión. La sentencia condenatoria dista de ser convincente en parte porque, como adujo al defensa, se acusaba por interrumpir actividades escolares que de hecho se hallaban interrumpidas, en cierta medida porque no se probó una relación de causalidad entre la actuación de la acusada y la interrupción que fue objeto de juzgamiento.El 27

de mayo del 2014, la Corte nacional aceptó el Recurso de Casación y absolvió a la acusada (p. 42).

El tratadista Pásara J., logró introducir en sus informe doce casos que a su criterios muestran una realidad jurídica secuestrada por el Ejecutivo, deslegitimando con ello la decisión de los jueces por considerarlas manipuladas y desde allí creándose una ruptura al deber ser del juez. Por cuanto sería una violación directa a la tutela judicial efectiva, dentro de la cual la Corte Constitucional, en el Caso No. 0388-09-EP, del 24 de febrero del 2010, amplió el real alcance de la tutela y la labor del juez:

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. «El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano Jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas. Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad(p. s/n).

La Corte Constitucional, realiza un análisis profundo de la composición misma del acceso a la justicia, donde se crea esta importante cohesión entre independencia y tutela, siendo la independencia parte integral de los preceptos constitucionales por lo que se estaría actuando en máxima sinergia desde esta dualidad que se establece como un derecho humano constitucionalizado del cual se espera su existencia plena para legitimar un sistema democrático óptimo y sentido de justicia tangible, ante ello Zeitune J. (2005), expresó:

La existencia de tribunales independientes e imparciales constituye el núcleo central de un sistema judicial garante de los derechos humanos en plena

conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La Constitución, las leyes y las políticas de un país deben asegurar que el sistema judicial sea verdaderamente independiente de los demás poderes del Estado (p. 45).

Este núcleo central ubica al juez en el vértice del análisis jurídico, no obstante también alude a actores trascendentales para su cumplimiento, tal como lo mencionó Linares S. (2004) “para que un juez sea independiente es necesario que esos otros agentes (...) (gobierno, legislatura, sociedad civil), no ejerzan cierto tipo de poder sobre el juez” (p 29).

La abstención de otros actores hace posible la independencia judicial y, en contraste, su injerencia corresponde al poder ilegal. Estos factores logran cumplirse cuando esa abstención puede representar un ideal de justicia material y sin dilaciones y mucho menos condicionamientos. Tal como lo señaló Vázquez & Carbonell (2009):

Las herramientas a disposición de los jueces para lograr tal legitimidad son: La transparencia y publicidad de su actuación, la calidad argumentativa de sus decisiones la independencia de criterio, el desarrollo de una jurisprudencia sobre derechos fundamentales, y la sensatez de su funcionamiento frente a cuestiones que susciten el debate de la opinión pública (p. 106).

El principio básico de las Naciones Unidas, relativo a la independencia de la judicatura establece que la autonomía judicial es y deberá siempre ser garantizada por el aparato estatal a través de la Constitución. Es dotar de contenido no solo al proceso de transformación a la Reforma Judicial, sino de configurar una actuación conforme al catálogo de derechos que sitúa a la actividad jurisdiccional, con el compromiso de no ser espectador de la ley, sino de ser capaz de abstraer de la ley, su significación constitucional y con ello fomentar un sentido de justicia tangible.

### **2.2.2.6 Consejo de la Judicatura y Error**

Parte de la realidad jurídica somete a estricta crítica la función del Consejo de Judicatura, considerando su injerencia como instrumento que complejiza la labor del juez en su actividad diaria, ya que la aplicación de la figura del error inexcusable, se ha visto utilizada en detrimento de su capacidad de resolver el caso concreto, ante ello es trascendente establecer que este tipo de actuaciones restringen a los jueces, atentando a la norma constitucional que garantiza la autonomía plena. No obstante, la existencia de un organismo de Control, es totalmente imprescindible para la observación de sus conductas que devengan en el error.

#### **Clases de Error o excusas**

Hay dos clases de errores inexcusables, el de forma y del fondo, esto es:

- a) El error inexcusable puede considerarse de forma, cuando no lesiona la sustancia de la decisión; caso típico el error material por omisión o por equivocación. Por ejemplo la falta de fecha o de la firma del juez errores que son subsanables.
- b) El error inexcusable puede considerarse de fondo, cuando la lesión se infiere a la sustancia, no impedir es fácilmente imperceptible, se presta a la duda y puede acarrear consecuencias irremediables; pueden ser por omisión o por equivocación, al igual que los errores excusables. Ejemplo: la incompetencia del juez al dictar sentencia, la falta de motivación en la misma.

La trascendencia en un sistema democrático órbita es transfigurar de manera concreta la independencia e imparcialidad de los jueces, con el objeto de que con ello se materialice la justicia constitucional, es decir, el juez se asemeja a un inspector de calidad, es decir, es el encargado de evaluar y controlar la conducta gubernamental y legislativa de acuerdo con las pautas constitucionales. En ese aspecto la legitimidad del juez constitucional es justamente su capacidad de

defensa y protección de los derechos fundamentales. Ante ello el tratadista Atienza M. (2013), planteó las siguientes preguntas:

¿Qué reclaman de los jueces los principios de independencia? Por decirlo de manera breve, en la idea de Estado de Derecho de un juez independiente e imparcial hay algo muy semejante a la exigencia kantiana para la conducta moral, pero referido al marco institucional del derecho: que la explicación y la justificación de la conducta (en nuestro caso) la decisión coincidan. El ideal de un juez independiente e imparcial designa a un juez que no tiene más motivos para decidir que el cumplimiento del deber(p. 39).

La Constitución de la República del Ecuador, plantea las responsabilidades mientras que el Código Orgánico de la Función Judicial, delimita las conductas que son observadas por parte del Consejo de la Judicatura, dentro de nuestro tejido social, donde la centralidad de los derechos humanos, ha adquirido un amplio auge, generando la necesidad de establecer con mayor concreción los elementos que definen al error inexcusable, así como sus elementos que implicarían denotar con mayor certeza el incurrir como tal en el error. Ya que esa laguna axiológica, compromete la transparencia del proceso disciplinario.

Ante ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela (2008), estableció una aproximación a conceptualizar el error: “el error judicial inexcusable ha sido entendido como aquél que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, lo cual le confiere el carácter de falta grave que amerita la máxima sanción disciplinaria, esto es, la destitución” (p.13).

Se ha señalado además en la sentencia del caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela (2008) de la CIDH:

(...) se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez normal y de

acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial. En ese contexto, ha sido jurisprudencia reiterada considerar que incurre el juez en error inexcusable o injustificable cuando, por ejemplo, establece una condena a muerte o a pena perpetua de presidio o cuando dicta una medida de embargo sobre una plaza pública, por citar algunos casos de extrema gravedad (...) (p. 13).

## **2.3 METODOLOGÍA**

### **2.3.1 Modalidad, categoría y diseño**

Modalidad Mixta

Posee características cualitativas y cuantitativas

Modalidad Cualitativa

Categoría Interactiva

Diseño Estudio de Caso: el diseño que se efectuó en el presente trabajo es descriptivo, tipo encuesta.

Modalidad Cuantitativa

Categoría No Interactiva

Diseño: Estudio del caso

### **2.3.2 Población y Muestra**

Tabla 2

Población y muestra

| UNIDADES DE OBSERVACIÓN   | POBLACIÓN | MUESTRA |
|---|-----------|---------|
| Constitución de la República del Ecuador, 2008<br>Art.11<br>Art.76 Numeral 7                | 444       | 2       |
| Código Orgánico de la Función Judicial<br>Art. 3<br>Art. 5<br>Art. 15<br>Art. 29<br>Ar. 130 | 260       | 5       |
| Sentencia de la Corte Nacional referente al caso de Mery Zamora Causa No. 17721-2014-0144   | 01        | 01      |
| Encuesta realizada a Abogados Jueces y Usuarios del sistema Judicial.                       | 01        | 01      |

|  |    |    |
|--|----|----|
| Entrevista realizada al Juez de Garantías Penales José Bernardo Ortega Cadena. | 01 | 01 |
|--|----|----|

### 2.3.3 Métodos de Investigación

#### 2.3.3.1 Métodos Teóricos:

- Análisis de estudio.- Se realizó un estudio sobre el error inexcusable, considerando que desde la constitucionalización de la legislación ecuatoriana, se debe establecer una regulación normativa; para que se transparenten los procesos disciplinarios a los jueces.
- Deducción.- Se utilizó este método a partir del estudio de los sistemas constitucionalesanglosajón y europeo, pronunciamientos del Consejo de la Judicatura y leyes pertinentes.
- Inducción.- Se utilizó este método partir de la caracterización del problema del error inexcusable para conocer su alcance y consecuencias.

#### 2.3.3.2 Métodos Empíricos:

Se apoya en los respectivos formatos que se presentan en apéndices:

- Cuestionario de entrevista que se realizó a un Juez.
- Cuestionario de encuesta realizada a Abogados en libre ejercicio, jueces y usuarios del sistema judicial, la misma que consta de 6 preguntas.
- Expedientes que respaldan el trabajo a defender, siendo estos:  
Caso Mery Zamora Causa No. 17721-2014-0144 y caso de la Corte Constitucional No. 0388-09-EP, del 24 de febrero del 2010.

### 2.3.4 Procedimiento

El procedimiento realizado para alcanzar el objetivo en el presente trabajo fueron:

Análisis de Normas Legales, debido a que éstas contribuyen a fijar los alcances y consecuencias de esta figura jurídica, que representa en sí mismo un examen riguroso a la actividad jurisdiccional.

Selección de Jurisprudencia, Sentencias que fueron herramientas relevantes para definir con rigurosidad el tema planteado a través de casos concretos. Se realizó un estudio de campo al realizar una entrevista al Juez de Garantías Penales de la Unidad de Flagrancia de la Ciudad de Guayaquil, Abg. José Ortega Cadena, así como una encuesta realizada tanto a abogados en libre ejercicio como a usuarios en general, acerca de los actos de los jueces en las causas judiciales.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

#### 3.1 RESPUESTAS

#### ESTUDIO DE NORMATIVIDAD REFERENTE AL ERROR INEXCUSABLE

##### Base de Datos

Tabla 3

Unidades de Análisis

| Normativa Objeto de Estudio                     | Unidad de Análisis  |
|---|---|
| <b>Constitución de la República del Ecuador</b> | <p>Art. 11.-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:<br/>(...) 9. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.</p> <p>Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no</p> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.</p>   |
| <p><b>Código Orgánico de la Función Judicial</b></p> | <p>Art. 3.- Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios...</p> <p>Art. 5.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean</p> |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen 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, o para negar el reconocimiento de tales derechos.</p> <p>Art. 15.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.</p> <p>Art. 29.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos</p> |
|--|--|

|                                 |  |
|---------------------------------|--|
|                                 | <p>reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.</p> <p>Art. 130.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.</p> |
| <b>Sentencia de Mery Zamora</b> | Causa No. 17721-2014-0144  |
| <b>Corte Constitucional</b>     | Caso No. 0388-09-EP, del 24 de febrero del 2010.   |

### 3.1.2 Análisis de Resultados

Es de vital trascendencia, poner en consideración la necesidad ingente de fijar desde la Carta Magna, la independencia de los jueces dentro de la actividad

jurisdiccional, por cuanto está constancia legitima un Estado de Derechos y justicia, escenario al que estamos adscritos desde el 2008, y por el que se resignificó la labor de los jueces, los mismos que deben garantizar los derechos fundamentales y la armonía absoluta del catálogo de garantías que supone un reconocimiento a una justicia humanizada como consagración real y material de los cambios paradigmáticos, que se llevaron a cabo al interior de la legislación ecuatoriana.

Dentro del Ar.11 de la Constitución de la República del Ecuador, están delimitados los deberes estatales respecto de los compromisos adquiridos, que deben ser cumplidos ya que construyen desde allí los lineamientos que ratifican el debido proceso y que le otorgan al juez una capacidad creativa, para la defensa del orden que armoniza una adecuada administración de justicia a través del cumplimiento irrestricto de los parámetros que consolidan la imparcialidad y la independencia, considerando que de estos elementos subyacen el acceso real a una justicia constitucionalizada.

La motivación de los jueces, genera seguridad jurídica acorde a los presupuestos contenidos en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por ello es trascendental la real comprensión de la labor jurisdiccional ya que representa la piedra angular del equilibrio social; ante lo cual la legislación es totalmente enfática en considerar nulo todo aquello que contraríe el espíritu y esencia de la administración de justicia, que no puede ser pensada, si de ella no se genera un fallo que esté debidamente motivado y que a su vez tome las consideraciones concretas que cada caso representa y es puesto a su conocimiento.

El código orgánico de la función judicial, en su artículo 3, mencionó que la Función Judicial, deberá formular políticas, para así llegar al cumplimiento de los principios establecidos en la carta magna, sobre todo los principios de acceso a la justicia, el debido proceso y la independencia judicial, esto con la única finalidad de que quienes vayan en busca del acceso a la justicia reciban un servicio idóneo. El artículo 5 mencionó que todos quienes conforman la función judicial deben de cumplir con lo que establece la norma constitucional esto es que las

normas contenidas en dicho cuerpo legal serán aplicadas directamente así como las normas convencionales de derechos humanos, sea que las partes procesales lo invoquen o no, es decir todo el sistema judicial está en la obligación de aplicar las normas constitucionales.

La igualdad de las partes, constituye un elemento que debe ser plenamente garantizado al momento de administrar justicia, es por ello, que el Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece la importancia de los instrumentos internacionales así como la sujeción de la Constitución y la Ley en la actividad jurisdiccional, por cuanto de ellos se centraliza los derechos y deberes que el sistema judicial, delimita en el quehacer diario. Ante lo cual, la edificación del debido proceso, derecho a la defensa, motivación, imparcialidad, se transfiguran en el dique de contención contra la arbitrariedad y el error judicial. El artículo 130 establece que los jueces deben de cumplir con las facultades otorgadas en la constitución, los convenios internacionales y la ley, entre ellos en el numeral 4 mencionó la obligación que tienen al emitir sus pronunciamientos pues estos deben ser debidamente motivados, enunciando normas principios en los que se fundamenta para resolver así como la pertinencia de los mismos a los hechos fácticos.

Dentro de la Causa No. 17721-2014-0144, es considerada vital para el abordaje del presente trabajo por cuanto su desarrollo estuvo envuelto en un constante cuestionamiento y críticas, respecto de la imparcialidad del juez al momento de resolver, generando controversias alrededor del juzgamiento y posterior fallo de la Corte Nacional. Considerando que inicialmente el Juez Quinto de Garantías Penales, dispuso el archivo del expediente y fue reaperturada la investigación, lo que condujo a una acusación fiscal por el delito de “sabotaje a servicios públicos”, contenido en el artículo 158 del Código Penalprevio a la reforma, siendo sentenciada a una pena de ocho años de reclusión y multa, sanción que en noviembre fue ratificada en segunda instancia, ante lo cual fue presentado el recurso de casación, cuyo resultado determinó la absolución de la acusada en detrimento del Juez Ponente, al que inmediatamente se destituyó creando desde allí una frágil percepción del

manejo de la justicia. Por cuanto, el expediente se basaría en un presunto “error inexcusable”, que se habría cometido en otro trámite.

### 3.1.3 Resultados de la tabulación de información

Para enriquecerla investigación del tema se ha realizado y analizado exhaustivamente, los resultados de la encuesta realizada en la ciudad de Guayaquil, a diferentes abogados vinculados a la administración de justicia, como a abogados en libre ejercicio así como a varios ciudadanos que acuden a las diferentes unidades judiciales en busca de la justicia en diferentes ámbitos.

Tabla 4

Tabulación de información recolectada

|                   | Se han evidenciado las transformaciones al interior de la administración de justicia, cuál ha sido su impacto | El rol del juez, cuál ha sido su incidencia en la administración de justicia | La independencia Judicial está garantizada en el país | Debe modificarse el error inexcusable para transparentar los procesos disciplinarios | Los jueces motivan sus sentencias en la actualidad | ¿Ha sido evidente la exposición de los jueces a la presión pública? |
|-------------------|---|--|---|--|--|---|
| No. De Encuestado | PREGUNTA 1  | PREGUNTA 2   | PREGUNTA 3  | PREGUNTA 4   | PREGUNTA 5   | PREGUNTA 6  |
| 1                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 2                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 3                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 4                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 5                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 6                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 7                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 8                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 9                 | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 10                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 11                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 12                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 13                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 14                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 15                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 16                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 17                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 18                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 19                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |
| 20                | 5   | 5  | 5   | 5  | 5  | 5   |

### 3.2 CONCLUSIONES

Al haber realizado el estudio del error inexcusable en el Ecuador, se concluye que la labor de los jueces, ha adquirido una serie de críticas a nivel social y mediático, la misma que debe llevarse con el extremo de rigurosidad, que cada acto y decisión debe tener, garantizando la independencia y el debido proceso. Por lo que para limitar el abuso y la arbitrariedad, de ciertos jueces constitucionales es necesario que en la ley existan parámetros y lineamientos esenciales y claros para evitar el abuso del mismo, ya que no existen elementos en nuestra legislación para constituir y dar forma a la figura del error inexcusable de una manera clara en las actuaciones de quienes imparten justicia.

Existen procesos que se encuentran viciados del error inexcusable, debido a ciertos actos así como a omisiones de los jueces, al momento sea este de interpretar la ley, de llevar el debido proceso, así como al momento de emitir sus resoluciones ó sentencias, trayendo consigo consecuencias graves como lo es la vulneración de derechos y principios constitucionales, a las partes procesales. Dejando así en estado de indefensión a quienes acuden en busca del acceso a la justicia, conculcando falazmente el estado de derechos y justicia en que se convirtió nuestro país en el año 2008.

Los pronunciamientos judiciales, al encontrarse viciados de un error inexcusable, constituye una grave afectación a los derechos en especial a la seguridad jurídica, al ser este un valor jurídico que representa el esfuerzo de la comunidad internacional para tratar de subsanar las injusticias, siendo así que la seguridad jurídica abarca una gama de principios fundamentales. El valor que tiene la misma, es la conjunción del acceso a la justicia y la independencia judicial.

Los daños causados que se evidencian en las sentencias o resoluciones debido al error inexcusable, para quienes acuden a las instancias judiciales, se evidencia en la afectación de los derechos por el error cometido por los jueces, conllevando a la parte perjudicada a problemas psicológicos, económicos, moral, sociológicos que afectara a su desenvolvimiento ante la sociedad y su incredulidad en el

sistema judicial. Se concluye además que en el estudio realizado se ha notado falta de elementos normativos que establezcan si el error inexcusable podría derivar al delito de prevaricato por cuanto si en el error inexcusable el juez incurre en la falta de aplicación de la norma legal de manera expresa para favorecer a una de las partes, ya no sería error inexcusable sino un delito pleno de prevaricato en espera de dádivas de la parte favorecida o emitir su fallo por compromisos familiares.

### **3.3 RECOMENDACIONES**

Para que la actividad jurisdiccional sea idónea se requiere que los administradores de justicia estén capacitados para no observar innumerables falencias en lo referente a la administración de justicia, ya sea por circunstancias aplicables de dificultades humanas o técnicas que generan lagunas jurídicas en los procesos, desarrollando aspectos que la normativa vigente no prevé, por lo que se recomienda al Consejo de la Judicatura se realicen capacitaciones dirigidas al a los Jueces para el pleno conocimiento de evitar el error inexcusable.

Se recomienda a la Asamblea Constituyente, que se reforme tanto la Constitución como en el Código orgánico de la función judicial, donde conste la conceptualización, los parámetros sobre los que se base el error inexcusable, de una manera clara y precisa. Así mismo que al momento en que a los jueces se les inicie un procedimiento administrativo, sea el procedimiento claro, con mecanismos idóneos, para que así no se vea afectada la independencia judicial.

Se recomienda a los jueces que para una administración de justicia idónea se debe buscar la dirección correcta para aplicar la ley y el derecho, amparados en la norma suprema que es la constitución para alcanzar el fin que es la justicia de forma objetiva, a efectos de satisfacer los requerimientos para solucionar los problemas jurídicos puestos a su conocimiento, su aplicación siempre debe ser de buena fe como servidores y guardianes de ella, deben estar comprometidos con el principio de conservación de la norma, concretando su accionar con eficacia efectiva en el ordenamiento jurídico, y que de producirse el error inexcusable

mediante la violación de derechos fundamentales, estas sean debidamente reparadas mediante las garantías procesales, dependiendo del daño causado en cada caso concreto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Fuentes de Doctrinarias:

- 1.- Abramovich V. (2007), Una aproximación al enfoque de los derechos en las estrategias y políticas de desarrollo, Santiago de Chile : Erazo.
- 2.-Atienza M. (2013), Curso de Argumentación Jurídica. Madrid: TROTТА.
- 3.- Ávila L. (2008), Constitucionalización de la administración de Justicia en la Constitución del 2008, Quito.
- 4.- Ávila L. (2010), La constitucionalización de la administración de justicia . Quito : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos .
- 5.- Ayala E. (2009), Breve Historia del Ecuador, Quito : Abya Yala.
- 6.- Baquerizo J. (2011), Sobre Constitucionalismo, Principios y Ponderación, Guayaquil: EDILEX S.A.
- 7.- Basabe S. (2011),Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones, Quito : FLACSO.
- 8.- Brewer-Carias A. (1997),Control de Constitucionalidad . Madrid : Civiitas.
- 9.- Carbonell M. (2003), Neoconstitucionalismo (s), Madrid: Trotta.
- 10.- Consejo de la Judicatura de Transición (2014),Transformación de la Justicia . Quito : CJT.
- 11.- Dippel H. (2009),Constitucionalismo Moderno, Madrid: Marcial Pons.
- 12.- Freire E. L. (1999),Evolución del control constitucional en el Ecuador. En T.Constitucional, Quito : Fundación Konrad Adenauer .
- 13.- Garzón E. (2003), El papel del poder judicial en la transición a la democracia. Isonomía No. 18, 30.
- 14.- Garzón E. (2009), Derecho y democracia en América Latina.

- 15.- Vásquez R. & Carbonell M. (2009), El Estado de Derecho: Dilemas para América Latina, Lima : Palestra .
- 16.- Grijalva A. (2009), Independencia, Acceso Y Eficiencia De La Justicia Constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito.
- 17.- Linares S. (2004), Qué es y cómo se mide la independencia judicial? Política y Gobierno XI, 73-127.
- 18.- Haro R. (2004), El Control De Constitucionalidad Comparado Y El Rol Paradigmático De Las Cortes Y Tribunales Constitucionales, Anuario de derecho constitucional Latinoamericano - Montevideo.
- 19.- La porta F. (2007), El imperio de la ley. Madrid : Trotta .
- 20.- Montaña J. (2011), El derecho a renacer: aproximación fenomenológica a la justicia constitucional del Ecuador, Quito : Corte Constitucional .
- 21.- Pásara L. (2014), Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana. Colombia : Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- 22.- Peruzotti E. (2008), Populismo y representación democrática . Quito : FLACSO .
- 23.- Serrano B. (2011), Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones . 1999: FLACSO .
- 24.- Valadés D. (2000), Constitución y Democracia. Mexico: UNAM.
- 25.- Verdesoto L. (2009), Proceso Constituyente y reforma institucional . Quito : Abya Yala .
- 26.- Vergara J. (2009), El debido proceso constitucional . Perú: Palestra .
- 27.- Zavala J. (2010), Derecho Constitucional, Neoconstitucional y Argumentación Jurídica. Guayaquil: EDILEX S.A.

28.- Zavala J. (2011), Carta Abierta sobre la Consulta Popular. En V. Autores, Consulta Popular Mayo del 2011 Guayaquil: Facultad de Jurisprudencia - Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

29.- Zeitune J. (2005), La Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.

### **Fuentes Legales**

30.- Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 449, Lunes 20 de Octubre del año 2008

31.- **Asamblea** Nacional Constituyente, promulgado el 25 de octubre del año 2008, Código Orgánico La Función Judicial, publicado en el Registro Oficial 458, el 31 de octubre del año 2008.

### **Fuentes Electronicas/ paginas web:**

32.El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2007), periodo 90 de sesiones, Documento CCPR/C/GC/32, de fecha 23 de Agosto del 2007, recuperado [hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/S-gencom32.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/S-gencom32.pdf).

33.- Duran A.(2015), Revista Judicial Derecho Ecuador.com, Constitución y Democracia, recuperado: [www.derechoecuador.com/.../derechoconstitucional/2015/.../constitucion-y-democrac..](http://www.derechoecuador.com/.../derechoconstitucional/2015/.../constitucion-y-democrac..)

34. Judicatura, C. d. (19 de abril de 2007), Consejo de la Judicatura. Obtenido de Consejo de la Judicatura: recuperado: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/2>

35. ZAMBRANO S. (2016), El acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva en relación con la Seguridad Ciudadana en Ecuador; recuperado : [www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-69162016000100058](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058)

### **Fuentes Jurisprudenciales:**

36. Corte Constitucional, la sentencia N. 0080-13-SEP-CC, caso N. 0445-11-EP.

37. Corte Constitucional, Caso No. 0388-09-EP, del 24 de febrero del 2010.

38. Corte Interamericana de Derechos, Caso Apatz Barbera otros vs Venezuela Humanos, 5 de Agosto de 2008.

## APÉNDICE1

### Cuestionario de encuesta realizado a abogados en libre ejercicio y a usuarios del sistema judicial.

1.- ¿Se han evidenciado las transformaciones al interior de la administración de justicia, cuál ha sido su impacto?

Tabla 5

Frecuencia

| Se han evidenciado las transformaciones al interior de la administración de justicia, cuál ha sido su impacto | Frecuencia | Participación Relativa |
|---|------------|------------------------|
| Positivo  | 139        | 38%                    |
| Han mejorado ciertos sectores   | 20         | 5%                     |
| Negativo  | 171        | 46%                    |
| Se identifican diferentes escalas de cambio   | 17         | 5%                     |
| Existen aspectos que se mantienen   | 18         | 5%                     |
| Ninguno   | 0          | 0%                     |
| Otros   | 5          | 1%                     |
| <b>Total</b>  | <b>370</b> | <b>100,00%</b>         |

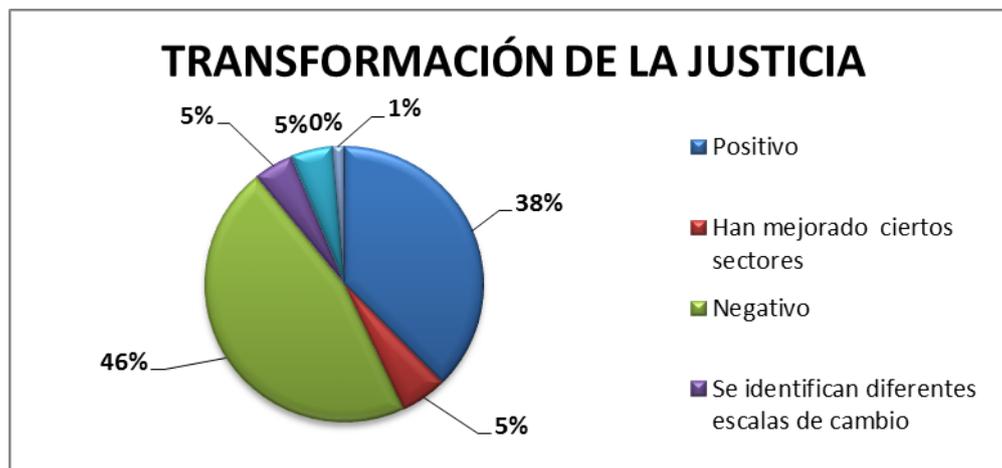


Figura 1

### ANÁLISIS

En la muestra se puede observar que al ser formulada la pregunta referente a la transformación de justicia, existe un amplio margen denotando lo positivo no obstante lo negativo alude a la polarización de la Función Judicial, así como también a la imposibilidad de tener un acceso directo al despacho, por cuanto

estos se encuentran distanciados de los impulsos realizados por los abogados en libre ejercicio. Así como también se puede establecer que al existir diferentes escalas de cambio no se podrían atribuir solamente al aspecto jurisdiccional sino también a la infraestructura.

2.- El rol del juez, ¿cuál ha sido su incidencia en la administración de justicia?

Tabla 6

Frecuencia

| El rol del juez , cuál ha sido su incidencia en la administración de justicia | Frecuencia | Participación Relativa |
|---|------------|------------------------|
| Dirige las audiencias   | 110        | 30%                    |
| Se aplican mecanismos alternativos al proceso                                 | 50         | 14%                    |
| Se mantiene un abuso de la prisión preventiva                                 | 70         | 19%                    |
| Retardo al resolver   | 25         | 7%                     |
| Tiene una visión garantista   | 110        | 30%                    |
| Ninguno   | 0          | 0%                     |
| Otros   | 5          | 1%                     |
| <b>Total</b>  | <b>370</b> | <b>100,00%</b>         |

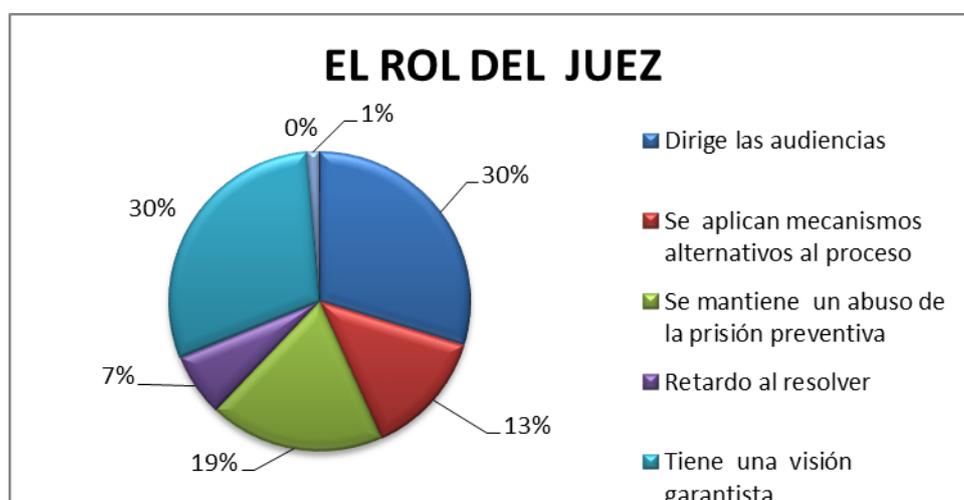


Figura 2

## ANÁLISIS

Dentro de esta muestra se ha podido establecer las diferentes aristas de representación del juez dentro de la actividad judicial diaria, siendo notable establecer que la dirección de audiencias, no solo es una atribución administrativa

sino la instrumentalización para resolver las controversias que puedan generarse en una audiencia en detrimentos de las partes. No obstante la prisionalización sigue siendo el talón de Aquiles del órgano jurisdiccional a nivel Nacional e Internacional por lo que el estado requiere tomar una medida importante y de carácter general.

3.-¿La independencia Judicial está garantizada en el país?

Tabla 7

Frecuencia

| La independencia Judicial está garantizada en el país                       | Frecuencia | Participación Relativa |
|---|------------|------------------------|
| Existe injerencia del ejecutivo   | 150        | 41%                    |
| Normativamente  | 60         | 16%                    |
| Existen departamentos que menoscaban el libre desarrollo judicial           | 40         | 11%                    |
| Existe una presión policial   | 15         | 4%                     |
| Existe una potencial credibilidad a las redes frente a la decisión judicial | 100        | 27%                    |
| Ninguno   | 0          | 0%                     |
| Otros   | 5          | 1%                     |
| <b>Total</b>  | <b>370</b> | <b>100,00%</b>         |

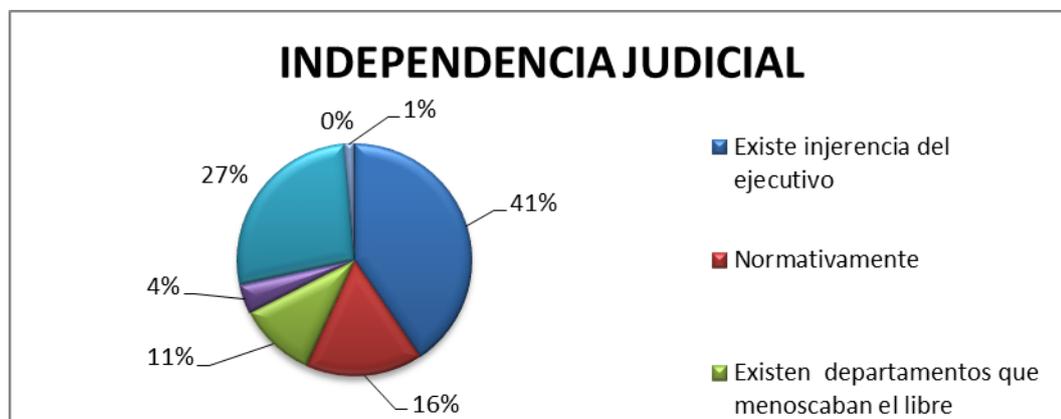


Figura 3

### ANÁLISIS

La independencia judicial tal como evidencia la muestra es analogado con componentes externos que pueden manipular las decisiones de los jueces, siendo de trascendental importancia considerar la interacción real-virtual como un elemento incidente, no obstante es la presión por parte del Ejecutivo, que resulta como la opción más cercana de manipulación dentro de la actividad

jurisdiccional. Lo que evidentemente mina la potencial credibilidad en el sistema de justicia.

4.- Debe modificarse el error inexcusable para transparentar los procesos disciplinarios.

Tabla 8

Frecuencia

| Debe modificarse el error inexcusable para transparentar los procesos disciplinarios | Frecuencia | Participación Relativa |
|--|------------|------------------------|
| Si   | 200        | 54%                    |
| No   | 170        | 46%                    |
| <b>Total</b>   | <b>370</b> | <b>100,00%</b>         |

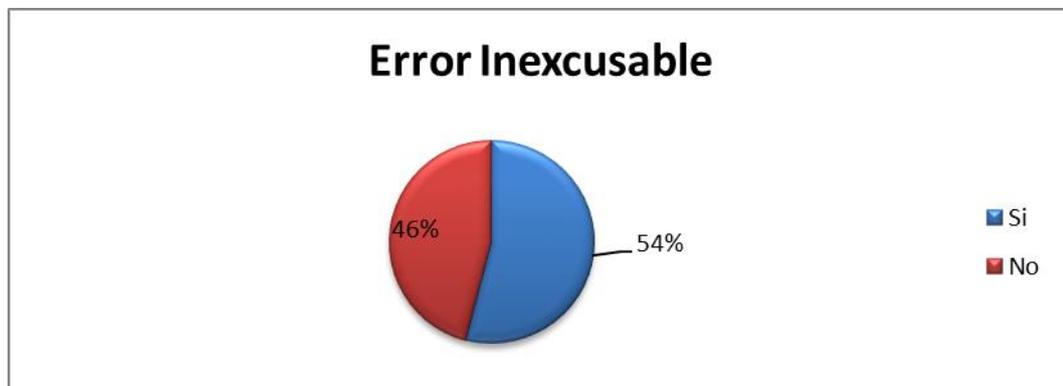


Figura 4

#### ANÁLISIS

La muestra es coincidente con la necesidad planteada a lo largo del trabajo siendo indispensable dotar de mayores elementos al concepto de error, siendo trascendental para garantizar la transparencia en los procesos disciplinarios donde las conductas de los administradores de justicia son observadas por contrariar la norma constitucional y convencional. Ante ello, una reforma absolvería estas lagunas y delimitaría con mayor precisión el tipo como tal.

5.- ¿Ha sido evidente la exposición de los jueces a la presión pública?

Tabla 9

Frecuencia

| Ha sido evidente la exposición de los jueces a la presión pública | Frecuencia | Participación Relativa |
|---|------------|------------------------|
| Ámbito Laboral  | 150        | 41%                    |
| Ámbito Privado (despachos, salas de audiencia)                    | 60         | 16%                    |
| Ámbito Mediático (twitter, periódicos)                            | 40         | 11%                    |
| Ámbito social   | 15         | 4%                     |
| Ámbito cotidiano  | 100        | 27%                    |
| Ninguno   | 0          | 0%                     |
| Otros   | 5          | 1%                     |
| <b>Total</b>  | <b>370</b> | <b>100,00%</b>         |

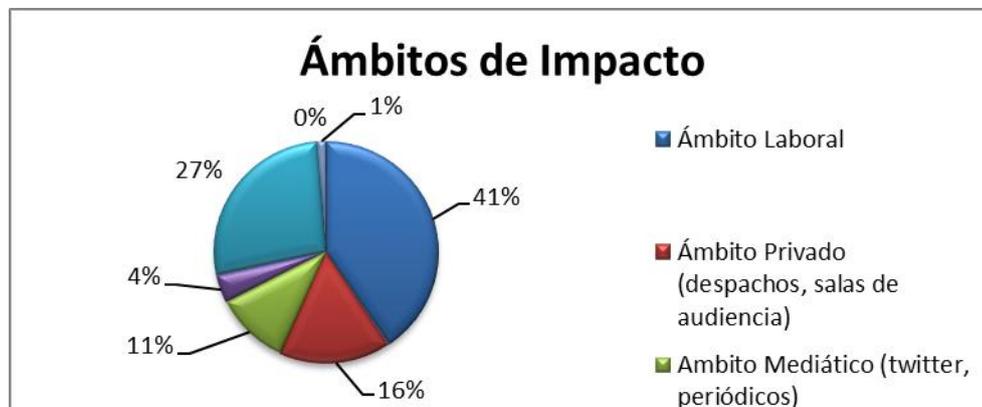


Figura 5

## ANÁLISIS

Los resultados reflejan que existen definiciones orientadas a establecer puntualmente una injerencia por parte de los medios a la actividad judicial ejercida por los administradores de justicia, existen factores exógenos ajenos a la esencia contenida en la Constitución de la República y los Tratados Internacionales, que centralizan los derechos como parte integral de la actividad judicial.

¿Los jueces motivan sus sentencias en la actualidad?

Tabla 10

Frecuencia

| 1. Jueces motivan sus sentencias                           | Frecuencia | Participación Relativa |
|--|------------|------------------------|
| Oralmente  | 110        | 30%                    |
| Realizan un auto independiente                             | 50         | 14%                    |
| Tienen un gran desempeño para analizar el hecho fáctico    | 70         | 19%                    |
| Temerosos si existe alguna presión mediática               | 25         | 7%                     |
| Temerosos si existe un sumario administrativo en su contra | 110        | 30%                    |
| Ninguno  | 0          | 0%                     |
| Otros  | 5          | 1%                     |
| <b>Total</b>   | <b>370</b> | <b>100,00%</b>         |

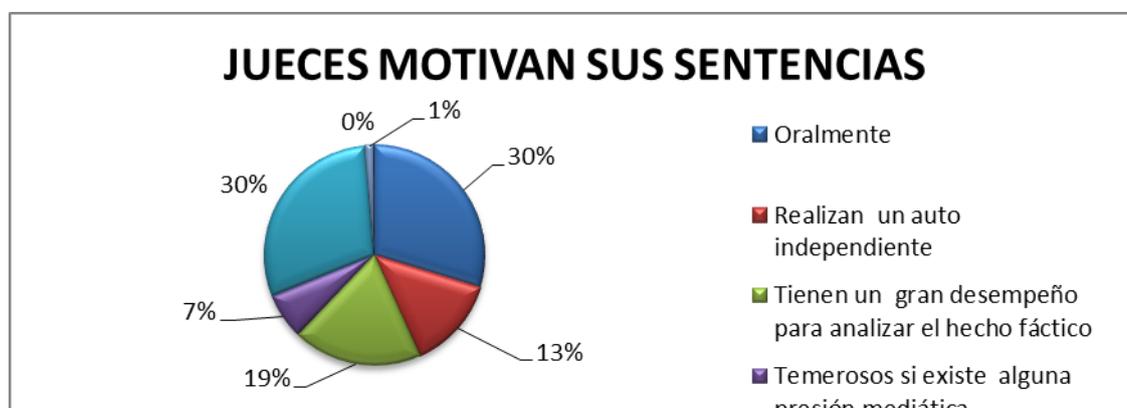


Figura 6

## ANÁLISIS

Los resultados reflejan que existen interpretaciones polarizadas del tema en función de características que exponen al juez a ciertas presiones mediáticas o de carácter sancionatorio que influyen en el libre desarrollo de su actividad judicial. Siendo la motivación parte sustancial de la garantía y cumplimiento de la tutela judicial efectiva. Por lo que los factores exógenos no deben influir en el catálogo de derechos que cada caso concreto determine.

## APÉNDICE 2

### ENTREVISTA

#### **El error inexcusable y la Independencia Judicial**

AB. José Bernardo Ortega Cadena

Juez de Garantías Penales en la Unidad de Flagrancia

Es imprescindible instaurar reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, para que la figura del error inexcusable, dolo y negligencia, establezcan elementos sujetos a una mayor comprensión. Considerando que las mismas atentan contra el principio de independencia de los operadores de justicia, ya que las lagunas axiológicas que representan la orfandad contenida en el Código Orgánico de la Función Judicial, genera controversias. Es de erigir un blindaje y protección a la independencia de los jueces para que puedan resolver las causas sin ningún tipo de interferencias.

Siendo que la función jurisdiccional, representa la garantía de un juicio justo “La independencia judicial es un derecho de los ciudadanos y no un privilegio de los jueces. No es posible, en un Estado constitucional de derechos y justicia, que el órgano político-administrativo revise las decisiones jurisdiccionales de los jueces y los destituya si considera que existe “error inexcusable”; la revisión de las sentencias y más actuaciones judiciales solo debe realizarla otro órgano jurisdiccional superior, encargado de administrar justicia, a través de los recursos e impugnaciones que establece la ley”.

### APÉNDICE 3

#### SENTENCIA CASO MERY ZAMORA CAUSA NO. 17721-2014-0144

Esta es la versión html del archivo

[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/2014/R773-2014-J144-2014-SABOTAJE%20Y%20TERRORISMO.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2014/R773-2014-J144-2014-SABOTAJE%20Y%20TERRORISMO.pdf).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO PENAL

JUICIO No. 17721-2014-0144

PROCESADA AGRAVIADA

MOTIV&

FECHA AUTOCABEZA

—

LUGAR ORIGEN

FECHA RE~EPCIÓN

FECHA RESOLUCIÓN

FECHA DEVOLUCIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Juez Ponente: Dr. JoharnyAyluardo Salcedo

Juicio N° 144-2013

Delito: Sabotaje y Terrorismo

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL

POLICIAL Y TRÁNSITO.

Quito, 2 de junio de 2014, las 16h30.- VISTOS: Dentro del juicio penal que sigue el Estado ecuatoriano en contra de la ciudadana Mery Segunda Zamora García por el delito de sabotaje y terrorismo, se ha resuelto lo siguiente:

#### 1. COMPETENCIA:

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es competente para resolver los recursos de casación y de revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.1K) de la Constitución de la República, artículo 184 y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial,

(reformado mediante la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial publicada en el Suplemento del R.O. N°. 38 de 17 de julio de 2013); artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; y, acorde al artículo 5 de la Resolución N°. 04-2013 de la Corte Nacional de Justicia de 22 de julio de 2013. Mediante Resolución No. 3, de 22 de julio de 2013, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador integró la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y

Tránsito; y decidió, que los tribunales de casación y revisión que se habían integrado con anterioridad a la expedición de la referida Ley Reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, se mantengan. Por lo expuesto, radicada la competencia en la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la causa, por sorteo realizado. El Juez Ponente, según las reglas del Código Orgánico de la Función Judicial, es el doctor Johnny Ayluardo Salcedo, Juez Nacional y el Tribunal está conformado además por las doctoras Ximena Vintimilla Moscoso y Mariana YumbayVallico, Juezas Nacionales.

## 2. VALIDEZ PROCESAL:

El recurso de casación ha sido tramitado conforme a la norma procesal de lo previsto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal vigente; asimismo, se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.

## 3. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Este proceso tiene como antecedente la denuncia presentada por ~•Jónica Rebeca Franco Pombo, en su calidad de Subsecretaria Regional de Educación del Litoral, tal como lo demuestra con la copia certificada de su nombramiento, en la que indica que, el día 30 de septiembre del año 2010, aproximadamente a las 09h00 a 9h30, a raíz de la medida de hecho iniciada por un grupo de miembros de la fuerza pública, perteneciente al Cuartel Modelo de la Policía Nacional, en rechazo a la aprobación de la Ley Orgánica de Servicio Público, dirigentes de la Unión Nacional de Educadores UNE, encabezado por la profesora Mery Zamora García, Presidenta de la U.N.E y William Pazmiño, Dirigente Provincial del mismo gremio, han procedido a ingresar a los predios del Colegio Experimental "Aguirre Abad", de esta ciudad e instigar a los estudiantes del mencionado plantel a fin de que salgan a las calles a protestar, y han paralizado el servicio público de educación, apoyando en las manifestaciones que se han realizado en las calles en contra del régimen democrático, como es de conocimiento público. Indica en la denuncia que es importante destacar, que las mencionadas personas, no son autoridades educativas dentro del centro educativo, es mas, no ejercen función alguna en el plantel. Manifiesta la señora Subsecretaria de Educación que la intención de los señores Mery Zamora García y William Pazmiño, ha sido la utilización a los estudiantes del Colegio Fiscal Experimental "Aguirre Abad" de Guayaquil con fines políticos y proselitistas, alzándose en contra del Gobierno Nacional.

Recalca que para que el señor Agente Fiscal, tenga mayor ilustración de lo denunciado, adjunta copia de los videos que se han tomado durante la mañana del día 30 de septiembre de 2010, y que demuestran de una manera clara y precisa cómo los dirigentes denunciados arengan a los estudiantes del Colegio Fiscal Experimental "Aguirre Abad", de la ciudad de Guayaquil, hasta conseguir sacarlos del establecimiento educativo precitado y que en base a los antecedentes y la relación clara y precisa de los

hechos delictivos presuntamente cometidos el día 30 de septiembre de 2010, denuncia el delito contenido en el libro II "De los Delitos en Particular" Capítulo III "De los Delitos Contra la Seguridad Interior del Estado" artículo 130 del Código Penal, en concordancia con lo que se encuentra estipulado en el reformado artículo 158 ibídem; por lo tanto, solicitó de la manera más comedida, se sirva ordenar una exhaustiva investigación e inicie, la Indagación Previa, tal como lo establece el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, para el esclarecimiento de los hechos denunciados al respecto y de existir méritos suficientes de lo narrado anteriormente, disponga la detención de los señores Mery Zamora y William Pazmiño y de los autores cómplices y encubridores que resultaren de la investigación a realizarse, ya que han encuadrado su conducta en un hecho ilícito, cometiendo un delito de acción pública y se los sancione con todo el rigor de la ley, para lo cual se oficiará al Jefe de la Policía Judicial, a fin de que se asigne a un agente investigador para que realice la investigación necesarias, y como medida cautelar solicita se oficie al Jefe Nacional de Migración, en el sentido de que se le prohíba salir del país, de conformidad con los artículos 160 y 164 del Código de Procedimiento Penal.

Promovida la acción penal, en audiencia preparatoria de juicio y de sustentación dedictamen, llevada a cabo el 13 de junio de 2012, a las 08h50, ante el señor Abogado José Tamayo Arana, Juez Temporal del Juzgado Quinto de Garantías Penales del Guayas y el Fiscal de lo Penal, doctor Andrés Villegas Pico, emite dictamen acusatorio en contra de Mery Segunda Zamora García, por considerar que se encuentra acreditada conforme a derecho la existencia material del delito tipificado en el artículo 158 del Código Penal vigente, así como el nexo causal entre éste y la Lcda. Mery Segunda Zamora García, al haberse reunido los requisitos del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, sobre la base de la acusación fiscal, el señor Juez Temporal del Juzgado Quinto de Garantías Penales del Guayas, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de Mery Segunda Zamora García por haber adecuado su conducta en el delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal en concordancia con el artículo 42 de la norma adjetiva penal, en el grado de autora.

En etapa de juicio, radicada la competencia en el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, se señaló día y hora para la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento, dentro de los parámetros establecidos por el artículo 277 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, momento procesal en el que se han practicado las pruebas solicitadas por los sujetos procesales: Fiscalía General del Estado y de la procesada Mery Segunda Zamora García.

El Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, una vez presentadas en la audiencia las teorías del caso e incorporada la prueba pedida por los sujetos procesales, la cual fue actuada conforme lo dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, dicta sentencia el 12 de junio de 2013, a las 16h45, declarando la culpabilidad de Mery Segunda Zamora García, en calidad de autora del delito tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal en concordancia con el artículo 42 de la norma adjetiva penal, en el grado de autora, imponiéndole la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria.

De esta sentencia, Mery Segunda Zamora García, interpone recurso de apelación, causa que, su conocimiento, recayó en la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que mediante sentencia dictada el 2 de diciembre de

2013, las 11h53, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por Juez Temporal del Juzgado Quinto de Garantías Penales del Guayas.

Ante la negativa del recurso de apelación, la sentenciada Mery Segunda Zamora García, interpone recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, y encontrándose el proceso en estado de resolver, se considera:

#### 4. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES:

4.1.- La recurrente, Mery Segunda Zamora García, a través de sus defensores técnicos, doctores Juan Ulises Vizueta Ronquillo y Pedro Granja Angulo, fundamentaron el recurso deducido, haciéndolo inicialmente el segundo de los nombrados Dr. Pedro Granja Angtilo:

“Señor Presidente, señoras Juezas, señora Delegada del Fiscal General, señora licenciada Mery Zamora, ex presidenta de la Unión Nacional de Educadores, ex asambleísta de la República del Ecuador, señor doctor profesor Juan Vizueta Ronquillo, colegas de la defensa. Hemos interpuesto el recurso de casación, teniendo claro aspectos doctrinarios que nos enseñó el profesor Jorge Zavala Baquerizo; puede existir error in iudicando o error in procedendo, nosotros sabemos perfectamente, que en nuestra legislación, procesal penal, solo procede presentar el recurso de casación, cuando se trata del error in iudicando, no de facto si no de jure. Cual, es este error de in iudicando de iure; señores jueces, ustedes conocen perfectamente que esto no amerita mayor debate, se trata de la disconformidad entre el hecho presuntamente punible y la calificación que le da el Tribunal inferior, siendo la potestad del más alto Tribunal de Justicia de este país, la Corte Nacional, poder revocar esa resolución, poderla revisar. No vamos a discutir aquí de pruebas, señor Presidente, señoras Juezas, porque eso no procede, no estamos en una instancia de revalorización de las pruebas, del quantum probatorio, no señor, solamente les rogaría, señores Jueces, ustedes tienen en sus manos la vida de una madre de familia, que no ha violado un niño, no ha falsificado títulos, ni se ha tragado cheques. Quiero dejar en claro que de la simple lectura de la página 106 y 107 de la sentencia, se determina que, supuestamente, el Tribunal llega a la conclusión, de que la procesada ha incitado a los estudiantes, para salir a las calles a una protesta el día 30 de septiembre de 2010. Quisiera que se lea por secretaria, señor Presidente, con su venia, el artículo correspondiente al delito de Sabotaje, de Sabotaje francés, o de sabotaje en la legislación española en la legislación ecuatoriana. El sabotaje implica, dos verbos rectores irrumpir e interrumpir; la propia sentencia dice que Mery Zamora, se ha probado, que Mery Zamora, ingresa pacíficamente al colegio, por consiguiente, no puede existir en estricto rigor jurídico, irrupción, la irrupción implica, ingresar a un lugar con violencia, no existe esto, ingresa según la propia sentencia, entre besos y abrazos de sus coidearios del MPD. Le quedaba entonces a la Fiscalía, que repitió en un sin número de oportunidades, que estábamos frente a un delito, porque se había probado, eso lo dijo en el juicio de instancia, se había probado que existía el Colegio Aguirre Abad, nadie está discutiendo que el colegio Aguirre Abad, existe o no señor Presidente, señoras Juezas, el colegio Aguirre Abad existe porque nadie le ha puesto una bomba, los que ponen bombas son los terroristas de las FARC y ellos no son calificados sino como un grupo beligerante, según la infeliz expresión del propio primer mandatario de esta República. Pues, qué es lo que sucede en esta sentencia, se señala que Mery Zamora, supuestamente, en el día de mayor conflictividad de los últimos años en el país, cuando el Presidente de la República a partir de las siete de la mañana estaba secuestrado y

según la sentencia, ya existía conmoción social, ingresa al Colegio pacíficamente pasada las nueve de la mañana. En esta instancia señor Presidente, según llegan a la conclusión los jueces de instancia, incita a los estudiantes, repito hay una disconformidad entre lo calificado por los jueces de instancia y lo que determina el tipo penal establecido en nuestra legislación para el delito de sabotaje, en esa línea, para hacer este introductorio, que me parece muy importante señor juez, usted que es un egegre profesor de la Universidad de Guayaquil, sabe, perfectamente, que el juez no puede, pues, aplicar un tipo penal si me están acusando de robo, no puede terminar sentenciando por violación, aquí hay una disconformidad, hay una cuestión, una calificación irregular que termina convirtiendo a la sentencia en digna de ser casada. Qué dice el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre? qué dice el artículos 18, 19 y 20 de la misma declaración? pues muy claro señor Presidente, determinan el derecho a la dignidad humana, que no lo puede terminar suprimiendo el Estado ecuatoriano, por más que estemos en una etapa bastante triste de la nacional. Este derecho de la dignidad humana no puede expresarse, no puede materializarse, si no tenemos los ciudadanos derecho a rem~rnos con las personas que tienen nu~frc--mi~o plexo de ideas políticas, podemos expresarlas libremente. Si Mery Zamora, ingresa a un colegio y grita que el Presidente o un asambleísta le parece que está haciendo sus cosas mal, esto no significa sabotaje, señor Presidente, está ejerciendo un derecho constitucional e internacionalmente reconocido, por consiguiente, queda excluida de la teoría estratificada del delito, la primera conducta punible, cual es, la tipicidad, en el sumo en el sunzun, estaríamos entonces ante una contravención, pero esto no lo digo yo, lo dice el maestro Zaffaroni, Ferrajoli, Santi Capelo, establecen claramente que no se puede coartar el derecho a la dignidad humana, esta sólo se expresa mediante la libertad de asociación; la libertad de asociación y de reunión señor Presidente, señoras Juezas, no puede estar (inaudible) única y exclusivamente a expresar complacencia con un gobierno determinado; yo también puedo salir a la calle, sacar un cartel, terminar saliendo con una camisa y decir que no quiero al actual gobierno y esto no significa, un ilícito punible en la medida en que no cometa ningún delito mayor, esto es, que no me suba a un bus de transporte público y termino incinerándolo o termine asaltando a la personas que están ahí adentro. Ha ocurrido esto en el presente caso? evidentemente que no. Quiero terminar, señor Presidente, señalando lo siguiente: queremos dejar claramente sentado, que pese a que tenemos mucha decepción de lo que significa el Poder Judicial ecuatoriano en estos momentos, si tenemos mucha confianza de lo que hombres como usted, todavía pueden hacer por este país, en sus manos, señor Presidente, señor Presidente, están las manos de una mujer honesta, de una mujer que, reitero, no ha cometido ninguna actividad punible en este país, su único delito es disentir con un gobierno, en esa línea, en esa dinámica, de una sociedad democrática, habría que respetar el artículo uno de la actual Ley Suprema, que establece que el Ecuador es un Estado inserto en el paradigma de la constitucionalidad de los derechos y la justicia.

Reitero, hemos planteado este recurso, por errores iii judicaudo, errores iii judicando no de facti sino de jure, de jure; esto es, la pésima aplicación de un tipo penal, para una conducta que no es tal; aquí está, señor Presidente, 106 y 107, la procesada se ha probado con testimonios referenciales, referenciales de personas que no vieron nada en el proceso, se ha probado con una encuesta anónima, hecha por quién? Por el propio representante del Ministerio de Educación. Cuando le preguntamos, señor Presidente, cómo hizo las encuestas? a quién se las hizo?, 'se las hice a los estudiantes', puede

identificar a los estudiantes? 'no puedo porque son menores de edad', dónde está la autorización de los padres de familia, según la convención de los derechos del niño, para que usted haya procedido de esta manera? 'No la tengo', bajo qué parámetros técnicos hizo la encuesta? 'Bajo mi libre albedrío'. Así, señor Presidente. Se ha hablado aquí, se justifica una condena en base a un video que aparece en la sabatina, el testigo principal del tema durante todo el proceso, dice: 'yo escuche a Mery Zamora, incitar a los estudiantes', que en el último de los casos no es sabotaje, porque no hay irrupción, ni interrupción, el servicio de la educación estaba interrumpido desde las siete de la mañana. Y, después, cuando le preguntamos, cómo es que usted escuchó, si el perito de criminalista acaba de decir que había saturación de sonido, y no hay transcripción del audio en todo el proceso; y termina diciendo 'bueno la verdad es que yo lo leí, yo lo leí de la transcripción que salió en la sabatina del Presidente de la República', usted escuchó, o leyó? 'yo, yo leí'. En base a estas cosas, el Tribunal llega a la conclusión, señor Presidente, que se ha cometido el delito de haber incitado a los estudiantes a salir a protestar el 30-5; repito en el suniun, que los haya incitado, no significa irrumpir, ni significa interrumpir, como no la condenan por un tipo penal de incitar, evidentemente hay disconformidad, hay error in iudicando de iure, señor Presidente, señoras Juezas, eso en mi primera intervención. Muchísimas gracias".

El Presidente del Tribunal, Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, otorga la palabra al Dr. Juan Vizuela Ronquillo, quien señala: "Muchas gracias, señor Presidente, señoras Juezas. Yo quisiera, en primer lugar, en esta intervención hacer referencia en lo que señala el procedimiento; el procedimiento penal, más allá de que, efectivamente, nosotros hemos venido a interponer un recurso de casación, en los términos que ya ha explicado quien me ha antecedido en el uso de la palabra, yo no quisiera, señor Presidente, dejar de mencionar aquellos aspectos que se han venido desarrollando a lo largo de este proceso; digo esto porque, ustedes conocen de sobra, el contenido del artículo 331, de la Ley Adjetiva Penal, ese artículo 331, señala claramente el hecho de que los jueces, en cualquier instancia, en el momento que lleguen a advertir, que se ha ocasionado una de las causas de nulidad previstas en el artículo 330, estarían obligados a declarar dicha nulidad, de tal manera que, es importante, que en esta intervención, no solamente podamos referirnos los defensores a los aspectos que guardan relación al recurso de casación, sino incluso." El Dr. Jolumy Ayluardo Salcedo toma la palabra y dice: "Perdón, se solicita por favor a los presentes que por favor apaguen los teléfonos, recordándoles que esta audiencia tiene el carácter de reservada. Por favor, disculpe doctor, continúe" Retoma la palabra el Dr. Juan Vizuela y manifiesta: "Entonces decía que era importante, también mencionarlas, para que no se diga el día de mañana y como está constando en actas, que los defensores no expusimos todas las violaciones procesales que se generaron en este proceso y que eso impidió de que los jueces de esta Corte hayan podido conocer dichas anomalías. Sucede algo curioso, señor Presidente y señoras Juezas, sucede que luego de los acontecimientos del 30 de septiembre del año 2010, a los que me voy a referir a continuación, la Fiscalía inicia una indagación previa, inicia la indagación previa, hasta aproximadamente un año después, en el mes de junio del siguiente año, me refiero al año 2011, la Fiscalía General del Estado, presenta una petición al juez que se encontraba a cargo de dicha investigación, el Juez Quinto de Garantías Penales de la provincia del Guayas, pues bien, ¿qué le dice la Fiscalía en ese petitorio? hemos encontrado que los hechos que han sido materia de investigación de la denuncia presentada, no constituyen la comisión de un ilícito penal, y en virtud de eso, la Fiscalía solicita que el juez de la causa dicte una resolución desestimando y

declarando el archivo del mismo. Todo ello, fundamentado en lo que dispone el artículo 39 de la misma ley adjetiva penal. Es así que el mismo mes de junio, llega a conocimiento del juez, e inmediatamente el Juez Quinto dicta una resolución en la que acepta el pedido de desestimación de la Fiscalía y declara el archivo de la causa. Sin embargo, pasaron apenas tres meses y oh sorpresa, pues, apareció en una de las concebidas sabatinas el Presidente de la República y solicitó a la Fiscalía, que debía reaperturar o reabrir todas las investigaciones que guardaban relación con los hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2010. Oh sorpresa, pese a que se encontraba archivado, repito, con fuerza de autoridad de cosa juzgada, como lo señala el artículo 39 del mismo Código de Procedimiento Penal y que no había sido, repito, generado un archivo provisional, que es lo que establece en su caso el artículo 39.1 del mismo cuerpo de ley. Sin embargo de ello, que no existía esa posibilidad, la Fiscalía genera una nueva petición y esa nueva petición que consta del proceso, y que ustedes la van a poder observar y ratificar, cada una de mis expresiones se fundamentan en una petición de la Fiscalía, en el sentido de señalar que solicitaban la reapertura de la investigación, en razón de que se habían aportado pruebas dentro de la investigación, repito, que generó la desestimación que no habían sido consideradas en su momento, lo cual no solamente, repito, contrariaba lo que preveía el artículo 39 sino incluso el mismo hecho de que el artículo 39.1, que ustedes se lo saben de memoria, genera claramente el hecho de que sólo se podía generar una reapertura de una investigación en el evento de que exista un archivo provisional, y en el evento de que existan nuevos elementos y nunca viejos elementos que no hayan sido considerados dentro de esa investigación, que motivó la desestimación, así las cosas, señor Presidente y señoras Juezas se genera una nueva investigación, nueva investigación, que sin mayores argumentos, sin mayor diligencia que se hayan realizado, inmediatamente dio paso para que la misma Fiscalía, que había solicitado meses antes la desestimación, ahora haya solicitado mediante esta disposición del Presidente de la Republica, que se inicie la correspondiente instrucción fiscal en contra de Mery Zamora. Se genera esta nueva investigación, que repito, viola todo el procedimiento y que sería una de las causas muy puntuales que la defensa de la profesora Mery Zamora está argumentando, la prevista en el numeral 3 del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo de ello, avanza la investigación, no se considera en lo absoluto la calidad que hasta ese entonces ostentaba Mery Zamora, porque con el argumento de que no se trataba de hechos vinculados a su calidad de asambleísta alterna, que incluso se encontraba principalizada en aquella época, se da lugar para que se inicie la instrucción fiscal correspondiente. Yo entonces, quisiera, señor Presidente y señoras Juezas, poder referirme brevemente en los hechos, porque si el anterior defensor, el Dr. Pedro Granja, ha sido enfático en señalar cuál es el argumento y cuál es el sustracto por el que estarnos acá indicando de que hay una violación justamente en sentencia y que esa violación es un error ni judicando y ese error in judicando es justamente un error in jure, entonces es importante tratar de mencionar, en qué escenario de los establecidos en el recurso de casación nos encontramos aquí presentando el mismo Puntualizamos entonces, que es en razón de una contravención expresa de la ley en la mencionada sentencia Y esta contravención haber contravenido expresamente la ley en la sentencia, radica justamente en el hecho de no solamente una violación al derecho penal sustancial, sino, sobre todo, a una garantía constitucional, digo esto, porque en el presente caso, existiría justamente una vulneración al principio de reserva o legalidad que establece la misma Constitución de la República, una de las garantías básicas es el hecho de que nadie podrá ser reprimido por un acto que no se encuentre expresamente señalado como tal

por la ley penal, ni sufrir una sanción que no se encuentre en ella establecida con anterioridad, en síntesis, el mencionado principio establece que, tanto el tipo penal, como la sanción, deben estar establecidas con anterioridad al acto. Y ello nos lleva, a lo que nosotros planteamos, que si sería poner un título a lo que ya ha expuesto el Dr Pedro Granja, diríamos justamente, una contravención respecto a la tipicidad, esa tipicidad que ustedes conocen radica en el hecho de que una conducta debe adecuarse milimétricamente al tipo penal descrito en la ley, se ha señalado que el tipo penal por el cual la profesora Mery Zamora, ha sido condenada a ocho años, es el previsto en el artículo 158 de la ley sustantiva penal. Ese artículo 158, que, con su venia señor Presidente, yo me voy a permitir darle lectura, señala claramente este delito de sabotaje a servicios públicos o privados, delito que ustedes conocen y que nos enseñaron en las aulas universitarias, fue creado por la dictadura, la dictadura militar en el Ecuador creó esta figura delictiva, al igual que la figura de terrorismo, la creó para poder perseguir a los luchadores sociales, para poder perseguir también a los socialistas y a los comunistas, paradójicamente, este delito el día de hoy, está utilizado por un gobierno que se viste o se dice ser socialista, claro está un socialismo que no logro entenderlo del siglo veinte y uno que (...)“ El doctor JolurnyAyluardo, juez ponente le manifiesta “Doctor perdón, cíñase al recurso, los comentarios adicionales son innecesarios para este Tribunal” Retoma la palabra el señor abogado y señala: “Y entonces señalamos que este delito, que hasta el día de hoy no ha sido utilizado por ningún gobierno, nunca fue utilizado, por ningún gobierno, ni siquiera por los gobiernos de extrema derecha, ni siquiera por el gobierno del extinto León Febres Cordero y encontramos aquí, en esta descripción, dice que será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de 87 a 165 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que fuera de los casos contemplados en este código: destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, que sería la parte del verbo rector que ha sido utilizada por parte del Tribunal n-quo, con la finalidad de establecer que la conducta de la procesada se ha adecuado a este tipo penal interrumpir o paralizar un servicio público, continuo, porque los siguientes verbos rectores y los siguientes elementos constitutivos de este tipo penal, no guardan relación en lo absoluto, pero no quisiera dejar de leerlo, porque se podría pensar que estoy evitando leer el contenido de este texto en su conjunto, instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro elemento de transporte, instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes o instalaciones de radio, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otro sistema de transmisión, depósito de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas, destinadas a la producción o al consumo nacional, o cualquier otro tipo de abastecimiento semejante, con el propósito de producir alarma colectiva. Note usted entonces, señor Presidente y señoras Juezas, que este tipo penal establece tanto elementos objetivos como elementos subjetivos, los elementos objetivos serían, repito, en el caso del delito en especie, tanto el hecho de interrumpir o paralizar, así como también el hecho de que se trataría de un delito de tendencia, ¿porque un delito de tendencia? porque en última parte menciona que todos estos actos que he dado lectura serían con el propósito de producir alarma colectiva, esa sería la intención que persigue los actos o verbos rectores señalados en este tipo penal, lo que se describe en el segundo inciso de este artículo 158, pues, repito, no por cuestión de tipo, no voy a leerlo por que guarda relación, si como producto de los mencionados actos se hubiera producido la muerte de alguna persona que agravaría el tipo penal, de tal manera que voy a obviar la lectura de la mencionada disposición. Quisiera, entonces,

trasladarme ahora al hecho cierto de lo que sucedió el día 30 de septiembre del 2010. La profesora Mery Zamora tenía dos calidades, la primera calidad era en función de ser asambleísta alterna del profesor Jorge Escala en la Asamblea Nacional, a ese momento principalizada, y en segundo lugar tenía la calidad de presidenta de la Unión Nacional de Educadores, siendo así, el día 30 de septiembre, es invitada a la ciudad de Guayaquil, acude a la ciudad de Guayaquil para cumplir una serie de actividades desde muy tempranas horas de la mañana, primero acude a medios de comunicación y aproximadamente a las siete, siete y veinte de la mañana, se encuentra ella dando una rueda de prensa y una entrevista en radio Morena, al momento de estar en radio Morena dando la entrevista se entera por el televisor que se encontraba dentro de la cabina de radio, de los acontecimientos que ya a esa hora, siete y treinta de la mañana, se encontraban desarrollándose en la ciudad de Quito. Sin embargo de ello, la profesora Mery Zamora tenía una serie de actividades, en primer lugar, tenía programado el hecho de acudir al colegio Aguirre Abad, colegio público de la ciudad de Guayaquil, para poder cumplir dos actividades muy puntuales, en primer lugar cumplir una invitación que había sido realizado por parte del Comité de Profesores, el Consejo Directivo de Profesores del mencionado colegio, en la que mediante comunicación que se aportó al proceso y a la audiencia respectiva como prueba documental, repito estoy claro en que no voy a referirme a la prueba, no quiero que se interprete así, es necesario por el tipo penal la adecuación que estoy mencionando, es necesario remitirme aquello que estoy mencionando, y menciona que el Presidente de la Asociación de Profesores, personal administrativo y de servicio, conociendo que usted estará en la ciudad de Guayaquil le solicitaban de manera más comedida se sirva dictar una charla relacionada con la nueva Ley de Educación y la Ley de Servicio Público en nuestro plantel, el día jueves 30 de septiembre. La comunicación la generó el Presidente, la Presidenta Adriana Villacís Cáceres, Darío López Macías Vicepresidente y en calidad de Secretario, Héctor Manrique Cedeño. Estas personas concurren a la audiencia de juzgamiento y dieron fe de que, efectivamente, la profesora Mery Zamora, no apareció en el lugar porque se le ocurrió ir al colegio Aguirre Abad, sino porque había que cumplir esa actividad, y así también, el Fondo de Cesantía del Magisterio Nacional, puesto que la profesora Mery Zamora en calidad de Presidenta de la Unión Nacional de Educadores, también era parte del Directorio del Fondo Nacional de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, y en virtud de ello había recibido la invitación de parte del Presidente, la Presidenta, la licenciada María Villalba, para que pueda participar de las asambleas sectoriales que realizará el Fondo de Cesantía del Magisterio en el proceso de rendición de cuentas, según Convenio establecido con el Ministerio de Educación, ese convenio fue aportado, de igual manera, en el que se permitía el uso de las instalaciones de los colegios para que los profesores puedan realizar este tipo de reuniones. Y en virtud de ello, la invitación señalaba su presencia para el día jueves 30 de septiembre del 2010 a las nueve de la mañana. Siendo así, la profesora Mery Zamora, sale del centro de la ciudad, para quienes conocen Guayaquil, radio morena en pleno centro de la ciudad y decide trasladarse en un vehículo hasta el colegio Aguirre Abad, para ver la posibilidad de justificar si, efectivamente, se iba a cumplir con estos actos, pese a los acontecimientos que ya eran de conocimiento público en todo el país; sin embargo, llega únicamente hasta, aproximadamente, las instalaciones del cuartel modelo de la ciudad de Guayaquil, ubicado en la avenida de las Américas, llega hasta el lugar, se desembarca del lugar porque no podía avanzar, para quienes ubican bien la ciudad de Guayaquil, a pocos metros del Coliseo Cerrado Voltaire Paladines Polo, se encuentra ubicado el Cuartel Modelo de la Policía Nacional, observa a pocos metros de que en ese lugar se

encontraban una serie de gendarmes miembros de la Policía Nacional apostados en los exteriores de la Policía, tratando de generar ya los acontecimientos que fueron de conocimiento público, al lado del Cuartel Modelo de la Policía Nacional, incluso se encuentra ubicado otro colegio público como es el Colegio Técnico Simón Bolívar, los estudiantes del mencionado colegio, aproximadamente a las nueve de la mañana, nueve y diez de la mañana ya se encontraban también afuera del colegio, incluso en el paso peatonal que existe afuera del colegio, varios estudiantes; decide avanzar, unos medios de comunicación la entrevistan a la profesora Mery Zamora, da su punto de vista, de que en todo caso se trata de un derecho que está previsto en la Constitución de la República, que podían realizar los policías y más allá de ello se retira para cumplir su actividad en el Colegio Aguirre Abad. Llega al Colegio Aguirre Abad, encuentra de que los alumnos del Colegio Aguirre Abad, también, ya estaban saliendo por una de las puertas que da al mismo paso peatonal, que conecta también con el Colegio Técnico Simón Bolívar. Ingresa al plantel, al momento de ingresar al plantel, es recibido por los miembros del Consejo Directivo de los Profesores del mencionado colegio, y en virtud de ello, pues, es recibida. Dadas las explicaciones que quiere saber si efectivamente las diligencias o los actos por los que había sido invitada a cumplir, y en virtud de ello, los profesores les dicen que habría que preguntarle al Rector del Colegio que se encuentra en la planta alta, para ver qué condiciones existe, puesto que los estudiantes no solamente se encontraban en el paso peatonal, sino que, incluso, los estudiantes, ya a las nueve y veinte de la mañana, se encontraban en el patio del mencionado plantel, con las actividades educativas suspendidas a ese momento por la gran conmoción que existía en el país. Llega Mery Zamora, es invitada al rectorado, sube al primer piso, el Rector del colegio la recibe, incluso avanzan hasta el auditorio, dejan constancia de su presencia y minutos después, aproximadamente diez minutos después, Mery Zamora, baja del lugar para el patio. En el patio, es recibida por otros profesores, al ver los estudiantes a Mery Zamora, Mery Zamora permanece en el lugar y los estudiantes se acercan. Se menciona en algún momento de que los incita y Mery Zamora, nunca ha negado el hecho de que además de cumplir estos actos en el colegio Aguirre Abad, tenía programado dos actividades más: una actividad en las afueras de la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Guayaquil, en la cual Mery Zamora iba a trasladarse para poder dar su voz de protesta garantizado en la Constitución por la supresión del almuerzo escolar, que había sido generado por parte del gobierno nacional; y, en segundo lugar, una actividad que se iba a cumplir en la casona universitaria de la Universidad de Guayaquil, en la que se iba a analizar aspectos que guardaban relación con algo que finalmente, el día de mañana, ella también iba a ser parte, la criminalización de la protesta social en el Ecuador. Se generan los actos en el patio, el vicerrector del colegio, el vicerrector general, se acerca donde Mery, le dice que no hay condiciones y en virtud de ello, disponen que uno de los compañeros profesores que se encontraban en el lugar, acerque su vehículo al patio para poder ella, embarcarse en el vehículo y salir del plantel. Diez minutos más de haber permanecido en el colegio, antes de las nueve horas cuarenta minutos, Mery Zamora, decide salir por una puerta, ni siquiera por la puerta que ingresó; decide salir por una puerta contigua, que es el acceso y salida de los vehículos, que da justamente contiguo a una de las instalaciones de Pacifictel, hoy llamado CNT, sale del lugar y ninguna de las grabaciones como así son corroboradas, da cuenta que Mery Zamora haya salido con un solo alumno del mencionado plantel, tratando de arengarlos para que salgan a la vía pública o peor aún, se haya generado una interrupción de un servicio público, como es en este caso la educación. Lo cierto, entonces, en este caso, con los hechos que he descrito, la defensa, al fundamentar este

recurso, en primer lugar, establece la incompatibilidad que existe, incompatibilidad porque, se trata de hacer aparecer en la sentencia, en primer lugar, el hecho de que a las nueve de la mañana del día treinta de septiembre, el Ecuador vivía una absoluta paz en todo el territorio nacional, eso es lo que se pretende hacer creer; se pretende hacer creer que el colegio Aguirre Abad, está ubicado en una isla solitaria de Guayaquil, no, no quienes conocemos la ciudad de Guayaquil, sabemos, claramente, de que el colegio Aguirre Abad está a menos de cincuenta metros del Cuartel Modelo, que era el epicentro de los actos que se estaban generando el treinta de septiembre y que, de ninguna manera, los estudiantes en los lugares contiguos, tanto el Técnico Simón Bolívar, como el colegio Aguirre Abad, no podían finalmente estar tranquilos a las siete y media de la mañana, con toda esta serie de protestas que ya se encontraban en las calles, repito, con gases, en el caso particular, con las llantas que habían sido quemadas por parte de los gendarmes y que se encontraban a los exteriores del Cuartel Modelo de la Policía. Se quiere hacer creer, también, en esta sentencia, que una sola mujer es capaz de haber ingresado y de haber logrado la interrupción de todo el servicio público de educación en el país, que una mujer ha sido capaz de poder lograr la paralización del servicio público de la educación en el colegio Aguirre Abad, aproximadamente, a las nueve horas treinta de la mañana del día en referencia, cuando ya las actividades desde las siete y media y ocho de la mañana, ya se encontraban, evidentemente, suspendidas. Qué es lo que dice entonces la sentencia, porque a nosotros nos corresponde tratar de establecer dónde está la violación y aquí, en primer lugar, nos sorprende, porque, más allá de que encontramos acá, ciento nueve páginas, ustedes se van a dar cuenta que cerca de noventa páginas corresponden a la transcripción textual de la audiencia, esa transcripción en la que ya ha mencionado el defensor Pedro Granja, se mencionan cosas tan atroces, tan absurdas, tan vergonzosas para la justicia, como el hecho de poder sustentar en testimonios referenciales, como el hecho de sustentar la certeza de la comisión de un delito en encuestas realizadas por parte de un profesor, parte del Ministerio de Educación, que fue que aportó las pruebas y que genera una encuesta a menores de edad, sin siquiera haber pedido autorización a los padres de familia en la que mencionan: 'Es verdad que Mery Zamora ingresó a incitar a los estudiantes el día treinta de septiembre?' Entonces aquí tenemos tres encuestas que dicen, de las cien que dice que, efectivamente, Mery Zamora procedió a incitar a los estudiantes. Sí, pero ¿dónde está el verbo rector de haber logrado la interrupción? o ¿de haber logrado justamente la supresión del servicio público de educación?; ¿dónde se justificó el hecho de que haya sido con el propósito de lograr alarma social? ¿qué es lo que dice, entonces, la sentencia en la última parte? con su venia, señor Presidente: 'en la especie —dice— el delito materia del presente juicio se encuentra tipificado como tal en el artículo 158 del Código Penal, esto es lo que en la doctrina penal se denomina tipicidad, el delito es atribuido a una persona natural, en el caso concreto a la profesora de Mery Segunda Zamora García, persona natural que actúa con conciencia y voluntad en la comisión del delito, lo que ha quedado evidenciado de las pruebas aportadas y analizadas en este fallo, en tal virtud siendo que el delito que se acusa se encuentra tipificado como infracción en nuestra legislación penal, y conforme se encuentra establecido en esta resolución fue la procesada, quien junto a sus acompañantes, el día treinta de septiembre del dos mil diez, a decir de la misma procesada, entre las nueve horas veinte y nueve horas veinte y cinco' -ojo con la hora, nueve horas veinte, y nueve horas veinte y cinco, lo dicen los jueces- 'ingresan al colegio e incentiva a los estudiantes para que salgan a protestar' ¿dónde está la irrupción? No, fueron recibidas las profesoras, 'el momento en el que el país se encontraba en estado de conmoción

nacional', lo dicen los jueces; 'cuando ella ingresa, es el momento en el que el país se encontraba en estado de conmoción nacional, lo que fue público y notorio que aconteció, delito que ha quedado evidenciado con las pruebas aportadas por Fiscalía, sin lograr las aportadas por la defensa desvirtuar esa circunstancia, siendo así, ha quedado perfectamente establecida la relación causal entre la infracción penal y la responsabilidad de la acusada. en el grado de autora, conforme lo dispone el artículo 42 que en su parte pertinente indica 'se reputan autores los que han perpetrado la infracción de manera directa e inmediata', en la especie, conforme a lo analizado, fue la profesora Mery Segunda Zamora García, quien de manera directa arengó a los estudiantes del colegio Aguirre Abad, a que participen de la protesta que ese día miembros de la Policía Nacional llevaban adelante, expresiones que el Tribunal pudo escucharla y ver el momento en que la procesada las pronunció e intervenía'. El delito, entonces, se configuraría con el verbo rector 'arengar' según los jueces y no con el verbo de irrumpir y con el verbo rector que ha sido suspender o paralizar un servicio público, como es el servicio de educación en el mencionado colegio. Agregan los jueces en la página ciento seis: 'Siendo así, los testimonios de Daniel Edwin Briones Porras, Carla Fernanda Sosa Balseca, Edison Isidro Almachi Vera, Rosa Mireya Cevallos Arteaga, Rodolfo Antonio Flores Padilla, y Tania Teresa Macías Brisaga, son suficientes para establecer tanto la existencia material del delito que se acusa y la consecuente responsabilidad penal de la acusada, en consideración de que siendo referenciales unos y presenciales otros' lo dicen los jueces, estoy leyendo: 'son concordantes entre sí y guardan relación con el testimonio rendido por la procesada, en cuanto coinciden en la presencia de aquella en las instalaciones del colegio y con ciertas circunstancias específicas, como el hecho de que los estudiantes estaban alterados', los estudiantes estaban alterados cuando llega Mery Zamora, lo dicen los jueces 'que estuvo en la parte superior del colegio en las inmediaciones del rectorado, que estuvo en el patio donde fue rodeada por los estudiantes, unido a esto, el testimonio directo de los testigos presenciales del hecho y las imágenes del video presentado como prueba documental, llevan al Tribunal a la certeza de que se encuentra demostrado conforme a derecho, se requiere las circunstancias específicas determinadas en el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal.' Estos son los argumentos que dan los jueces para poder establecer. Y sólo algo más, en la página noventa y cinco, se hace referencia a otro aspecto donde ya hace mención a los verbos rectores al hecho de interrumpir o paralizar servicios públicos, hacen un análisis para que una persona responda penalmente por un determinado acto, ya sea este de acto u omisión, el mismo debe estar previamente tipificado y, hace mención al tipo penal, que ya ha sido mencionado en el artículo 158, mencionan, incluso, diccionarios penales donde se establece el concepto de lo que significa el alcance interrumpir y paralizar, y agregan el literal b.3 lo siguiente: 'el delito se consbttuye no solo poi el hecho de habeimcenbvado a los estudiantes paiaquE' salgan a protestar, sino por el hecho también de haber interrumpido o paralizado un servicio público, actitud que de conformidad con el numeral quince del artículo 326 de la Constitución, se encuentra prohibido y en el derecho público, lo que está prohibido, no está permitido' No sé a qué se refieren con esa frase, la he leído diez veces y no puedo entenderla, 'al haber ingresado al colegio, que como todo ciudadano de este país, tiene el derecho de hacerlo, pero al haber adoptado una conducta prohibida por la ley, cual es lograr que el colegio se convulsione' contrario a lo que dicen páginas después, que ya estaba convulsionado, que ya estaba toda una alteración por parte de los estudiantes, los mismos jueces son los que llegan a esta conclusión, 'cual es lograr que el colegio se convulsione, que los estudiantes se distraigan de su emisión' porque según ellos el país

vivía en absoluta paz, 'aparte de incentivarlos para que indirectamente apoyen y formen parte de una protesta, que para el momento fue extremadamente peligrosa, se hace evidente que la actitud adoptada por la acusada, el día treinta de septiembre del dos mil diez, a partir de las nueve horas veinte y nueve horas veinte y cinco,' repiten la hora, nueve horas veinte y nueve horas veinte y cinco 'que según su testimonio, ingresa al colegio hasta el momento de su partida, que según los testimonios vertidos en la audiencia, fue a las diez de la mañana. No obstante, aunque la procesada no indica la hora aproximada de su partida del colegio, así como es imprecisa en cuanto a la hora aproximada de su llegada, por cuanto inicialmente manifiesta que llegó a las nueve horas, nueve horas veinte y cinco, posterior a una de las preguntas que le realiza la Fiscalía, -oh contradicción-, '¿diga la señorita procesada a qué hora aproximadamente llegó usted al colegio Abad, el treinta de septiembre?' Responde 'a las nueve horas, entre las nueve horas y nueve horas cuarenta' 'Gran error, se confundió en diez minutos; hay una gran contradicción de Mery Zamora, porque se equivocó en diez minutos en la hora de entrada, aproximadamente, momentos que no distan mucho uno del otro, pero para el caso, son significativamente distantes, 'Sin embargo, la procesada manifiesta en su testimonio haber estado en los interiores del colegio entre diez y quince minutos, por tanto considerando la hora de llegada indicada por ella, entonces la hora aproximadamente de su partida, tuvo que haberse dado entre las nueve horas cuarenta y cinco y nueve horas cincuenta. Consecuentemente, conforme se observa en el video exhibido en audiencia, fue tiempo más que suficiente para lograr su cometido, esto es interrumpir y paralizar actividades del ya mencionado colegio, consecuentemente, se evidencia el hecho 'pico, descrito en la figura penal acusada.' Es importante agregar que a esta audiencia, incluso de manera risible, acudió la Directora Provincial de Educación del Guayas, y cuando se le pregunta, si ella fue la que paralizó y dispuso la paralización del servicio público de educación el mencionado día, para salvaguardar la integridad -por supuesto no estoy diciendo que por otro objetivo- de los estudiantes, dijo 'sí, yo fui la persona que suspendió no solamente en el colegio Aguirre Abad, sino en todo el territorio nacional, se procedió a la paralización y suspensión del servicio de educación, para salvaguardar la integridad de los estudiantes'. Y, entonces, cabe señalar algo que de repente lo aprendemos en pregrado, pues, en las aulas universitarias, aquí en el Código Penal ecuatoriano, menciona claramente el artículo 15: 'Causa de inculpabilidad: la acción u omisión prevista por la ley como infracción, no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor'. Si hubo la interrupción en la que, no sé si a alguien le quede duda en el Ecuador, si hubo o no, conmoción nacional en el país, si a alguien le quede duda que respecto a la paralización del servicio de educación por parte de las autoridades educativas, no solamente en el Guayas, en todo el país, como luego lo admitió el mismo Ministro de Educación, se debió a un caso de fuerza mayor, no fue porque Mery Zamora es batichica, ni la mujer maravilla, para poder haber logrado, la suspensión o paralización del servicio público de educación, ni en el colegio Aguirre Abad, ni en ningún otro lugar y que no queda la menor duda de que los actos fueron generados por un reclamo, una protesta de sus derechos por parte de la Policía Nacional, y en ese sentido, haberse generado más allá de que la misma ley penal establece, haberse generado esta sentencia, en la que se establece más allá de lo que menciona el Dr. Granja, al respecto de si hubo o no hubo, incitación para poder reclamar, y para poder establecer un derecho, que está garantizado en la propia Constitución; hasta donde conocemos el artículo 66 de la Carta Política establece claramente el derecho a poder expresar libremente nuestro pensamiento, el artículo 66 establece nuestro derecho de poder reunirnos libremente, el artículo 66 establece mi

derecho como ciudadano para poder establecer una y transitar libremente, pero eso que establece por un lado la Constitución como derecho, el día de hoy, lamentablemente, esta siendo materia de criminalización. Repito, nosotros hemos venido acá por el respeto a la majestad que se merecen cada uno de ustedes, ya lo mencionó el doctor Granja, nosotros confiamos, más allá de nuestra desconfianza y, lamentablemente, no ser parte y no garantizarse en la actualidad una justicia independiente, imparcial, no porque lo digamos nosotros como defensores, porque lo dijo ya el Presidente de la veeduría internacional, don Baltazar Garzón, porque lo dijo en un informe de diciembre del año dos mil once, generado por el doctor Fernando Gutiérrez, Defensor Público del país, donde se mencionaba ya y daba cuenta que en el Ecuador se estaban generando procesos para criminalizar la lucha social. Ya lo ha dejado expuesto, y esos informes nos van a servir, el día de mañana para acudir ante la justicia internacional y para poder demostrar lo que realmente sucedió en este proceso, pero no queremos perder la última esperanza, queremos no solamente que ustedes puedan revocar esta sentencia y casarla, queremos, sobretodo, pedirles que le devuelvan algo más importante a Mery Zamora, que le devuelvan la confianza que, lamentablemente, ha perdido en la justicia de su patria, que eso es algo mucho más importante, que el día de hoy ella está reclamando ante ustedes. Gracias señor Presidente y señoras Juezas por haberme escuchado”.

4.2. Fiscalía: La Dra. Paulina Garcés inicia su intervención y manifiesta: “Muchas gracias señor Presidente, señoras Juezas, miembros de este Tribunal, señores doctores Pedro Granja Angulo, Juan Vizueta Ronquillo, entre otros abogados y la señora licenciada Mery Segunda Zamora García, funcionarios, asesores de la Fiscalía General del Estado, que están conmigo esta mañana, señor Secretario, funcionarios judiciales, señores de la Fuerza Pública. Señor Presidente, señoras Juezas, yo creo que es imprescindible en este caso, iniciar dando lectura a lo que establece el artículo 82 de la norma constitucional, que nos dice que: ‘El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.’; lo cual genera una obligación del órgano de jurisdicción penal, para ceñirse a lo establecido en la norma constitucional y en las demás normas, tanto sustantivas cuanto adjetivas, penales, relacionadas con el proceso penal. Es necesario señalar que la casación es un juicio sobre la sentencia, y por ello no podemos entenderlo como una leve instancia en la que pueda volverse a plantear elementos, no solamente probatorios, como lo hemos escuchado en la mañana de hoy, sino de revisión en extenso de todo el trámite procesal penal. Y tampoco puede entenderse al recurso de casación, como una casi potestad ilimitada del juzgador, para que pueda seguirse revisando la prueba una y otra vez, una y otra vez; tanto en los aspectos fácticos, de todo lo que se integró o incorporó como el efecto probatorio en el proceso. Todo lo contrario, de conformidad, a lo que dispone el 349 del Código Procedimiento Penal, el recurso de casación es un recurso, primero extraordinario, y por ser extraordinario, también, es limitado, ¿limitado a qué? a las causas que taxativamente establece el artículo 349, esto es, demostrar, esto corresponde a quien hace la proposición jurídica, en este caso, demostrar ante ustedes, señor y señoras Juezas, que el juez en la sentencia violó la ley por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación del texto. Y es eso lo que tenía que señalarse, yo quiero remitirme un poco a lo que Hernando Morales Molina, en su libro de la Casación señala sobre qué es el error de derecho, y ese es un criterio muy claro, de qué es lo que esta mañana tenemos que buscar. Dice que: ‘(...) el error de derecho se produce cuando la facultad

completa de la ley proclamada por el juez, como existente en su sentencia no coincide con la voluntad efectiva de la ley, eso torna entonces, dice el autor, injusta una sentencia. Y por ello, es esa la obligación de la defensa, demostrar cuál ha sido la voluntad de la ley y cuál el equívoco del juzgador, debió haberse demostrado el error judicial, pero para demostrar el error judicial, yo no puedo irme hacia una alegación de temas, primero que tienen que ver con el trámite del proceso, porque aquí existe una, para mí resulta un poco inatendible, soy muy honesta con ustedes; el hecho de que mientras que el doctor Pedro Granja, señaló que el error de derecho se produce, y en este caso esta casación, decía él, está fundamentada en el error iii iudicando iure, es decir, en la ley; sin embargo, inmediatamente, el otro señor abogado de la defensa, con mucho respeto, además, al Dr. Vizueta, mi amigo, debo señalar que, en cambio se fue por el lado solamente fáctico, solamente fáctico, y más que fáctico, de revisión de proceso, porque hemos hablado de qué pasó en la indagación; luego, además, hemos hablado de los trámites procesales, y yo me pregunto, y debo preguntar :¿debiéndonos dejar la pregunta en el aire, sobre todo para la defensa, ¿cómo es posible que se argumenten asuntos por ejemplo de nulidad?, se nos ha dicho que se ha violado la ley, se viola la ley, porque en la sustanciación del proceso, se ha violado dice el trámite previsto en la ley siempre que tenga relación, que haya influido en la decisión, que es la causa en la causal tercera del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, que lo señaló el señor doctor Juan Vizueta Ronquillo. Él nos dijo que en este caso hay una nulidad, que debió haberse dado, debió haberse dado, en el momento en que se produjo una desestimación, desestimación que, según él, no es una desestimación provisional sino definitiva, y yo quiero indicarles que no.

Que para que se cierre finalmente una indagación, debe pasar el lapso de un año para declarar el archivo provisional en definitivo, eso no lo dice la Fiscalía, eso lo dice el artículo 39.1 del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, entonces, cuando existen elementos de convicción que permiten re aperturar un archivo provisional del juez, puede hacérselo, así lo establece la norma, porque caso contrario, entonces, estaríamos ante una imposibilidad del órgano titular de la acción penal, de encontrar elementos, elementos nuevos de convicción con los que se puedan reabrir las investigaciones. Eso es una facultad que tiene la Fiscalía, formal, procesal penal, que está fundamentada en el artículo 82 de la Constitución, que es la seguridad jurídica, también, que nos ampara y que además se extiende no solamente al juzgador, sino también a la defensa, y también a la Fiscalía, recordemos que nosotros los sujetos procesales, Fiscalía y defensa, debemos actuar con absoluta honestidad, con lealtad, incluso la lealtad de proceso, que nos obliga el mismo Código Orgánico de la Función Judicial, que nos obliga a ambas partes actuar con nuestra lealtad, es por eso que yo les decía que para mí, me resulta inentendible las dos posiciones que han presentado, tanto el doctor Granja, cuanto el doctor Vizueta, porque ambos nos han hecho dos temas absolutamente contrarios, absolutamente contrarios, el uno me habló de una nulidad, que más bien yo entendería que él lo que quiso hablarnos, es no de la nulidad procesal, contenida en el artículo 330 del Código

Procedimiento Penal, sino que yo debería entender, que a estas alturas y en este lugar, ante el más alto Tribunal de Justicia, estamos hablando de las nulidades que provienen por la nulidad constitucional, que es la única admitida en este momento, en este momento ya no cabe la aplicación del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal. Primero, porque estamos en un recurso de casación y no de nulidad, por una parte y luego porque existe ya las fases precluidas del proceso penal, y como bien lo dijo el

doctor Granja, este no es un error de procedimiento, sino el error de derecho, y es hacia allá a donde deberíamos irnos; sin embargo, señalo yo y la Fiscalía, con mucha honestidad y con mucho respeto hacia mis colegas, debo señalar que estoy dividida entre dos teorías absolutamente contrarias expuestas por los dos doctores de la defensa, y eso es verdad. Luego de hablar, de temas generales que fueron estos de la nulidad, debemos estar claros que no son parte del recurso de casación; voy a contestar primero, las alegaciones que formuló el doctor Granja. Él ha señalado muy claramente la disconformidad, ha dicho, con el hecho entre el hecho y la calificación que dio el Tribunal. Y, al respecto, señor Presidente, señoras Juezas, yo quisiera con un tema puntual, creo es necesario señalar sobre qué sentencia debió haberse tratado la mañana de hoy, aquí existen dos sentencias, la primera que fue remitida por el Tribunal Décimo de Garantías Penales del Guayas, el día 12 de junio del año 2013, a las 16h45, que es aquella a que los dos señores abogados han hecho referencia y han leído incluso, las argumentaciones que hace el Tribunal y la segunda que es la sentencia sobre la cual debió haberse formulado el recurso de casación, que es aquella que fue emitida por la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, que fue emitida el día lunes 2 de diciembre del año 2013, a las 11h53, que es la sentencia que resuelve el recurso de apelación que fuera interpuesto por la procesada Mery Zamora García. Por lo tanto, la sentencia sobre que correspondía hacer las alegaciones, no es la del Tribunal en la cual se han centrados nuestros señores abogados, sino aquella que fue emitida, que es la última, que es la que ha causado estado, esta es la que causa justamente, origina este recurso de casación o debió haberlo originado, que es esta emitida por la Primera Sala de lo Penal; en esta sentencia, efectivamente, se confirma la sanción, que fue la dictada en contra de la licenciada Mery Segunda Zamora García, como autora del delito tipificado en el artículo 158 del Código Penal, imponiéndole una pena de ochos años de reclusión mayor ordinaria, y una multa de 87 dólares de los Estados Unidos. Entonces, nos ha señalado el señor abogado, y en esto sí ha sido coincidentes ambos, debo señalarle, que el principio que el estima en el error iudicando iure, se da porque no existe, dice él, una adición de la conducta de la licenciada Zamora, con el hecho. Sin embargo, si nos remitimos a lo que ha dicho el señor doctor Juan Vizueta Ronquillo, que ha sido muy claro en señalar, primero ha dado lectura al artículo 158 del Código Penal, ha establecido que existen varios, varios, verbos rectores: destruir, deteriorar, inutilizar, irrumpir, o paralizar servicios públicos; y él mismo, nos ha dicho, y esto entre comillas, indico que la educación es un servicio público, y esto lo pongo entre comilla porque así es como yo lo tomé y lo apunté. Por lo tanto, la pregunta es, ¿se irrumpió o se paralizó un servicio público?, y él ha dicho que no; y la Fiscalía dice que sí, que sí se lo irrumpió; y ¿por qué razón? el doctor Vizueta señaló -y pido al Tribunal me disculpe pero tengo que hacer relación a los temas fácticos porque solo temas fácticos son los que se expusieron, entonces no tengo sino que verme obligada a contestar estos temas fácticos, porque es eso lo que aquí se ha expuesto-, señaló, el señor abogado que en este caso, hubo dijo él la asistencia de la señorita o la señora licenciada Mery Segunda Zamora García hacia el Colegio Aguirre Abad, porque se hicieron dijo él, dos circunstancias, la primera que fue una charla que iba a dar, una invitación de una charla sobre la Ley de Servicio Público; y, la otra iba a una reunión del Fondo de Cesanffa. Dos temas, fíjense ustedes, que en realidad no tenían que ver con los estudiantes, no tenía que ver con ellos, y ha señalado también que ella permaneció en este colegio algún tiempo, porque se iba hacer estas dos actuaciones, queda claro que ella iba a permanecer más tiempo, y lo que dio lectura de

las nueve horas veinte o nueve horas veinte y cinco, es la hora de entrada, no es que ella permaneció cinco minutos, es que se dice, dice la

sentencia, que su ingreso se dio entre las nueve horas veinte o nueve horas veinte y cinco al colegio, es eso lo que se ha señalado; quiero dejar claro estos puntos, porque al parecer se entendería que ella estuvo cinco minutos y no, no es así. Pero además, señaló el señor abogado, una cosa que a mí me llamó mucho la atención, porque el indicó que las actividades del colegio estaban suspendidas. Y yo me tengo que remitir en realidad a lo que se señala en la prueba, y eso vuelvo a repetirlo, lo hago porque solamente ha habido argumentación fáctica, no argumentación conforme lo exige el 349, y por ello tengo que irme al testimonio de Mónica Rebeca Franco Combo, que es la Sub Secretaria de Educación, en ese entonces, quien señala que cuando le preguntan, dice el Fiscal, le preguntan ¿si es que las clases continuaban en el establecimiento?, y que es lo que señala esta testigo, sí, dice. ‘Efectivamente hubo la disposición expresa, por teléfono dada en ese momento al Rector del establecimiento, abogado Arturo Cepeda. Lo llamé por teléfono, y le manifesté mi decisión de no suspender las clases” dice, por los antecedentes que refirió porque habían, como bien lo señaló el señor abogado, ya había habido antecedentes en estos colegios y en este colegio en especial, sobre algunos asuntos de fechas anteriores y circunstancias anteriores. Por lo tanto, vean ustedes, que las clases entonces no estaban suspendidas, había la orden de una funcionaria que tenía la potestad y la competencia para hacerlo, como era la Sub Secretaria de Educación, que habló con el propio Rector del Colegio a esas mismas horas, y señaló que no, que las clases no estaban, pero además, existen testimonios por ejemplo, de algunas otras personas, profesoras, que estuvieron allí, en las que se establece que ellas escucharon, o escuchó esta persona, que es un testigo en este caso, yo diría ya presencial de los hechos en que dice que ella llegó, dice la licenciada Mery Zamora con tres acompañantes, y que primero dice ella, se unió a la Ifttea que estaban formándose en la policía, pero luego ellos se retiraron, porque hubo dice empujones entre ellos, y salieron de ahí y se fueron hacia el colegio, pero cuando ella vio, dice, la señora Mery Zamora, que bajaba la escalera, ella bajaba y preguntaba ¿y ahora que hacemos?, es entonces, dice, cuando ya se fueron a ver a los alumnos. Pero, además, existen pruebas que no fueron realmente impugnadas, por la defensa en ningún momento, como son otros testimonios, del señor teniente Daniel Edwin Briones Porras, que realizó el peritaje de audio y video, en los cuales se encuentra que la licenciada Zamora, está allí, y que estos dice, que lo han sido editados. También existen los testimonios de los peritos que realizaron la pericia de identidad física sobre las personas que estaban en estos videos, estos son Carla Fernanda Sosa Balseca, que revisan al igual que Edison (inaudible), y señalan que las características físicas y morfológicas corresponden a las características de la señora licenciada Mery Segunda Zamora García. Existe una prueba técnico científica, señores jueces, que no fue impugnada, no ha sido impugnada, no ha sido modificada, ni ha sido cambiada, por lo tanto, existieron elementos probatorios suficientemente determinantes directos, claros, que dan cuenta, que el hecho se cometió y que la persona que ha sido sentenciada, estuvo y cometió, es la autora del hecho delictivo. Vale señalar, además, y hablando ya en el tema que yo les decía, que los dos abogados sí coincidieron, y es con este tema del tipo penal, el tipo penal dice que se reprime, a quien destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, entre otros, con el propósito de producir alarma colectiva, y yo voy a tomar las palabras del señor doctor Juan Vizuela, porque él dijo que en esos momentos, dijo él, había momentos de conmoción, conmoción, y él, justamente se aprovecharon de esos

momentos en que se iniciaba la conmoción en la ciudad de Guayaquil, justamente para interrumpir, primero un servicio público como lo es la educación, porque se sacó a los estudiantes, salieron fuera pese a que existía una orden de la Sub Secretaria de Educación, de que las clases no se paralicen, que por lo tanto, que se mantenga a los estudiantes dentro; sin embargo, en este caso se irrumpió y se paralizó este servicio público. Y segundo, que es el tema de que se aprovecha de estas circunstancias justamente, para coadyuvar con esta alarma, esa es la verdad. Esa es la verdad de los hechos, y eso es no lo que dice la Fiscalía, lo dejó muy claro, sino aquello que consta en la norma, en la prueba, que se realizó tanto ante el Tribunal, y que luego al amparo de lo que permite el recurso de apelación, ese sí nos permite hacer una revisión probatoria, total y absoluta del proceso. En este caso, podemos ver, cómo ustedes podrán analizarlo, además, la prueba da cuenta que los hechos se suscitaron, que la conducta de la señora licenciada Mery Segunda Zamora García, se adecúa perfectamente a lo que dispone el artículo 158 del Código Penal, y que su participación en el hecho se encuentra, además, demostrado conforme la norma constitucional y la norma procesal penal lo exige, pues toda la prueba, que ha sido incorporada, cumple lo que establece el artículo 83 Código de Procedimiento Penal, es decir, el principio de legalidad, que se requiere para la validez probatoria. En lo demás, se dice, fíjense ustedes, y por eso decía yo, que para mí es inentendible las dos posiciones de los dos abogados que aquí han expuesto, porque mientras que el señor abogado Granja, nos habló de este error iudicando de iure; luego nos están hablando también aquí de que el otro abogado habla de que el hecho se suscita, pero que ella no es la autora, -debo entenderlo así-, porque en realidad tampoco fue clara su exposición, pero además, luego se nos dice que no hay infracción, para luego decirnos que hay causa de exclusión de la culpabilidad por caso fortuito, entonces para ini todas estas teorías, mezcladas y juntas son realmente inentendibles; son inentendibles, porque estamos mezclando y uniendo tantas teorías juntas, que en realidad no sabemos qué mismo es. Lo que sí está claro, es que si existe prueba que da cuenta, exactamente, de que el hecho se suscitó y de la participación de la señora licenciada Zamora García, está claro y es evidente, señor Presidente, señoras Juezas, que existe disconformidad con la defensa, por la sanción que ha sido dictada y que, además, debo señalarlo de conformidad a lo que establecen los instrumentos internacionales, cumple el parámetro del doble conforme de condena, pues tanto el Tribunal Décimo Cuarto y la Primera Sala de lo Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, ambos emiten sentencia de condena, sentencia que, además, la primera en ejercicio de los derechos constitucionales y demás instrumentos internacionales, que ampara a toda persona que está en proceso, ha sido confirmada lo que cumple un parámetro constitucional y de instrumentos internacionales, frente a ello, señor Presidente, la Fiscalía encuentra que los argumentos hoy esgrimidos no han logrado establecer, no han logrado cumplir lo que establece, tanto el artículo 82 de la norma constitucional, como el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que obliga a la persona que propone un recurso de casación, demostrar e identificar cual ha sido el error judicial que se atribuye al órgano de jurisdicción penal que sentenció, pero, además, recuerden ustedes que se ha hablado solamente de la sentencia de primer nivel, nunca se analizó la sentencia de segundo nivel, en este caso, razón por la cual la Fiscalía, estima que, en cuanto a lo que es recurso de casación en los términos establecidos en el artículo 349, no se han cumplido, razón por la cual, solicita que deseche por improcedente el recurso. Gracias señor Presidente, señoras Juezas.”

4.3. Replica: Se concede la palabra al doctor Pedro Granja Angulo, quien manifiesta: "Señor Presidente señoras Juezas, es evidentemente gratificante iniciar un debate estrictamente de razones de derecho, como diría el profesor Ferrajoli, con la destacada representante de la Fiscalía, debe ser que yo me ausenté muchos años de mi Patria y he vivido entre Italia y España y allá, por ejemplo en Castilla la Manta, con el profesor (ininteligible) por ejemplo, que si la sentencia primaria es la que origina el conflicto entre un hecho y un tipo penal, ésta es la materia nuclear de la casación, por favor, se ha dado lectura a un jurista que no conozco, debe ser muy bueno, yo prefiero darle lectura al profesor Zavala Baquerizo, gloria de la Universidad de Guayaquil, el error de derecho se refiere tanto a la calificación jurídica de los hechos previamente establecidos por el juez, como las consecuencias jurídicas de dicha calificación, cuando existe disconformidad en la sentencia, entre el hecho declarado verdadero y la ley del tipo penal habrá error de derecho, error iii juzgando de iure jamás se ha hecho relación al error iii juzgando de facto, mucho menos al error iii procediendo al dicto iii procediendo cuando este hecho es mal calificado en la sentencia o, aun siendo bien calificados, se extraen de él consecuencias jurídicas absolutamente diversas, evidentemente procede la casación. Sí, ciertamente, señor Presidente, señoras Juezas, aquí la distinguida representante de la Fiscalía, en varias ocasiones, ha tratado de escindir, de dividir, la defensa en dos partes; no, el profesor Vizueta, veinte y cinco años catedrático de todas las universidades de Guayaquil, algo tiene que haber aprendido de derecho penal, algo tiene que haber aprendido en todos estos veinte y cinco años sobre la casación, él está haciendo una relación de cómo llega al mentefacto conceptual el tribunal de instancia, el que emite la sentencia violatoria de derechos fundamentales de Mery Zamora, al aplicar un tipo penal cuando se refiere en casi toda la sentencia, a la incitación, a arengar, entonces, esos no son los verbos rectores para poder condenar por sabotaje, por el amor de Dios, sí, yo no podría, señor Juez, irme a mi casa, almorzar tranquilo, mucho menos dormir después de acusar a una madre de familia y pedir la sanción de ocho años de reclusión, para que muera en una cloaca simple y sencillamente porque arengó, porque incitó, pero aun cuando haya arengado o haya incitado, no se corresponde con el tipo penal de sabotaje, yo le ruego a la representante de la Fiscalía, que me explique cómo arengar y cómo incitar, según la sentencia de instancia, que grandes tratadistas, no yo, que soy un humilde estudiante de derecho, grandes tratadistas españoles e italianos. En todo caso, señor Presidente, siempre me estoy refiriendo con el mayor respeto a la distinguida jurista, pero no se preocupe, si, acepto su..., bueno en este país siempre discutimos por estas cosas ¿no? Repito, he invitado a la representante de la Fiscalía que me diga cómo se da el hecho declarado como verdadero, la incitación y la arenga, cómo se encapsula con el tipo penal por el que terminan condenando a Mery Zamora, eso es lo que hay que explicar, con razones de derecho, señor Presidente, para poder condenar a un ser humano, es lo único que estamos pidiendo, yo le ruego me permita leer a otro jurista que me parece que es conocido, el profesor Zaffaroni, a quien en alguna oportunidad, como Federación Nacional de Abogados del Ecuador, logramos traer al Ecuador, el profesor Zaffaroni, dice: 'en consecuencia, el ejercicio del derecho de petición a las autoridades, la manifestación pública que lo ejerza, el público que se reúna para hacerlo, por más que, por su número, cause molestias, interrumpa por su paso o presencia, la circulación de vehículos y de peatones, provoque ruidos molestos, deje caer panfletos que ensucien la calzada; estará ejerciendo un derecho legítimo en el estricto marco institucional, queda claro que, en estos supuestos, las molestias, ruido y suciedad se producen como consecuencia necesaria de un número de personas reunidas, transitando, provocando interrupción, que es realmente casual y, pero, en

ningún caso se lo puede considerar un tipo penal, no hay tipicidad allí. Señor Presidente, reitero mi invitación a discutir el error in iudiciando de iure, estoy diciendo que, aquí se ha declarado un hecho como cierto, pero no está encapsulado en el tipo penal por el que terminan condenando a la procesada, reitero mi invitación a lo siguiente: no podemos extraer que los derechos de asociación, de libertad de expresión, de protesta pacífica, son derechos de segunda generación, o también me van a decir que no son? Son derechos de segunda generación, los derechos de segunda generación, pertenecen al campo de lo estrictamente político, extraerlos de su natural escenario para llevarlos a las cortes penales, es la manera más fácil de dejarlos sin solución, elastizar los tipos penales, convertir este Código Penal, que debe servir para regular, para proteger bienes jurídicos, y no para proteger la erosión de la norma, como diría el profesor Jacobs, convierte a este libro en una pistola, en un rastrillo, es decir, estamos diciendo a todas las personas, nadie puede protestar, nadie puede reclamar absolutamente nada, porque, o si no te vas ocho años preso, doce años preso, evidentemente para el amigo hay otro Código Penal, para el amigo se le pone tres meses, pero hay algo importantísimo señor Presidente, señoras Juezas si el Estado de derecho es perfecto, no sería lícito protestar, por vías no institucionales, si el Estado de derecho logra satisfacer todas las necesidades sociales, no sería lícito ninguna protesta social, pero los Estados de derechos, en la praxis, no pueden ser perfectos, aquí no se puede culpar al señor Presidente de la República de no cumplir con todas las exigencias de la población, no puede hacerlo, es imposible, en esa línea, siempre quedan resquicios para ejercer la protesta por vías no institucionales, de forma pacífica, entre ellos arengar, gritar, lanzar un panfleto, tocar un bombo; reitero, arengar, incitar, implica señor Presidente, nosotros que hemos estudiado en la universidad del pueblo, implica eso, encapsularlo en el tipo penal de sabotaje, esa es la invitación que estoy haciendo. Aquí he escuchado en varias oportunidades, que no se entiende a los abogados, pero, que se pide siempre sanción para Juan Vizuela, y para Pedro Granja en todas las audiencias posibles, para que la judicatura nos deje sin poderle dar de comer a nuestros hijos seis meses, cinco meses, pero al final, señor Presidente, la discusión no es seria, porque lo que se está diciendo aquí, es que un abogado plantea el error in iudiciando y el otro, supuestamente, plantea el error in procedendo, no es así, no estamos discutiendo el quantum probatorio, sino las consecuencias que llevaron a los jueces a determinar, ¿qué cosa? un hecho calificado como verdadero, que reitero, no se compadece con el tipo penal por el que se condena. Terminar señalando, señor Presidente, qué diría el profesor Ferrajoli, en su obra cumbre *Diritto e ragione*, siempre debe haber un juez en Berlín, siempre un juez en Berlín, un juez capaz de condenar, así cuando toda la población pida la absolución, y un juez capaz de hacer lo contrario, aun cuando tenga el gasto y él y la (ininteligible) detrás de él y las presiones totales detrás de él, para liberar a la persona que es inocente, se ha dicho que nosotros no hemos logrado probar la inocencia de Mery Zamora, pero eso es invertir el onus probandi, reitero no estoy discutiendo el quantum probatorio, de ninguna manera, que ésta mujer ingresó, que salió a las cuatro de la tarde, a las 10 de la mañana, digo, ser imprecisa en la hora, según la sentencia, es sabotaje; pero reitero, yo he dejado claramente determinado, una invitación para que se me diga, ¿cómo es que no se produce el error in iudiciando de iure? El profesor Vizuela, ha hecho una exposición larga, de cómo es que los jueces llegaron a la conclusión para establecer un hecho verdadero que termina siendo la causa de justificación para la magnitud de la pena que se le impone a Mery Zamora; no está hablando del error in procedendo y terminar señalando lo siguiente la destacadísima doctora, representante de la Fiscalía -yo lamento que no haya venido el doctor

Chiriboga, gran profesor de derechos humanos, concursos en Bolivia y todo lo demás- ha hecho referencia al artículo 82 de la Constitución nacional, habla sobre la seguridad jurídica la representante de la Fiscalía, perfecto, ¿qué es el artículo 82 en estricta filosofía del derecho? a ng me encanta discutir estas cosas, para lo único que sirvo es para leer, sí, debo hacerlo bastante mal, por eso pierdo todos los juicios ¿no? Pero, al menos soy feliz, porque definiendo una posición ante la vida, aun cuando me vaya mañana preso por que también estoy enjuiciado por rebelión, por defender a mis hermanos, yo definiendo una posición ante la vida, voy a morir siendo revolucionario, en esa línea, señor Presidente, la norma a la que él se refiere, norma tética, carente de hipótesis de hecho y de su consecuencia jurídica especialísima, que se diferencia de la norma hipotética, que es la consagrada en este rastrillo, en esta pistola, en este Código Penal. La norma tética, implica una sumisión por parte del juez a la misma, claro, hace referencia a la seguridad jurídica, como puede haber seguridad jurídica cuando se determina que arengar o incitar a unos estudiantes, cuando todo el país está convulsionado, implica sabotaje o terrorismo; cuando la propia representante del Ministerio de Educación señala, en el juicio, que ella había declarado la suspensión de las clases en toda la provincia del Guayas, desde las ocho de la mañana, y la sentencia nos habla de las nueve y cuarenta, de las diez de la mañana, es lo único que tengo que decir. Señor Presidente, señoras Juezas, le pido mil disculpas a usted señor Presidente, a estas altas autoridades, a la representante de la Fiscalía, si en alguna parte de mi intervención, debe ser por la indignación que siento, ante este reiterado estado de irrespeto y de aberraciones a la justicia, cuando una persona se le pone tres meses y está acusado de peculado, cuando a una mujer, a una madre de familia, porque ha arengado por que ha incitado tiene que ir ocho años presa. Muchas gracias.”

Acto seguido se le concede la palabra al doctor Juan Ulises Vizueta Ronquillo, quien expresa: “Gracias señor Presidente, señoras Juezas, quiero iniciar esta réplica presentando una lamentación, el hecho de que le resulte difícil a la representante del Ministerio Público entender nuestras intervenciones, yo voy en esta corta intervención, tratar hablar en términos más sencillos, de repente, cuando uno hace referencia a algunos aspectos fácticos o aspectos de derecho, comete el error de que no todos lo entiendan, ese es el caso que se ha presentado acá. Siendo así, yo voy a referirme de manera precisa” El Dr. Johnny Ayluardo toma la palabra y señala que: “El Tribunal considera que no es adecuado calificar la intervención de los sujetos procesales” El abogado Vizueta contesta que: “Lo dijo ella, no lo dije yo.” El Dr. Johnny Ayluardo dice: “Por favor” Retoma la palabra el abogado Vizueta y alude que: “Cuando lo dijo ella está bien, cuando lo decimos nosotros está mal, correcto Presidente le acepto, le acepto”. El Doctor Johnny Ayluardo indica que continúe y cede la palabra nuevamente al abogado Vizueta, quien agrega: “He mencionado claramente que el error de derecho se relaciona con un aspecto muy puntual, la vulneración del principio de reserva o legalidad, violación del principio de reserva o legalidad. Esa violación del principio de reserva o legalidad que hace referencia a la tipicidad, la tipicidad, perdóneine a riesgo de redundar en algo muy conocido de sobra por ustedes, pero por necesidad de la defensa para que pueda ser entendido, no es sino la adecuación de la conducta al tipo, pues, y cuando hablamos de esa adecuación de conducta milimétrica que pronuncié claramente, de una conducta de un hecho fáctico al tipo penal, señor juez y señoras Juezas, ¿tengo o no que referirme a los aspectos fácticos? ¿cómo poder hablar de tipicidad sin mencionar la conducta? yo no veo la forma de poder hacerlo; resulta algo imprescindible para poder mencionar que lo uno no se adecúa al tipo penal, tener que establecer justamente esta

comparación para ver, finalmente, si se amolda, si se encuadra, si se encasilla, cualquier término que podamos establecer y hemos señalado que esta vulneración, pues, está en lo que prevé el artículo 158, que me permití dar lectura, con su venia, el artículo 158 del Código Penal ¿es un aspecto fáctico acaso?, el artículo 2 del Código Penal, el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal? la garantía básica del debido proceso, del artículo 76 de la Constitución ¿son aspectos facticos acaso? ¿resulta difícil poder ver qué son aspectos de derecho?, y que, en eso que hemos centrado en esta mañana, a lo largo de casi una hora nuestra intervención, escuchar, señores jueces, aspectos como se menciona, en primer lugar, lo del aspecto de nulidad, acá en el Código de Procedimiento Penal, el artículo 331, es claro, si al momento de resolver un recurso, cualquiera que este sea, la Corte respectiva, Corte Provincial o Corte Nacional, -eso no lo dice el código, lo digo yo para que pueda ser, observar que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior-, estará obligado a declarar de oficio o a petición de parte la nulidad desde el momento en que se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que lo hubiere provocado, resulta, entonces, escuchar que es impertinente la alusión a aspectos de nulidad, porque no estamos tratando nulidad, sino que estamos tratando casación, respecto a la posición de la Fiscalía General, mencionar después que en el artículo 39 de la desestimación, que fue lo que hizo referencia al tema puntual, dice que es después de un año que se puede, y no antes, y que lo otro, lo del artículo hace referencia, es al archivo provisional, sí, pero es parte del artículo 39.1 que hace referencia al archivo provisional y al archivo definitivo y que no puede confundirse con el tema de la desestimación, que persigue dos argumentos o precedentes necesarios, que el hecho no constituya delito o que exista un obstáculo legal para poder investigar y, aquí este artículo 39 dice algo que yo lo mencioné, respecto al peso de la resolución, al peso que tiene fuerza de autoridad de cosa juzgada, cuando mencioné, y ahora lo voy a indicar, tercer inciso, la resolución del juez de garantías penales no será susceptible de impugnación. Entonces, si no era susceptible de impugnación, pero, si se la puede, en todo caso, el mismo Fiscal que la solicitó, aun cuando ya estaba en firme y ejecutoriado hace mucho tiempo esa resolución, finalmente entrar, finalmente, a decir sin declarar nulidad, ni nada, vamos nuevamente, borre y va de nuevo ignoremos esa resolución y pidamos nuevamente una nueva investigación, ahora fundamentado en el artículo 39 por que han aparecido 'nuevas pruebas viejas' que no han sido consideradas, no, 'nuevas pruebas viejas' que no fueron consideradas. Acá se hace mención a aspectos que guardan relación y ya los aclaró Pedro Granja, respecto al tema de la sentencia, que no es esta, si no es la otra, que no es la sentencia uno, sino que es la sentencia dos, acaso es necesario repetir, más allá de lo que queda claro, aún en el evento, asumamos que la representante de la Fiscalía tiene toda la razón, asumamos, acaso ignoramos entonces que la Constitución de la República establece en el artículo 169 que las nulidades de una u otra manera, no son absolutas? ¿queli, omisión de una formalidad no es causa para poder omitir el cumplimiento de la sentencia? ¿acaso las disposiciones del recurso de casación, que ustedes lo conocen, tan bien de sobra, no establece de que aun en el evento de que la parte, incluso, no haya fundamentado correctamente la casación, acaso se desconoce en esta audiencia que el tribunal es el encargado para que prime la justicia, el hecho de establecer de que aun cuando la parte no haya justificado, si observan que, efectivamente, tal violación a la sentencia, a la ley en la sentencia, tienen que así declararlo? pero, estarnos viendo formalidades cuando de repente escucho que se termina una intervención diciendo que pide que se niegue la casación en virtud de que la conducta realizada por la profesora Mery Zamora, se adecúa en el tipo penal previsto

en el artículo 158; ¿estamos acaso en este nivel de ver si la conducta se encuentra o no configurada en el tipo penal sancionado? o estamos para ver una violación a la ley en la sentencia, ¿para que estamos acá?, estamos aquí porque nosotros consideramos de lo que se menciona en esa sentencia y los verbos rectores, de manera puntual, los elementos constitutivos, tanto objetivos, como subjetivos, dentro de nuestro punto de vista, no nos concurrieron en lo absoluto, porque consideramos que para hablar en términos más sencillos ¿acaso se puede matar a alguien que murió hace tres horas? eso es lo que se nos plantea en una sentencia, que la interrupción del servicio público que se encontraba ya suspendido desde las siete y media, ocho de la mañana de manera fáctica, que la hayan hecho a las nueve horas y treinta o diez de la mañana por parte del Ministro de Salud, pero de manera fáctica estaba suspendida, un servicio de educación a esa hora, sucede que cuando llega Mery Zamora al Colegio Aguirre Abad, lo interrumpe por segunda vez, cuando ya un servicio que estaba interrumpido y suspendido desde las siete y media, con todos los estudiantes fuera del Colegio Aguirre Abad, finalmente va ella y una vez más, a justificar la interrupción o suspensión por segunda vez. Nosotros no podemos creer que se puede matar a alguien dos veces, si ya un servicio está suspendido, no podría ser suspendido por segunda vez, de tal manera que ese es el sustrato de nuestra argumentación para el recurso. Por no existir justamente una consonancia entre el tipo penal, por el que ha sido sancionado y la conducta que fue descrita en la sentencia por parte del tribunal, tanto del de primera instancia como el de segundo nivel, porque vamos a observar que llegamos a la misma conclusión, no existe ninguna distinción entre la una y la otra. Gracias señor Presidente”

4.4. Intervención de la Procesada Mery Segunda Zamora García, quien manifestó: “Muy buenos días, señor Presidente, señoras Juezas, representantes de la Fiscalía, demás presentes acá, a mis abogados, bueno yo creo que durante todo este proceso como mujer, como madre, como maestra, como una luchadora social, que tengo más de veinte años, durante todos estos casi cuatro años que he tenido que enfrentar este proceso penal, por el cual hoy se me pretende recluir ocho años en la cárcel, creo que desde el punto de vista jurídico, legal, incluso constitucional, ha quedado demostrado que no soy culpable del delito por el cual se me pretende sentenciar. En todo caso, yo he dicho durante todo este proceso, soy una mujer que da la cara, yo no me escondo y cuando hablo miro a los ojos, porque el que nada debe nada teme y más rápido cae un mentiroso que un ladrón, y yo no miento, créanme, en mi vida, desde muy joven me he dedicado a luchar por los intereses, por los derechos de los demás, ese ha sido mi delito seguramente y lo he hecho con mucha convicción, la valentía que tengo para no esconderme y de dar la cara, no es porque responde a un poder, no, mi valentía responde a que soy una mujer con convicciones y soy una mujer que tiene dignidad, y la dignidad para mí, no tiene precio, no tiene precio, tiene un valor incalculable y yo creo que en las circunstancias en las que me encuentro voy a seguir mirando a los ojos, no voy a bajar la mirada, porque yo creo que ese es el legado más grande que le puedo dejar a mis dos hijos, a mis estudiantes, discúlpenme la emotividad, soy una mujer que la firmeza, la convicción y la conciencia, no la he heredado, la he adquirido, fruto de ello, todo lo que hemos tenido que pasar la mayoría de ecuatorianos, necesidades y todo esto, pero eso no significa que esté revestida de piedra o de hierro, no, soy un ser humano, soy una madre que éste día lo único que me duele es que mi hijo Eduardo Patricio, de catorce años, no me pueda acompañar como ahora. En los otros procesos me ha acompañado, porque él sufre de asma y la ciudad de Quito y la altura le hace daño, pero él siempre ha estado conmigo y a pesar de las lágrimas que él siempre ha

derramado y que es lo único que a mí me arranca dolor y hace que mis ojos se llenen de lágrimas y que no es muestra de debilidad, sino que ustedes quienes son padres y madres saben que cualquier situación que uno enfrente, siempre los más golpeados los hijos, pero, a pesar de eso, créanme mis hijos saben, Eduardo Patricio y Gerardo Andrés, un joven de veinte años, seleccionado de boxeo en Manabí, él sabe y Eduardo Patricio, que su madre no ha robado, no ha matado a nadie, no está envuelta en actos de corrupción, su madre simple y llanamente, ha luchado durante toda la vida y voy a seguir luchando más allá de los años de cárcel, que de manera injusta se me pretendan dar o no, voy a seguir luchando, mi voz no se va a callar, y a mis hijos les he enseñado y les seguiré enseñando, que la lucha continúa y siempre va a continuar, así que, señor Presidente, señoras Juezas, yo soy inocente, soy inocente y yo creo que al final del túnel siempre hay una luz, y esa luz va salir y va a brillar como debe de ser, porque la verdad siempre triunfa, y yo espero esa verdad al final y la espero también de ustedes, yo voy a esperar con mucha tranquilidad, con la serenidad que siempre he tenido y con la misma firmeza y convicción que me caracteriza, porque yo si soy una mujer de izquierda, soy una mujer convencida de que la lucha por las reivindicaciones, la lucha por las libertades, por una auténtica democracia, por una justicia que realmente haga justicia, sí es posible y en ustedes está, no tengo más que decir, simple y llanamente, que actúen en derecho, nada más, Muchas Gracias.”

#### 5. CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Semánticamente, la casación proviene del vocablo francés *casser* que denota anular, romper, quebrantar. Expresiones que destacan la naturaleza anulatoria de este medio de impugnación<sup>1</sup> que se origina en los ordenamientos jurídicos de la revolución francesa del siglo XVII, mediante la ley número 27 de 1 de diciembre de 1790 dictada por la Asamblea Nacional que creó un tribunal de casación para anular aquellos procedimientos violatorios expresados en las sentencias. Humberto Fernández Vega, La casación en el sistema penal actual, Bogotá, Editorial Leyer, cuarta edición, sí, p. 26. Véase también: Francesco Carnelutti, Derecho Procesal Penal, México, Oxford University Press, 1999, p. 174 sobre el error judicial y la impugnación; Francesco Carnelutti, cómo se hace un proceso, Bogotá, Editorial Temis, Tercera edición, 2012, pp. 33/40 sobre los jueces legos y profesionales, p. 117 la decisión judicial y el error.

La casación es un medio impugnatorio extraordinario, por el que se realiza el análisis de errores iure presentes en una sentencia, los mismos que pueden ser in procedendo o in iudicio indicando; violación de la ley en la sentencia que puede suscitarse ya sea por contravención de su texto, su mala aplicación o errónea interpretación.<sup>2</sup> Al ser un recurso vertical y extraordinario, analiza la sentencia dictada por el juzgador de instancia; debe desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar las normas del ordenamiento jurídico por el juzgador (error in e), a un caso concreto, ya que los hechos probados en la sentencia se entienden que son ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, considerados por la doctrina como error incogitando.<sup>3</sup> Por tanto, la finalidad primordial de la casación en un Estado constitucional de derechos y justicia es la protección y la garantía de los derechos fundamentales del individuo y la realización del derecho material.<sup>4</sup> La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el órgano jurisdiccional de segunda instancia y en la que se verifica una violación de la ley; este mandato legal está recogido en los artículos 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal, que establecen que el recurso de casación será

procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea en un proceso de acción pública o privada; por lo que, a través de este medio de impugnación, no le corresponde a este Tribunal analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia impugnada.

La casación es una institución jurídica, concebida como un medio de impugnación de fallos violatorios de la normatividad sustantiva; establecida, con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo, exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley, 2 Fabio calderón Botero, Casación, y Revisión e” „rnte,-ia penal, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, Segunda edición, 2008, pp. 6-8. La casación no es una nueva instancia sino una fase extraordinaria del proceso en la que se debate en iure la legalidad de la sentencia, por tanto no existen términos probatorios ni se permite actuar prueba. 3 Valentin Héctor Lorences, Recn,-sos en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007, pp. 123-127. El objetivo de la casación es verificar que la sentencia cumpla con todas las garantías de legalidad previstas en la constitución y la ley. 4 Orlando Rodríguez, casación, y Revisión,, Peine1. Evolnción y Carantison,o. Bogotá, Editorial Temis, 200\$, pp. 87-116. Aunque a la casación se le ha dotado también de la función unificadora de la jurisprudencia y aplicación uniforme de la ley (normofilaxis) esta función tiene que redefinirse frente a la actividad de la corte constitucional. Sobre la función nomofiláctica véase Teresa Armenta Deu, Lecciones de derecho procesal penal, Madrid, Marcial Pons, cuarta edición, 2009, pp. 278-279 inviolabilidad de la defensa, debido proceso, entre otras garantíasconstiÑoñl~sr así como, y en tratándose de materia penal, el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva. ~

La naturaleza del recurso de casación está íntimamente ligada con el derecho que tenemos todos los ciudadanos a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>6</sup>; es por ello, que en efecto, los ciudadanos tienen el derecho de reclamar el debido respeto y aplicación de la normativa vigente, al momento en que se presenta en la realidad cierta situación jurídicamente relevante y que cuenta en dicho período de tiempo con regulación legal. Dentro de la sentencia impugnada, cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, que tenga como catalizador la actuación del juzgador al emitir su resolución, encuentra solución mediante el recurso de casación, el cual tiene como finalidad fundamental la corrección de errores de derecho. Respecto a los parámetros para analizar el recurso de casación, este órgano jurisdiccional ha señalado: La interposición del recurso de casación por parte de uno de los sujetos procesales, impone en ellos tres obligaciones para su debida fundamentación: a) La determinación de un artículo específico, vigente dentro del ordenamiento jurídico, que se considere vulnerado mediante la sentencia expedida por el juzgador de última instancia; b) La adecuación de esa vulneración a una de las causales que taxativamente prevé el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para la procedencia del recurso de casación, con la finalidad de indicar si la violación del ordenamiento jurídico responde a la contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación; y, c) Los argumentos jurídicos que sustentan el haber interpuesto este recurso extraordinario, en los cuales debe hacerse mención a la parte de la sentencia del Tribunal ad quem que contiene la vulneración; calderón Botero en su obra “Casación, y Revisión, en materia penal”, Ediciones Librería del Profesional. Bogotá-colombia. 1935. señala que: “Se puede afirmar que la casación penal es un suello extraordinario de inspnngsación, de efecto suspessivo, continse,stesscias

definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresan/ente señalados es la ley, pasa que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización de del desecho olujetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio referirlo” 6 La corte Constitucional del Ecuador, en torno a la seguridad jurídica ha señalado “... [que] se entienda desde cano certeza:aprsfctica del derecho se traslase en la seguridad de que se cumple lo previsto como lo prescrito, lo permitido, y lo ordenado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es cosa que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean, violentados y que se evite el caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela (Sentencia Nro. 006-og-sEP-cc. de 19 de mayo de 2009). la comparación entre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que, a criterio de la recurrente, debía efectuarse y aquella que realizó el órgano jurisdiccional de instancia; y, por último, la trascendencia del error de derecho que se ha presentado en el fallo impugnado, esto es, como ha influenciado en su parte dispositiva. De lo señalado deviene, que la casación es un medio de impugnación extraordinario, contra la sentencia de última instancia, el cual se caracteriza por su aspecto eminentemente técnico-jurídico, o de formalidad, igualmente jurídica; y, que es limitado a determinadas resoluciones por las causales que la ley ha fijado; es por ello, que a la casación se la considera una sede extraordinaria de control de legalidad, y por ende, de corrección de errores trascendentales cometidos por los estadios ordinarios del proceso.7

## 6. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:

6.1. El derecho penal como una rama más del universo que conforma el derecho, busca coadyuvar a la convivencia tranquila de los seres humanos. Cuando el derecho penal le expropia el derecho de la víctima a la retaliación busca precisamente evitar la venganza irracional, logrando canalizar la misma por una vía pacífica, es decir, tomando las normas penales para castigar esa conducta. De ahí por eso en el proceso penal se verifican dos polos. Del primero, la víctima representada por el Estado y, del segundo, el acusado representado por su defensa. Cesare Bonesana entendió bien cuando en 1764 escribía el ensayo titulado De los Delitos y las Penas, donde sus principales postulados consistían en establecer ciertos lineamientos que contribuyan al abandono del derecho arbitrario y cruel que se practicaba por aquellos años. Esbozaría el principio de legalidad, perfeccionado luego por Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach. En esta construcción de ideas, encaminadas a mermar el poder del Estado frente Samuel Ramírez Poveda en su obra “Los Errores de Hecho en Sede de casación Penal” (Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda., 2002, p. 19) señala: “La actual casación penal ha de concebirse como un recurso extraordinario, mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico limitado de derecho, sobre los procesos de los cuales han surgido sentencias que no han adquirido el carácter de firmeza, con el propósito de hacer efectivo el derecho sustantivo y las garantías debidas a quienes intervienen en el proceso penal, unificar la jurisprudencia nacional como criterio auxiliar del derecho (...) y reparar agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado a los intervinientes. Se trata entonces coetáneamente, de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad. [-sic-] En sentido lato, se trata de un medio de impugnación de fallos violatorios de la normatividad sustantiva.” a sus súbditos, aparecen otros juristas a quienes se les atribuye la primera creación esquemática del delito. Franz von Liszt y Ernst von Beling fundan entonces el esquema clásico del delito mismo que, con algunas variaciones,

ha sobrevivido por más de un siglo. La creación de este sistema da forma y definición a la palabra “delito”, llegando a construirse actualmente como la acción, típica, antijurídica, culpable, es decir la tan conocida fórmula del verbo junto a tres adjetivos. Después que fue creado este sistema categorial muchos cambios han operado en él, dependiendo de las inclinaciones filosóficas, políticas, sociales en todo el mundo. Así, al concepto de acción se le han juntado el de omisión y se ha logrado añadir otros adjetivos, como por ejemplo, el de punible, tomando en cuenta que el delito deriva inevitablemente en eso, por aquello de la pena que contiene cada infracción. Por eso, Francisco Muñoz Conde, dice que: “(G~•) desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”<sup>8</sup> Todo esto para explicar que se parte de tres características comunes que todo delito debe contener, como son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, todas contenidas en nuestra legislación penal en los primeros articulados de la ley sustantiva del ramo; la doctrina ha sido la encargada de ir desarrollando cada una de estas categorías dogmáticas entre las cuales debe existir una suerte de secuencia, pues, se entenderá que “(...) el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de z;za categoría a otra.”<sup>9</sup> Entonces sí la acción “matar” está contenida en la norma penal, ese hecho se adecua a la descripción que el legislador ha previsto en la ley, por lo tanto, ese acto ya es típico. Que el acto sea típico nos permite pasar a la siguiente categoría, como es la antijuridicidad. En esta, lo que se analiza es, sí esa conducta ya calificada como típica, es contraria a derecho, como en efecto lo es. Finalmente, siendo la acción típica y antijurídica, corresponde saber si es culpable, es decir, sí a la persona se le puede atribuir esa acción. Si se le aumenta la punibilidad entonces observaremos si esa conducta típica, antijurídica, culpable, además, merece una pena impuesta por el Estado. Ahora bien, cada uno de estos diques contienen elementos que deben ser observados al momento de confirmar si una acción puede y debe ser calificada como delito. La acción, Francisco Muñoz conde, Teoría General del Delito, Bogotá, Editorial Temis SA., 2005, red., p. 1 °Ibid.,p.4.generalmente, coincide con la conducta descrita en el tipo de la figura del delito. Por ejemplo, las acciones de “cantar” y “bailar” a diferencia de las de “matar” y “violar”, es que las últimas están previstas y tipificadas como delitos en nuestro Código Penal. “La realidad ontológica del comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo”<sup>0</sup> De lo dicho, se puede colegir, que la acción va de la mano con la tipicidad, por lo que se analizará esta última. Como se dijo líneas anteriores, Feuerbach desarrolló la máxima que luego llegaría a ser un principio básico del derecho penal, cuando dijo nullum crimen, indlapoena sine legepraevia. La ley previa, necesaria para establecer qué conductas son delictivas e imponer una pena, ~ ha sido una constante lucha de la humanidad, precisamente, para evitar los excesos del poder punitivo, en palabras del maestro Eugenio Zaffaroni. Ese principio de legalidad se ha fortalecido a lo largo de la historia hasta instalarse en instrumentos internacionales y constituciones en todo el mundo. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,” pasando por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,<sup>12</sup> la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969<sup>13</sup> y llegando hasta nuestra Constitución de la República, que dice, en su artículo 76.3 “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoñidad competente y con obsen’ancia del trámite propio de cada procedimiento” Es decir, que esta garantía es base fundamental del debido proceso, necesaria para configurar la

seguridad jurídica como derecho máximo en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; Estado que se funda sobre la base de la existencia de normas jurídicas, previas, claras y públicas. ~Ibid., p. 8 11 Artículo 11.2.- Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito Artículo 15.1.— Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 13 Artículo 9.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente de nullum crimen sine lege, ~o, los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados coñfótales[ Ya que este principio constituye “C..)la expresión de ZUZO de los más importantes fines de garantía individual asumidas por el Derecho Penal moderno. “14 A este respecto, debemos considerar que el citado principio es un esfuerzo de la política criminal del Estado, por afianzar el mandato de ‘certeza’ en el castigo, con la mayor efectividad de la norma correspondiente.13 El principio en mención, en materia penal significa que la utilización precisa y cierta de la norma penal al caso dado, descarta cualquier tipo de interpretación antojadiza, arbitraria, basada en la costumbre en el derecho de los jueces y en la analogía con otras leyes. Esto implica que la única fuente del derecho penal es la ley dictada por la Asamblea Nacional. 16 La finalidad garantista a que responde el mandato de determinación como emanación del principio de legalidad, tiene un doble aspecto. Por un lado se dirige al legislador, imponiéndole la exigencia de una lex ceda. Por otro lado, se dirige al juez, prohibiéndole la aplicación de la analogía de esa lar ceda y obligándole, en consecuencia, a ceflirse a la lexstricta. 17 Ahora bien, en caso de que procedan estos tres elementos constitutivos del delito, se deberá analizar la culpa como elemento de enlace entre el actuar ya culpable y el hecho ffpico antijurídico. Corresponderá al Tribunal Penal la ardua labor de imponer una pena y arrancar del ser humano uno de sus derechos más valiosos después de la vida, como es la libertad. Paradójicamente, los dos derechos son connaturales, porque vienen juntos, correspondiéndole al juzgador penal separarlos en caso de encontrar una conducta delictiva. Esto ha dado lugar a que el ser humano luche durante siglos por establecer parámetros que contribuyan a circunscribir ese maltrato psicológico que se inflige con la imposición de la pena. Edgardo Donna, sostiene que “ (...) una de las mayores conquistas del liberalismo jurídico frente al poder del Estado fite limitar esa amenaza de pena, en un sistema 14 Muñoz conde Francisco, Inti-oducción al del Derecho Penal, B deP Ediciones, Montevideo Buenos Aires, 2001, pág. 140 13 ~fr. Silva Sánchez Jesús Maria, Aproximación al Derecho Penal co;~tenipor-hieo, 5 deP Ediciones, Montevideo Buenos Aires, 2010, pág. 402 16 c&. Donna Edgardo Alberto, Derecho Penal, Porte General, Tomo 1, Fu,,domentos — Teoría de la ley penal, Rubinzal — culzoni, Editores, Pág.340 17 Ob. cit. Pág. 406 cerrado, donde se describen algunas acciones que van en contra de la norma, y por lo tanto, que afectan el bien jurídico”78 6.2. El derecho constitucional a la libertad, debe ser preservado para cualquier persona debido a la gran importancia que este reviste al ser parte esencial de la naturaleza del ser humano y un valor supremo, sin

embargo, se ve limitado cuando se perpetua una infracción penal, esa limitación está respaldada por una serie de garantías que señala la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, las leyes, y el Código de Procedimiento Penal. Por ende diremos que, sólo se debe privar de la libertad a una persona, después de que un juez competente llegue a la certeza, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado a través de una sentencia condenatoria en firme, posterior a un juicio transparente, público, con observancia de las reglas del debido proceso. De allí radica la importancia del principio de inocencia consagrada en algunos tratados internacionales vigentes en el país como son: Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 8; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales artículo 6 numeral 2; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que a su vez es entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, artículo 53 apartado VII; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI; Comentarios General del Comité de Derechos Humanos sobre algunos Artículos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 7. Algunos tratadistas nos dan definiciones de lo que debemos entender por presunción de inocencia; por ejemplo “(...) Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, aun cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de éste.”<sup>19</sup> Edgardo Alberto Donna, op. cit., p. 361. ~ c1~A Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo 1, p230

El mencionado principio es aquel conforme el cual la persona sometida ‘in proceso.’ disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir sino ‘be—.incu-m’be hacer caer al acusador. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía constitucional ‘nsoslayable para todos; es la máxima garantía del procesado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. De acuerdo con el profesor Hassemer, en su obra Fundamentos del Derecho Penal: ‘quien no defiende la presunción de inocencia aún en caso de sospecha vehemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y eleva los resultados del procedimiento instructivo provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria’. Es necesario para desvirtuar esta presunción aportar con pruebas debidamente actuadas dentro de un proceso que asegure en su totalidad las garantías constitucionales. El tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, señala que: “La inocencia es general, la culpabilidad es concreta. Se es generalmente inocente y concretamente culpable. “<sup>20</sup> De esta manera se entiende, que lo que se presume no es la inocencia, sino la culpabilidad, la inocencia no desaparece sino cuando existe una sentencia de culpabilidad que se encuentre ejecutoriada.

Hay que tener siempre presente que cuando se inicia un proceso penal se investiga si una persona cometió o no un delito, si participó o no del ilícito, en calidad de autor, cómplice o encubridor; es decir, si es culpable; más no se investiga si la persona es inocente o no, debiendo indicar que dicha inocencia tiene que mantenerse a lo largo de todo el desarrollo del proceso, y ésta únicamente se destruye con la sentencia ejecutoriada que establece que la persona sí estuvo vinculada en el delito por el cual se inició un proceso penal. Ecuador, al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia,

nos somete a gobernantes y gobernados a los mandatos consagrados en la Constitución, toda vez que la misma es la norma jurídica fundamental. El parámetro para limitar el derecho penal en un Estado Constitucional de derechos y justicia, es la dogmática penal. A la luz de todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, procede a realizar las siguientes consideraciones: 20 Zavala Baquerizo, 'Tratado de Derecho Procesal Penal', Editorial EDINO, Torno 1, p. 197, 6.3. En el marco del cumplimiento del rol de este Tribunal de Casación, como un órgano de control de la legalidad de los fallos emitidos por los jueces de segunda instancia, y de subsanador, en el caso de haber, de los yerros jurídicos de la sentencia; previo a analizar los argumentos de la recurrente, a los cuales nos referiremos en el siguiente punto al hacer el examen de casación; dado que el proceso que nos ocupa, traído ahora a sede casacional, deviene del delito de sabotaje a los servicios públicos y privados por lo que resulta pertinente realizar el análisis del delito en cuestión. El artículo 158 del Código Penal que se refiere al delito de sabotaje a servicios públicos o privados se encuentra incorporado al capítulo cuarto del mismo Código Penal que ~ corresponde a los delitos de Sabotaje y Terrorismo, entendiéndose al delito de sabotaje como el acto delictual, y deliberado, en que se daña o destruye, bienes públicos o privados, con el objeto de anular su funcionamiento, o ponerlos fuera de servicio. El ilícito por el que se ha iniciado el enjuiciamiento hay que diferenciarlo del delito de terrorismo, el mismo que "(...) toma en consideración la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, aclarando que no se aplicará cuando los hechos a juzgar tuvieron lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional."21 Establecida la distinción entre ambas acciones señaladas en el capítulo cuarto, antes referido, resulta necesario centrarnos, de manera específica, en el artículo 158 del Código Penal, pues este es, exactamente, el delito por el que ha sido procesada la recurrente. Empezamos el análisis por describir los cinco verbos rectores contenidos en la norma penal sujeta a análisis esto es: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar. En ese sentido, destrucción: Aniquilamiento, ruina, asolamiento, inutilización, deterioro. 22 Deterioro: Menoscabo, detrimento, desperfecto o avería, daño o perjuicio.23 Inutilización: Consiste en la destrucción total o parcial de un bien inmueble o mueble siempre que tal 21 Gustavo Franceschetti, Reflexiones político-criminales en torno a la ley que pune el Terrorismo y Financiación del Terrorismo, Estudio realizado para ser presentado al II Encuentro Inter-cátedras de Derecho Penal de la UBAclavier De Luca) y UNR (Daniel Erbetta), 16 de marzo de 2012 en la Facultad de Derecho de la UNR. 22 cabanellas de Torres, Guillermo "Diccionario de ciencias Jurídicas" Ed. Eliasta, Buenos Aires, 2006, p. 319. "Opcit, p. 320 acto pueda ocasionar perjuicio. 24 Interrupción: Obstáculo, estorbo o impedimento para seguir una cosa o continuar una situación. Aplazamiento, suspensión, ce~-tempor~l de iniciada actividad con el propósito de ulterior prosecución.25 Paralización: Detención, impedimento, dificultad que surge en la marcha de algún asunto o en el movimiento de algún cuerpo o aparato.26 Por otro lado, la dogmática penal nos enseña que en los delitos de sabotaje, el bien jurídico protegido,27 es la seguridad pública, a decir de Leonardo Cruz Bolívar, todo delito implica un daño, una desconfianza social: ello se puede sostener desde un punto de vista sociológico, pero cuando se atenta contra esa certeza de que se convive en un ambiente de comunes expectativas de no agresión se entra en la desconfianza colectiva y en la incertidumbre acerca de un eventual atentado a la comunidad. En tal momento, se ingresa en la ruptura de la seguridad pública entendida como orden público, seguridad interior,28

## 7. DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y DE LAS VULNERACIONES

### LEGALES INVOCADAS POR LA RECURRENTE:

Previo al análisis de los cargos formulados por la defensa de la recurrente, es necesario precisar que: “La premisa jurídica fundamental para vincular no sólo al Estado sino también a los ciudadanos en el respeto de los intereses y derechos de los demás, es precisamente la Constitución, ya que al contener en su parte dogmática toda una gama de bienes jurídicos relevantes, permite que tanto Estado como ciudadanos se obliguen a respetarlos, eso sí, es el Estado el que se encuentra con una vinculación mucho más directa y fuerte, en especial en los países que han sido influidos por las ideas liberales, que otorgan a los derechos cuya base es la libertad una importancia considerable, 24 Goldstein, Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Editorial Astrea, 1998, p. 618 25 cabanellas de Torres, Guillermo “Diccionario de ciencias jurídicas” Ed. Eliasta, Buenos Aires, 2006, pág. 502 26 cabanellas de Torres, Guillermo “Diccionario de ciencias Jurídicas” Ed. Eliasta, Buenos Aires, 2006, pág. 677. 27 El concepto de bien jurídico ha cumplido hasta hoy importantes funciones en la dogmática penal; lo ha hecho como criterio para la clasificación de los delitos, y como elemento de base y límite al orden penal. Así, el bien jurídico ha servido al liberalismo como barrera contenedora del poder punitivo. Sin embargo, esta idea de bien jurídico como noción reductora de la coerción estatal se encuentra actualmente en una de sus más fuertes crisis. Mariano Kierszenbaum, El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas (...), pp. 187-211 25 Leonardo Cruz Bolívar, El objeto de protección, en los delitos contra la propiedad industrial, Universidad Externado de Colombia, 2006. digna de ser protegida con mayor énfasis.”<sup>29</sup> Por esta razón, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, como órgano estatal, está obligado a respetar a la recurrente, las garantías básicas del debido proceso contempladas en la Constitución y en los instrumentos internacionales del bloque de constitucionalidad y convencionalidad. El núcleo esencial de la argumentación casacional propuesta por los defensores de la ciudadana Mery Segunda Zamora García, se circunscribe a los siguientes temas específicos: 7.1. Que existe nulidad procesal, de conformidad con el artículo 330.3 y 331 del Código de Procedimiento Penal, por violaciones procesales. Que ya se había desestimado la denuncia, ( ) y archivado el proceso, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, por petición de la Fiscalía, respecto de los hechos objeto de la sentencia. Que en este caso no se había generado un archivo provisional, sino un archivo definitivo y que a pesar de eso se reabrió la investigación.

7.1.1. La defensa de la recurrente, dijo que el proceso está viciado de nulidad de conformidad con el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, debido a que la Fiscalía solicita al Juez Quinto de Garantías Penales del Guayas, y este dictó una resolución desestimando y declarando el archivo de la denuncia, fundamentado en lo que dispone el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, y que posteriormente se reabre la investigación. Por su parte, la Delegada del señor Fiscal General del Estado, en la ( ) contestación al recurso de casación, en lo fundamental señaló que para que se cierre finalmente una indagación debe pasar el lapso de un año para declarar el archivo provisional en definitivo, según lo señalado en el artículo 39.1 del Código de Procedimiento Penal, entonces cuando existen elementos de convicción que permiten reaperturar un archivo provisional del juez, puede hacérselo, así lo establece la norma, porque caso contrario, estaríamos ante una imposibilidad del órgano titular de la acción

penal, de encontrar elementos nuevos de convicción con los que se pueda reabrir las investigaciones. Por lo expuesto, este Tribunal considera que siendo la Fiscalía un ente autónomo de la función judicial, es independiente respecto de su actuación dentro del proceso penal 29 M. Paulina Araujo Granja, La Desohediejinchi?, Análisis Político y Penal: caso ETA, Editorial cevaflos, Quito, Ecuador, 2007, p. 165 público, es por ello que dirige la investigación pre procesal y procesal penal ejerciendo la acción pública en base a varios principios con especial atención al interés público y los derechos de las víctimas. De haber mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Cabe resaltar, que un sistema como el nuestro que se sustenta en el principio dispositivo, para la sustanciación de los procesos judiciales y específicamente penal, queda en manos de la Fiscalía la decisión de qué actos deben ser investigados, y qué asuntos deben llegar a juicio, es por ello que no debemos confundir que el Fiscal durante la indagación previa y la instrucción fiscal produce elementos de convicción, que pueden dar paso a una acusación en la etapa intermedia, o para solicitar un sobreseimiento, mas no son la base de una sentencia, que necesariamente declare la culpabilidad. Puede ocurrir, que el Fiscal que actuó en la etapa de juicio e incorporó los medios de prueba y sometió sus actuaciones a los principios inter alia de inmediación y contradicción, en lugar de acusar y pedir una pena, se abstenga de hacerlo, con lo que, eliminaría los cargos iniciales de su acusación, planteados en el debate de apertura; por lo que el juez, basándose en los principios dispositivos y de congruencia, debe dictar sentencia ratificando el estado de inocencia, en vista de que “sin acusación fiscal, no hay juicio”, acusación que no solamente se requiere para que el proceso siga su causa para llegar a la etapa de juicio —cuando existen graves presunciones de existencia del delito y sus responsables- sino también para una sentencia que declare la culpabilidad. De considerar el juez, que la actuación del Fiscal no es acorde con la prueba incorporada al juicio, o que existió negligencia en la investigación, entre otros actos que le corresponde a la Fiscalía, durante el proceso penal, está en la obligación legal de consignar tales hechos en la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 309.6 del Código de Procedimiento Penal. 7.1.2. Respecto a la nulidad alegada el Tribunal hace la siguiente acotación: El artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, establece, taxativamente, las causas de nulidad y señala que: “Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos: 1. Cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia; 2. Citando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y, 3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa”. El Derecho Procesal Penal responde a los principios del Derecho Público, de tal manera que sólo debe realizarse lo expresamente señalado en la norma procesal, por lo que no puede haber otras causas de nulidad que las determinadas en dicho artículo; de tal manera que, cuando se omite en la sustanciación del proceso penal cualquiera de las tres formalidades indicadas, se provoca la nulidad total o parcial de un proceso penal. La doctrina señala que la nulidad, es la sanción procesal que prevé el Código de Procedimiento Penal, en su propia defensa o en intereses de sus destinatarios, mediante la cual se invalida, jurídicamente, actos que ella reglamenta, debiendo insistirse que las causales del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal son taxativas, de tal modo que cualquier irregularidad que la ley no conmine su sanción de validez, no produce nulidad, pues son meras formalidades, recordando que sólo la transgresión u omisión de solemnidades sustanciales, producen nulidades, pues una de las características del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es que la ley sustancial está sobre la ley

procesal, de tal modo que la nulidad, es una severa sanción frente a las irregularidades procesales, que se traducen en ostensibles violaciones de los derechos del procesado. En el caso sub iudice, la recurrente ha invocado la causal tercera del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, al respecto este Tribunal, recalca que, la ley exige que un proceso penal debe estar sustanciado siguiendo un procedimiento previamente establecido, y el juez está obligado a ajustarse a dicho procedimiento, si no lo hace, provoca la nulidad del proceso; constituye una garantía constitucional que el proceso penal sea sustanciado conforme las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal; la omisión de alguna solemnidad esencial que hace procedente el reclamo de nulidad no influye decisivamente en la resolución definitiva del proceso. El innumerado primero a continuación del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Fiscal la reapertura de la investigación, quien tiene la potestad de reabrir la investigación y proseguir con el trámite. Adicional a lo dicho anteriormente, es importante puntualizar que el proceso penal se conforma por etapas, y es en donde los sujetos procesales ejercen su derecho a la defensa dentro de los términos establecidos en la ley, caso contrario estaríamos frente a la preclusión, que es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza. La preclusión es una de las características del proceso moderno porque mediante ellas se obtienen: a) Que el proceso se desarrolle en orden determinado, lo que sólo se consigue impidiendo mediante ella, que las partes ejerciten sus facultades procesales sin sujeción a principio temporal alguno; b) Que el proceso esté constituido por diversas secciones o períodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades; y c) Que las partes ejerciten en forma legal sus derechos y cargas procesales, es decir no solo dentro del término que para ello fije la ley, sino también con las debidas formalidades y requisitos. Concluido cada período, no es posible retroceder a otro anterior. Al respecto el artículo 76.3 de la Constitución de la República contempla que “sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, lo que concuerda con el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, los artículos 9.1, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con ellos se garantiza la seguridad jurídica, derecho que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes como un medio de la realización de la justicia. En virtud de todo lo expuesto, se desprende que no procede la mencionada nulidad por cuanto no se advierte la existencia de ninguna de las causales contempladas en el artículo 330 de Código de Procedimiento Penal.

7.2. La defensa técnica también señaló que la sentencia recurrida contiene un error in iudicando y en consecuencia, se debe hacer una casación de jure, debido a que, en toda la sentencia se ha dicho que la conducta de la procesada tiene que ver con el verbo “incitar”, acción que no está contemplada dentro de los verbos rectores del tipo penal de sabotaje y terrorismo, estipulado en el artículo 158 del Código Penal, por el que se la condena; y, que por lo tanto, existe una inconformidad y calificación irregular de su conducta. Que no se puede hablar de la interrupción o paralización de un servicio público, ya que las actividades educativas habían sido suspendidas por disposición de las autoridades de educación con anterioridad a su llegada al colegio Aguirre Abad.

7.2.1. Este Tribunal considera que el error in iudicando es de derecho, cuando: “C..) expresa un falso juicio de valor sobre la norma, ese juicio erróneo puede recaer sobre su

existencia, su selección o su hermenéutica, se entiende que afecta su existencia el error de tener como vigente, un precepto no promulgado o previamente derogado; que altera su selección el haberse equivocado en la escogencia de la norma para regular una situación dada y, por último, que desvirtúa su hermenéutica, el interpretar incorrectamente su sentido. Pero es claro que dichos errores son idóneos mientras incidan en una norma de carácter sustancial, no importa que la incidencia sea directa o indirecta, esto es, que el error nazca y muera en esa norma, o que mediante la trasgresión inicial de una norma de índole probatoria, se llegue a la violación inequívoca de la norma sustancial. Apoyado en las razones anteriores, el legislador consideró que estos errores van contra nosotros, y que, por consiguiente, la sentencia que los acoge en su parte dispositiva, declara una falsa voluntad de la ley que debe ser enmendada, por tal circunstancia, elevó a la categoría de causales de casación la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea de una norma sustancial o su violación indirecta mediante la valoración falsa de una prueba determinada<sup>30</sup> Es decir, el análisis precedente nos plantea, la existencia de una alteración en la interpretación del juez de la norma legal, en este caso concreto, el artículo 158 del Código Penal. Ahora bien, el artículo 158 del Código Penal, señala que: “Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que fuera de los casos contemplados en este Código, destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro elemento de transporte, instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes, o instalaciones de radio, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otro sistema de transmisión; depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas” Fabio Calderón Botero, Casación y Revisión en Materia Penal, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, Bogotá, Colombia, p. destinadas a la producción o al consumo nacional, o cualquier otro tipo de abastecimiento similar, con el propósito de producir alarma colectiva. Si, como consecuencia del hecho, se produjere lesiones a personas, la pena será del máximo indicado en el inciso anterior; y si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial, y multa de ciento setenta y cinco a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.” De la revisión de la sentencia impugnada consta, únicamente, en su Considerando QUINTO, a manera de motivación, el análisis de la conducta de la procesada en los siguientes términos: “En la especie se puede apreciar que los enunciados se refieren a hechos que son calificados como verdaderos o a los hechos de la realidad fáctica; obteniendo así la certeza y llegando a un estado supremo de seguridad aceptando la verdad de las pruebas en la audiencia; logrando superar o contradecir la duda razonable a la que tiene derecho todo procesado y después de realizar la operación racional de la valoración, estos reflejan y resulta considerar que existe el nexo causal entre la infracción y la procesada, la misma que ha pretendido desvirtuar su responsabilidad al indicar que no ha iniciado o paralizado un servicio público, lo cual es totalmente contradictorio a la verdad fáctica que reflejan las pruebas como han sido la prueba pericial de audio y video, donde claramente se puede apreciar a la procesada en el lugar en que se desarrollaron los hechos, esto es, en el colegio Aguirre Abad, estuvo dentro de las instalaciones del colegio, caminó por las instalaciones del colegio, se reunió con los estudiantes de colegio Aguirre Abad, se dirigió a los estudiantes, manifestando con claridad y escuchándose, cuando ella le indicaba a los estudiantes, que tenían que reunirse en las calles 9 de Octubre y Santa

Elena; considerándose que conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa, para que se reúnan y vayan a la dirección dada por ella; siendo así el video una prueba determinante, identificando además a la acusada. En virtud de lo anteriormente anotado esta Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, niega el recurso de apelación interpuesto por la procesada y se confirma en todas sus partes la sentencia expedida por el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, declarando a MERY SEGUNDA ZAMORA GARCÍA, de nacionalidad ecuatoriana, nacida en Portoviejo, de 41 años de edad, de estado civil soltera, de profesión profesora, de instrucción superior, y con domicilio en la ciudadela San Gregorio del cantón Manta, en donde se la considera autora del delito tipificado y reprimido en el Art. 158 del Código Penal, y se le impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, y ¡imita de OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA” En virtud de lo transcrito, este Tribunal procede a realizar el análisis respecto a los elementos constitutivos del delito de sabotaje y paralización de servicios públicos, por el que ha sido condenada la recurrente Mery Segunda Zamora García, para lo que resulta necesario volver sobre la definición que se esbozó en principio, respecto a la tipicidad, que es la primera categoría dogmática del delito y está compuesta de algunos elementos que deberán ser cumplidos, para emitir una sentencia de condena. La tipicidad está formada por un elemento objetivo y por otro subjetivo. El elemento objetivo a su vez parte de la acción típica, entendida como la conducta descrita en el supuesto de hecho de la norma penal que se constituirá en el eje medular del tipo que es otro elemento de la tipicidad. Las conductas que están enunciadas en la acción típica son los llamados verbos rectores, que para el caso del artículo 158 del Código Penal, son cinco destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar. Esos verbos recaen necesariamente sobre un objeto u objetos, que para el caso que nos ocupa sería el servicio público de la educación; pero es menester, volver sobre los verbos, pues aquí es donde el Tribunal de casación, encuentra serias anomalías. Al respecto, es importante tener en cuenta lo que el tratadista español Muñoz Conde señala: “Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir no corresponde a la descripción contenida en la norma penal.” ~“ A prima facie no se observa, de la sentencia y concretamente en el considerando transcrito de la sentencia impugnada, que el Tribunal de instancia haya mencionado alguno de los referidos verbos rectores contenidos en el artículo 158 del Código Penal, esto es: destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar. Por el contrario, en la escueta y diminuta ratio decidendi, (de apenas 16 líneas), sólo describe como conducta de la procesada, que ésta “conminó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa para que se reúnan y vayan a 31 Francisco Muñoz coide, Teoría General del Delito, tercera reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis, Bogotá , Colombia, 2003, p. 31. 54 La dirección dada por ella”, acciones que no se adecuan a los verbos rectores constitutivos del tipo penal de “Sabotaje a servicios públicos o privados”, por el que ha sido sentenciada, cabe mencionar que al no existir certeza de la materialidad de la infracción, no cabe una sentencia condenatoria, tal como lo establece el artículo 304 del Código de Procedimiento Penal. El hecho de que en la sentencia del tribunal ad quem no se han logrado configurar los verbos del delito de sabotaje a servicios públicos o privados, conlleva a dos conclusiones inmediatas: La primera es que, al no existir verbos del tipo penal imputado, no existe acción y por lo tanto, tampoco existe tipicidad, ya que las acciones de “conminar”, “estimular” e “incitar” no han sido previamente tipificadas,

pues el legislador no las ha valorado como intolerables o lesivas para la sociedad, por lo tanto, mal podía el Tribunal ad quem declarar la culpabilidad de la procesada. La segunda, es que, una vez que el análisis se ha truncado en el elemento del verbo rector, no cabe continuar analizando los demás elementos de la categoría dogmática de la tipicidad, menos revisar las demás categorías como son la antijuridicidad y la culpabilidad, puesto que en la teoría del delito la configuración de cada elemento está condicionada a la existencia del anterior. En consecuencia, en razón de que los hechos que el Tribunal de apelación considera probados no se subsumen en el tipo penal por el cual se emite sentencia de condena en contra de la procesada Mery Segunda Zamora García, es evidente la transgresión al principio de legalidad establecido en el artículo 76.3 de la Constitución de la República.

7.3. Por último, la defensa técnica de la recurrente alegan que no se tomó en cuenta el artículo 15 del Código Penal que establece “La acción u omisión prevista por la ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito ofiterza mayor”.

7.3.1. En cuanto al último cargo alegado por la defensa, que consiste en que se debió tomar en cuenta lo que establece el artículo 15 del Código Penal establece “La acción u omisión prevista por la Ley como infracción no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor.” Al respecto, es pertinente señalar que el recurrente únicamente enuncia la norma, sin que se haya fundamentado como en estricto rigor corresponde al ser este un recurso extraordinario y formal, aún más, dicho cargo resulta contradictorio con el primero, por lo que este Tribunal considera que no es necesario entrar analizarlo.

## 8. CONSIDERACIONES FINALES:

Retomando todo lo mencionado, se destaca lo siguiente: Los hechos en la forma en que han sido declarados como probados por el Tribunal de apelación específicamente en el considerando quinto de la sentencia impugnada, en la cual se considera que la procesada lic.)conininó, estimuló, incitó al alumnado de dicha institución educativa para que se reúnan y vayan a la dirección dada por ella”, no se adecuan a la conducta descrita en el artículo 158 del Código Penal, en el cual se señala como verbos rectores del tipo penal a quien destruya, deteriores inutilice, interrumpa, o paralice servicios públicos. En resumen, de la fundamentación realizada por la recurrente, a través de su defensa técnica, se establece que en la sentencia materia de casación, existe una contravención expresa al tipo contemplado en el artículo 158 del Código Sustantivo Penal, esto, porque los hechos en la forma en que han sido declarados como probados por el Tribunal de Apelación, no se subsumen en la conducta típica descrita en la referida norma y por la cual se la condenó a la procesada, tal como ha quedado expuesto; en consecuencia, en la especie no se cumple el primer elemento que forma parte de la estructura del delito, esto es, la tipicidad, por ende, si no existe un acto típico mucho menos pueden existir las restantes categorías del delito, esto es, la antijuridicidad y culpabilidad, lo que da lugar a la no comprobación conforme a derecho de la infracción tipificada en el artículo 158 del Código Penal. En este contexto, es preciso mencionar que la violación a la tipicidad, deviene directamente en una contravención al principio de legalidad, constante en el artículo 2 del Código Penal y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en virtud del cual sólo se puede declarar la responsabilidad penal de una persona, e imponer una sanción, por hechos, previamente tipificados como infracción; y sobre los cuales se contempla una sanción, de ahí que si los hechos que se le atribuyen a la

ciudadana Mery Segunda Zamora García, no forman parte de la conducta típica del delito de sabotaje a servicios públicos o privados, mal puede declarársele autora de este delito, esto como parte del principio de máxima taxatividad de la ley penal y del principio de lesividad que se resume en que si no existe la lesión a un bien jurídico mal puede ser considerada una persona como autora de un delito, ambos principios que son a su vez integrantes del de legalidad, constante en el artículo 2 del Código Penal y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, en sus numerales 1 y 3, que prescribe lo siguiente: “C..) corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

#### 9. DECISIÓN:

De la fundamentación realizada por la recurrente, a través de su defensa técnica, se establece que en la sentencia materia de casación, existe una contravención expresa al tipo contemplado en el artículo 158 del Código Sustantivo Penal, esto porque los hechos no se subsumen en el tipo penal por el cual se le condenó; lo que atenta contra el principio de legalidad, constante en el artículo 2 del Código Penal y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en sus numerales 1 y 3, que prescribe lo siguiente: “(...) corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” y “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará otra sanción no prevista en la Constitución o la ley (...)” Por lo expresado, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, conformado por las doctoras: Ximena Vintimilla Moscoso, Mariana Yumbay Yallico, y por el Dr. Johnny Aylluardo Salcedo, Juez ponente, dentro de la presente causa No. 144-2014, por unanimidad, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa la sentencia recurrida y enmendando la violación de la ley, declara procedente el recurso de casación interpuesto por la ciudadana MERY SEGUNDA ZAMORA GARCIA, y por tanto ratifica su estado de inocencia. Se dispone el cese de las medidas personales reales ordenadas en su confra. Devuélvase el proceso al Tribunal inferior para la ejecución de la sentencia. Actúe en la

Titular.- Notifíquese y publíquese

el Dr. Milton Álvarez Chacón, Secretario Relator

AL

Dr. Johnny Aylluardo Salcedo

JUEZ NACIONAL

Lico

Certifico.-

c

Dr. Milton Alvarez Chacón

SECRETAR~O RELAT

Juicio No. 144-2014

MERY SEGUNDA ZAMORA GARCIA, dentro del Juicio No. 144-2014, acudo ante ustedes con la finalidad de manifestar y solicitar lo siguiente: Notificaciones que me correspondan las seguiré recibiendo en la Casilla Judicial señalada con anterioridad, que a o la Casilla Judicial No. 3357 del Palacio de Justicia de Quito y los correos electrónicos: marco denatera@yahoo.es y luisalfredovillacis@hotmail.com.

PRESENTADO, En Quito, el día de hoy miércoles cuatro de junio del dos mil

DE JUSTICIA, SEÑORES MIEMBROS

CORTE NACIONAL

ESPECIALIZADA

TRANSITO.-

DE LO PENAL, PENAL MILITAR,

debidamente autorizado.

original. Certifico.-

Dra. Martha Arroeliegas

SECRETARIA RELATORA (E)

RA Z O N: Siento portal que en esta fecha recibo la SENTENCIA original que antecede para proceder a su notificación correspondiente.-Certifico. Quito, 04 de junio de 2014.

SECRETARIO RELATOR



## APÉNDICE 4

OFICIO-CJ-PRC-2014-391

TR: CJ-INT-2014-27570

Quito D.M., 29 mayo 2014

Señor doctor  
Nicanor Merchán Luco  
**DIRECTOR**  
**DIARIO EL MERCURIO**  
Cuenca

De mi consideración:

En la edición del diario "El Mercurio" de 29 de mayo del 2014, con el título "*Proceso contra juez que liberó a Mery Zamora*", se publicó información ajena a la verdad, no verificada ni contextualizada, respecto de la cual, nunca se pidió pronunciamiento del Consejo de la Judicatura, lo que contraviene el numeral 1 del artículo 18 de la Constitución de la República.

En efecto, en la citada nota de prensa se lee: "*Presidente Correa cuestionó la sentencia. Enseguida el CJ abrió expediente contra magistrado, exceptuando a otras dos juezas que también lo firmaron*"; o la aseveración siguiente: "*El juez nacional Johnny Ayluardo que actuó como ponente y liberó a la profesora Mery Zamora... fue notificado ayer con la apertura de un expediente administrativo para investigar su conducta en el trámite del recurso de casación*".

Señor Director, existen dos denuncias en contra del doctor Johnny Ayluardo Salcedo, Juez de la Corte Nacional de Justicia. La primera, ingresada el 29 de julio del 2013, indicando que ese juez habría ocasionado perjuicio a las partes, por supuestamente no haber notificado la sentencia respectiva, por más de ocho meses, después de realizada la audiencia correspondiente. La segunda, ingresada al Consejo de la Judicatura el 26 de marzo del 2014, por pedido de la Sala Especializada Penal de la Corte Nacional de Justicia, a causa de que la aparente inacción del doctor Ayluardo habría ocasionado la prescripción de una acción penal.

El Consejo de la Judicatura no abrió en contra del Juez Ayluardo ningún expediente disciplinario. Por el contrario, se me ha informado que para contar con mayores elementos de análisis, se inició una investigación previa en ambos casos, debidamente identificados, por lo que es inaceptable la errónea información divulgada. Como queda explicado, esta investigación nada tiene que ver con la resolución del Tribunal conformado por los Jueces de la Corte Nacional de Justicia que conocieron el recurso de casación interpuesto por la profesora Mery Zamora.



La investigación previa de las denuncias formuladas contra el juez Ayluardo no acarrea suspensión ni sanción disciplinaria alguna. Sería jurídicamente improcedente, y por ello es falso, que a esta fecha exista un expediente abierto contra el citado administrador de justicia por error inexcusable, como sugiere el diario "El Mercurio".

Es lamentable la notoria y absurda intencionalidad política del artículo, al difundir la falsa noticia que se publicó, partiendo de declaraciones de autoridades de la Función Ejecutiva para alcanzar conclusiones antojadizas.

Las decisiones de los jueces del país, en cualquiera de las instancias, son adoptadas con independencia. Sería deseable que también los medios de comunicación guarden independencia, lo que constituiría una manifestación de respeto por sus lectores.

En mi criterio, cualquier manipulación mediática sobre las actuaciones de los órganos jurisdiccionales es ajena a la conducta que la ciudadanía espera de comunicadores que se precian de ser auténticamente demócratas.

Agradeceré que al tenor de lo previsto en el numeral 7 del Art. 66 de la Constitución de la República, se publique la presente rectificación de manera inmediata e íntegra, en el mismo espacio en que se publicó la errónea información.

Atentamente,

Gustavo Jalkh Röben

**PRESIDENTE**

**CONSEJO DE LA JUDICATURA**



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, AB. **EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMIREZ**, con C.C: # 0908713506 autora del trabajo de titulación: **“ANÁLISIS DEL ERROR INEXCUSABLE APROXIMACIONES DE UNA INMINENTE REFORMA”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 06 de Septiembre del 2017.

---

**AB. EUDELIA ELISABETH ARTEAGA RAMIREZ**

**C.C: 0908713506**



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

|   |   |  |    |
|---|---|--|----|
| <b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>  | Análisis del Error Inexcusable, Aproximaciones a una Inminente Reforma. |  |    |
| <b>AUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres):  | Arteaga Ramírez Eudelia Elisabeth                                       |  |    |
| <b>REVISOR(ES)</b><br><b>TUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres):  | Master Nicolás Rivera, Doctor Teodoro Verdugo                           |  |    |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>   | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil                           |  |    |
| <b>UNIDAD/FACULTAD:</b>   | Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, Sistema de Postgrado    |  |    |
| <b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>   | Maestría en Derecho Constitucional                                      |  |    |
| <b>GRADO OBTENIDO:</b>  | Magíster en Derecho Constitucional                                      |  |    |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>  | 6 de Septiembre del 2017  | <b>No. DE PÁGINAS:</b>                     | 40 |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>   | DERECHO CONSTITUCIONAL  |  |    |
| <b>PALABRAS CLAVES/<br/>KEYWORDS:</b>   | ERROR, SANCIONATORIO, INEXCUSABLE, INDEPENDENCIA                        |  |    |
| <b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>   |   |  |    |
| <p>Este trabajo como punto principal trata sobre error inexcusable, da cuenta de las reformas al interior del sistema judicial, que ha conllevado a que el rol del Juez, se potencie en el cumplimiento de la Constitución y los Tratados Internacionales. Es así, que la actividad judicial tiene una conexión cercana con la autonomía jurídica que legitima el accionar del Juez, en un Estado de derechos y justicia, ante ello es menester hacer una aproximación a la medida sancionatoria que observa desde su integralidad éste accionar ante lo cual se realizará una exclusiva valoración de su naturaleza, su alcance. El error inexcusable, pasó a ser un problema socio-jurídico; que requiere ser tratado con atención especial por parte de quienes tienen potestad para hacer las leyes; siendo fundamental desarrollar la composición del tipo y sus elementos para que los Jueces, que tienen el privilegio de hacer Justicia, no sólo sean capaces sino que gocen de una trayectoria impecable en derecho y ocupen este cargo siendo íntegros. Para poder realizar un abordaje minucioso es también significativo delimitar la normativa existente en cuanto al error inexcusable, así también establecer en qué medida la legislación interna ha desarrollado el este tema y en qué medida el derecho internacional llega a marcar un punto de partida importante para asegurar la independencia judicial y describir los aspectos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado indispensable exigir a los Estados, ya que esa mirada es fundamental para configurar la real trascendencia de un sistema de justicia</p> |   |  |    |
| <b>ADJUNTO PDF:</b>   | <input checked="" type="checkbox"/> SI                                  | <input type="checkbox"/> NO                |    |
| <b>CONTACTO CON<br/>AUTOR/ES:</b>   | <b>Teléfono:</b> 0991253430   | <b>E-mail:</b> elisabeth.arteaga@gmail.com |    |

|   |   |
|---|---|
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>       | <b>Nombre: Nuques Martínez Hilda Teresa</b> |
|   | <b>Teléfono:0998285488</b>                  |
|   | <b>E-mail:tnuques@hotmail.com</b>           |
| <b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>     |   |
| <b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b> |   |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>              |   |
| <b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>   |   |