

SEÑORA JUEZA CONSTITUCIONAL.- Dra. Karla Andrade Quevedo. Caso N° 17-16-IS.

Nosotros, Dr. Víctor Pérez; Dra. Susana González y Dr. Patricio Riofrio, Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, en cumplimiento de la providencia suscrita por su autoridad de fecha, Quito D.M., 2 de octubre de 2020, ante usted muy respetuosamente comparecemos con el siguiente informe detallado del caso N° 18282-2015-01015, proceso en el cual, en calidad de jueces dictamos sentencia condenatoria por el delito de estafa, tipificado en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal.

- Con fecha 22 de febrero del 2016, las 07h51, dentro del proceso penal N° 18282-2015-01015, se emitió la sentencia por parte de éste Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua por el delito de estafa, tipificado en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal, en la cual se condenó a las siguientes personas: al señor German Patricio Hermosa Mariño, y, a la señora María de Lourdes Broncano Zavala, en calidad de autores del delito establecido en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la pena individual de trece años y cuatro meses de privación de libertad. A los señores Andrés Santiago Constante Mariño y al señor Wilson Alfredo Albarracín Mora, se dictó en su contra sentencia condenatoria, en calidad de cómplices por el mismo delito establecido en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndoles la pena individual de cuatro años y cinco meses de privación de libertad. Mientras que a la señora Vanessa Magdalena Cedeño Zambrano se ratificó su estado de inocencia. En la sentencia también se dispuso la reparación integral a 86 víctimas de esta infracción penal por el delito de estafa. La sentencia antes señalada, debidamente motivada y fundamentada se encuentra dentro del proceso penal N° 18282-2015-01015, de fojas 9080 a 9103.
- De la sentencia referida, se presentó el recurso de apelación por parte de los sujetos procesales como la Fiscalía, víctimas y personas procesadas. El recurso de apelación fue conocido por la Sala de Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, misma que emitió la sentencia el 07 de julio del 2016, aceptando el recurso de apelación propuesto por el señor Wilson Alfredo Albarracín Mora, a quien el Tribunal Adquem ratificó su estado de inocencia. La sentencia del Tribunal de Alzada consta de fojas 9183 a 9184 vuelta.
- En lo principal, los hechos por los cuales el Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua declaró culpables a las personas antes citadas, lo cual fue ratificado (a excepción de la situación jurídica del señor Wilson Alfredo Albarracín Mora, a quien se ratificó el estado de inocencia) por la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Tungurahua, fueron debido a las denuncias presentadas por varias personas perjudicadas, en las cuales se ha hecho conocer a la Fiscalía que, las empresas TRANS HERCAS OIL SA., y RENT HERCAS OIL SA., ubicadas en la

avenida Indoamérica, de esta ciudad de Ambato, provincia de Tungurahua ofertaban y vendían maquinarias motosoldadoras, de las cuales cobraban USD 14600 en efectivo, mediante cheque o transferencia, y entre USD 1000, USD 2000 y USD 3000 por el cupo para que las máquinas ingresen a trabajar en tales empresas petroleras, supuestamente firmaban contratos por el arrendamiento de las mismas, para también aparentemente ponerlas a trabajar en las empresas petroleras fantasmas; contratos que durarían tres años pagándoles un mensual de USD 1600 por el arrendamiento a sus propietarios; se dijo que una motosoldadora tenía varios dueños, sin embargo los perjudicados nunca conocieron las indicadas máquinas, se dijo que nunca hubo la supuesta importación ofertada, así que, los cientos de perjudicados fueron engañados por estas personas, no han podido recuperar su inversión, ni tampoco existieron legalmente estas empresas.

- Ante el recurso de apelación, presentado en contra de la sentencia de primera instancia, la misma que no se ejecutorió, por ende, al haber reformado parcialmente la sentencia por parte de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, técnicamente la impugnación debería corresponder a la sentencia de segunda instancia, que es la que finalmente se ejecuta. Debido a que el recurso vertical de apelación, tiene efecto vinculante, sobre la sentencia de primera instancia dictada por este Tribunal de Garantías Penales.
- Para ante la Corte Nacional de Justicia, el señor German Patricio Hermosa Mariño, ha presentado el recurso de hecho, con el fin que se deje sin efecto la declaratoria de abandono del recurso de apelación, dictado por la Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, por no haber asistido a fundamentar el recurso de apelación. Con fecha 20 de marzo del 2017; las 12h35, la Corte Nacional de Justicia rechaza el recurso de hecho, según resolución que consta a fojas 9198 a 9206 vta.
- Con fecha 21 de marzo del 2017, las 14h07, la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución declaró inadmisibile el recurso de casación, interpuesto por el señor Andrés Santiago Constante Mariño, lo que consta de fojas 9209 a 9215.
- Con fecha 12 de mayo del 2017, según la razón sentada por el Dr. Marco Cárdenas Gavilánez, secretario relator de la Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de justicia de Tungurahua, quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, según consta en el Sistema SATJE de la Función Judicial.
- De fojas 9226 consta la razón sentada por la abogada Cristina Suárez, de fecha 17 de mayo del 2017, en la cual señala que la sentencia se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.
- Con la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, y reformada, en cuanto a ratificar el estado de inocencia del señor Wilson Alfredo Albarracín Mora, por parte del Tribunal de alzada, se garantizó la reparación integral, que es un derecho que tienen las víctimas de infracciones penales según lo dispuesto en el Art. 78 de la Constitución de la República. Por lo tanto, como

Tribunal, conforme consta en nuestra sentencia, una vez que las personas procesadas, han sido declaradas culpables del delito de estafa, corresponde imperativamente disponer la reparación integral, conforme la norma constitucional citada, lo que también se encuentra desarrollada en los Arts. 77 y 78 del Código Orgánico Integral Penal, incluso como estándar internacional desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso, *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, cuando señaló que: “Conforme la jurisprudencia de la Corte, las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas [155]. La reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*) la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior: De no ser esto posible, cabe determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que la infracción produjo, así como establecer el pago de una indemnización como compensación de daños ocasionados”.

- La acción de incumplimiento que presenta la señora María de Lourdes Broncano Zabala, señalando que se ha vulnerado el principio de NON BIS IN IDEM, por haberse dictado la sentencia por parte de éste Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, el 22 de febrero del 2016, dentro del proceso penal N° 18282-2015-01015, al haberse dispuesto oficiar al Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Chimborazo, “...a fin de que la suma total que fue materia de la estafa... ‘sea depositada en la cuenta de este Tribunal de Garantías Penales, a efectos de cumplir con la reparación integral de las víctimas’...; y precisamente con este pronunciamiento se vulnera el principio del NON BIS IN IDEM, porque este Tribunal Juzgador lo realiza a pesar de tener conocimiento que fui juzgada en la ciudad de Riobamba por la suma total de dinero obtenido como resultado de la consumación del delito de estafa, tomando en cuenta que tenía la obligación de anunciar la competencia al Tribunal juzgador de la ciudad de Riobamba”.

Señora Jueza Constitucional, es preciso resaltar que, aun cuando exista un proceso distinto en otra provincia o ante otra autoridad de la justicia ordinaria, mientras no exista constancia procesal, de que dicha causa se encuentra ejecutoriada, no se puede alegar la existencia de un doble juzgamiento. Tampoco fue motivo de alegación alguna, por ninguna de las partes procesales, para que, a partir de aquello, éste Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, se pronuncie al respecto del principio constitucional de NON BIS IN IDEM; es decir, no fue tema de debate y mal podría entonces, decirse que en calidad de jueces del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, hayamos dejado de aplicar la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional.

- Señora Jueza Constitucional, los jueces que abajo firmamos hemos dictado sentencias, en los distintos procesos penales, así como en el proceso motivo de esta acción constitucional, siendo respetuosos del marco constitucional, convencional y

legal que rige nuestro sistema jurídico, por lo tanto, no hemos incumplido sentencia alguna, ni tampoco la jurisprudencia del más alto tribunal de justicia constitucional de nuestro país. En la sentencia motivo de esta impugnación, consta la correspondiente motivación, al amparo de lo dispuesto en el Art. 76.7 1) de la Constitución de la República.

- En la acción de incumplimiento presentada por la señora legitimada activa, claramente se indica, que dentro de este Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, se ha dictado sentencia condenatoria dentro del proceso penal por el delito tipificado en el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal; en cambio en la sentencia de la provincia de Chimborazo, se señala que se refiere al delito de enriquecimiento privado no justificado, tipificado en el Art. 297 del mismo Código. Normas penales, las dos, con elementos del delito totalmente distintos. Así, el delito de estafa es un delito contra el derecho a la propiedad, mientras el segundo, se encuentra en la sección quinta, como delitos contra el régimen de desarrollo.
- Es más, como Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua, desconocíamos y desconocemos, los pormenores del proceso penal de enriquecimiento privando no justificado, ya que jamás, se presentaron copias de ese expediente, y no se hizo relación al mismo. Es evidente que por la naturaleza del delito, en ese caso, no existe víctima directa, se entiende que es el Estado el agraviado, por ende toda la sociedad; mientras que, el delito que tramitó este Tribunal, es de estafa masiva, en que existen víctimas directas que son, todas aquellas personas naturales que fueron engañadas y despojadas de su patrimonio. De lo que se concluye, que nunca puede aplicarse el principio NON BIS IN IDEM, por tratarse de procesos en que, no existe identidad subjetiva entre las partes procesales, peor aún del tipo penal. Asimismo, la función constitucional de procesar a las personas, le corresponde a la Fiscalía General del Estado como mandato dispuesto en el Art. 195 de la Constitución de la República, “...ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal...”
- Como se observa de la misma demanda, no ha existido petición alguna respecto al pedido de aplicación directa de la sentencia vinculante de la Corte Constitucional, por cuanto como es lógico, si el proceso de la provincia de Chimborazo no se encontraba firme, no podía este Tribunal estudiar o analizar, de oficio lo que jurídicamente no causa estado. Tampoco teníamos conocimiento alguno de los detalles jurídicos y legales tramitados en dicha causa. El principio dispositivo dispuesto en el Art. 168. 6 de la Constitución de la República, y conceptualizado en el Art. 19 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del

proceso y en mérito de la pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.” Lo anterior tiene relación con lo también dispuesto en el Art. 5.15 del Código Orgánico Integral Penal, que señala: “Impulso procesal: corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme el sistema dispositivo”. Finalmente, concordante con lo anterior, el Art. 604.4 b) del mismo COIP, señala que: “*En ningún caso* la o el juzgador podrá decretar las pruebas de oficio”.

Ante ello señora Jueza, en el evento no consentido que pudiera existir doble juzgamiento, en nuestras calidades de jueces no disponíamos de los detalles del juicio penal, que se señala existieron en el proceso de enriquecimiento privado no justificado, seguido en contra de la señora legitimada activa, en la provincia de Chimborazo. Tampoco podíamos actuar de oficio en dicho proceso, que se entiende, aun no tenía sentencia ejecutoriada. Es decir, no podíamos prever el resultado final de un proceso penal distinto al que legalmente hayamos asumido dentro de la jurisdicción y competencia, que pudo terminar con una sentencia ratificatoria de inocencia, nulidad u otro resultado judicial independientemente tomado por los jueces de la justicia ordinaria a su cargo. Lo contrario sería conculcar el principio de independencia judicial, contemplado en el Art. 168. 1 de la Constitución de la República que señala: “Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley”.

- Por todo lo anteriormente manifestado, damos cumplimiento a lo ordenado por su autoridad, adjuntando las sentencias correspondientes para su estudio y análisis.
- Posteriores notificaciones las recibiremos en los correos electrónicos institucionales: susana.gonzalez@funcionjudicial.gob.ec ; patricio.riofrio@funcionjudicial.gob.ec ; y , victor.perez@funcionjudicial.gob.ec

Atentamente,

Dra. Susana Gonzalez
JUEZA TGP-T

Dr. Patricio Riofrio
JUEZ TGP-T

Dr. Víctor Pérez
JUEZ TGP-T