

CAUSA N° 292-P-2010

Juez Ponente: Dr. Álvaro Ríos Vera



SALA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS.- Santo Domingo a 24 de Diciembre del 2010.- Las 11H00.- **VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente Causa por el Recurso de Apelación interpuesto, al Auto de Sobreseimiento Provisional del Proceso y del Procesado BYRON ROLANDO FERNÁNDEZ COX, por el delito de violencia moral de odio y desprecio, emitido el 4 de noviembre del 2010 a las 09H10, por el Juez Segundo de Garantías Penales de Santo Domingo.- Encontrándose la Causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.**- La Sala es competente para conocer del Recurso de Apelación interpuesto por los recurrentes, de conformidad con el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial. **SEGUNDO.**- Por disposición del Art. 76 de la Constitución de la República, debe asegurarse el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar las garantías constitucionales básicas, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso; del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, lo cual, del estudio de las actas procesales, no se observa haberse transgredido tales derechos y garantías, ni omitido solemnidad sustancial, por lo que se declara la validez del proceso.- **TERCERO.**- **ANTECEDENTES:** Según denuncia presentada a fs. 1 por CESAR MINA BONILLA, el 15 de enero del 2010, a las 15h30, en el momento de realizar la requisa de un vehículo tipo bus, perteneciente a la Coop. Macuchi, con disco 28, que cubría la ruta Quito Quevedo conducido por el señor Carlos Alfonso

Macías, una vez que se encontraban todos los pasajeros fuera del vehículo, procedí a requisar a todas las personas entre ellos un ciudadano, quien en su poder portaba una maleta color negra, por lo que al solicitarle que abriera la maleta, me manifestó que era pura ropa sucia, insistiéndole que la abriera, y mientras me encontraba revisándola encontré en el interior una arma de fuego, tipo pistola marca GLOCK, el sujeto me empujó, y manifestándome, deja allí negro bronco de mierda, que soy policía, a quien le solicite que se identifique, lo cual nunca lo hizo, por lo que yo si le manifesté que deje de ser abusivo, que por muy Policía que fuera, independientemente del grado, su obligación moral y legal era identificarse; de inmediato me trato de negro de mierda, tratándome delante de todo el personal, y personas civiles en el lugar, de negro bronco abusivo, por reiteradas ocasiones, de inmediato solicito al más antiguo Sub Oficial Ángel Orozco, el numero de mi Coronel Carrera, a quien le manifesté vía telefónica, en estas palabras textuales "*mi Coronel soy el Coronel Fernández y me encuentro trasportándome en una macucki, pero amanse a su personal que un negro se está portando abusivo, allí para que le castigue y aprenda a respetar, preguntando de inmediato mis nombres y mi Sub Oficial Orozco, quien le indico Cabo Cesar Mina*". Ante esta imputación el procesado Teniente Coronel de Policía de estado mayor E.M. FERNÁNDEZ COX, manifiesta que efectivamente al encontrarse franco llevaba consigo su arma en dotación pistola marca CLOCK, en circunstancias que el señor Cabo de Policía MINA BONILLA le ha estado realizando la requisa, se ha portado de una forma descortés y altanera, manifestándole "*si eres Policía identificate*", y ante su actitud le había manifestado, "*que no sea bronco*", de esa novedad ha comunicado por vía telefónica al señor Teniente Coronel de Policía de estado Mayor Galo Carrera Vizuite, Jefe de la Policía Judicial de Santo Domingo de los Tsáchilas.- CUARTO.- Los delitos de odio según la doctrina tienen lugar cuando una persona ataca a otra y la elije como víctima en

funció
delito
preju
causa
sem.
una
Neces
proces
estabi
técnic
mater
antiju
últim
sujet
se a
comp
presu
sujet
teori
comp
se p
logi
tipic
corre
impi
ant
hect
hect
pan
toda
con
sexu
mis
una
por
Inte
terc

J. R. ...
SALA UNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS
ECUADOR

función de su pertenencia a un determinado grupo social. delito de odio, es una conducta violenta, motivada por prejuicios, la víctima es intencionalmente seleccionada causa de una característica específica, ya sea por su raza, sexo, religión, origen nacional o étnico; todo lo cual comporta una actitud persecutoria y reiterativa.- **QUINTO.-** Necesariamente para establecer si el acto que se le imputa al procesado FERNÁNDEZ COX es un injusto penal, debemos establecer **LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO**, esto es, la técnica que debe emplearse para determinar si el hecho materia de la Instrucción Penal, constituye un acto típico y antijurídico; a quien debe atribuirse su perpetración y por último, explicar si cabe aplicar o no una sanción penal al sujeto que intervino en el hecho presuntamente punible que se analiza. Es decir, a la teoría del delito le compete comprobar que en el Proceso se dan todos y cada uno de los presupuestos exigidos por la dogmática, para poder infligir al sujeto una sanción penal. Por eso *"la teoría del delito es la teoría de la aplicación de la Ley Penal"*. Cada uno de los componentes del concepto del delito pueden ser excluidos, si se presenta alguna circunstancia a la que el orden jurídico asigna ese efecto; en otras palabras, a la acción, a la tipicidad, a la antijuridicidad y a la culpabilidad, les corresponde una fase negativa que elimina a las anteriores e impide la existencia del delito. Tras analizar el hecho atribuido a FERNÁNDEZ COX, corresponde verificar si el hecho perpetrado es típico y antijurídico. En la especie, el hecho atribuido al procesado, realmente no es un acto penalmente relevante, con relación al tipo que se acusa, toda vez que el delito de odio, como queda dicho es una conducta motivada por prejuicios, en razón de la raza, el sexo, la religión, el origen nacional o étnico de la víctima; la misma que se activa física y psicológicamente, a través de una actitud persecutoria y reiterativa. En el presente Caso, por las versiones rendidas tanto en la Fiscalía como Asuntos Internos, las mismas que se confrontan con versiones de terceros se establece que el procesado reaccionó diciéndole

fuera
entre
aleta
ma
e
on el
el
cco
se
esté
ra,
era
da
en
es,
gel
le
ni
co
ni
o
a
d
l

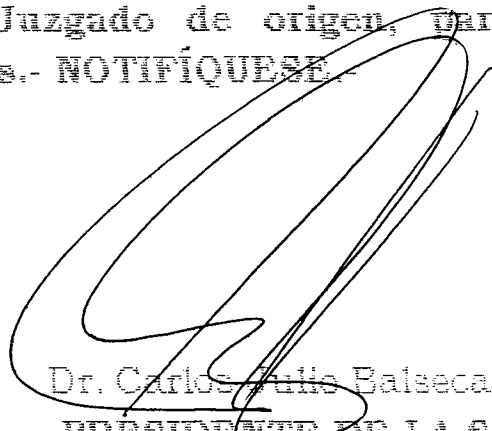
"negro bronco" porque fue provocado por el MINA BONILLA, puesto que pese a haberse identificado como coronel de Policía, continuó con el cacheo y puso en riesgo la integridad física del procesado, que viajaba de civil, en un bus de servicio público. El procesado y su defensor en la audiencia convocada por la Sala, al fundamentar el Recurso de Apelación proclaman que no existe la acción de odio por la fuerza irresistible, y sobre todo por no darse los elementos constitutivos del delito de odio. Por el contrario la acusación particular se ratificó en el tipo penal imputándole a FERNÁNDEZ COX de haber injuriado a MINA BONILLA. Por su parte la Fiscalía sin un estudio técnico satisfactorio se limitó a ratificarse en su acusación.- **SEXTO.**- El Art. 212.5 del Código de Punición, tipifica que "será sancionado con prisión de seis meses a dos años el que cometiere actos de violencia moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad...". La acusación y la Fiscalía no han podido demostrar lógica y jurídicamente que el procesado haya perpetrado el delito de odio, conforme las circunstancias constitutivas del mismo, de acuerdo a lo anteriormente analizado por esta Sala. En consecuencia la conducta del procesado, pudiendo ser lesiva, respecto del honor, aún cuando esta Sala considera que existe en el argot militar y policial términos tales como: "brancos", "rechutas mal amansados", "pécoras", "bolsas kakis", etc., que pudiendo ser tenidos en el trato común civil, por injuriosos, no son tales, en ese ámbito, ya que no llevan la intencionalidad de menoscabar la personalidad.- **SÉPTIMO.**- Los principios de uniformidad y eficacia, consagrados en el Art. 169 de la Constitución de la República, que se encuentran taxativamente expresados en el Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; son de carácter obligatorio, para todas las actuaciones judiciales y para todos los niveles del servicio de justicia, a efecto de que no se incurra en error judicial o en inadecuada administración de justicia; Justamente porque

estar
derec
judicio
garar
que e
inicie
de q
acció
menor
derec
acus
respe
Cons
no s
cons
dabe
Art.
en i
norm
subi
vigil
e
del C
supi
cons
La
Fun
Dec
que
Iguc
ind
den
acu
pdr
acu
mie
fide

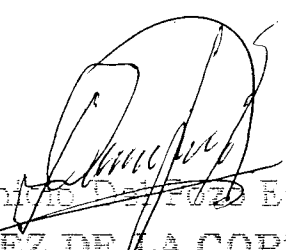
LA,
de
dad
de
cia
de
la
os
ón
a
or
se
5
n
e
o
i
a
e
i

estamos inmersos en un supra sistema constitucional de derechos y de justicia, es que los operadores del servicio judicial, en todos los niveles, nos hemos convertido en garantistas de derechos.- **OCTAVO.**- Es menester considerar que en este sistema, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, tornándose inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de tales derechos, para todos los sujetos procesales, no solo para el acusador, porque el más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.- De allí que, cuando un acto no es antijurídico ni se adecúa al tipo acusado, no infringe un derecho constitucional, y automáticamente, de modo indubitable, debemos aplicar el principio constitucional preceptuado en el Art. 82 de la Supra Norma Estadual, a efectos de no incurrir en inseguridad jurídica.- **NOVENO.**- La aplicación de las normas constitucionales y legales antes enunciadas, al acto subido en grado, se explica por los principios rectores de la vigente administración constitucional de justicia, expresados en el Art. 172 de la Norma Suprema y en los artículos 4 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial que establecen la supremacía y la interpretación integral de las normas constitucionales; las mismas que, por preceptuadas en los numerales primero y segundo del Art. 76 de la Carta Fundamental del Estado, en concordancia con el Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que determina que: *"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."* Y el numeral décimo primero del Art. 11 *ibidem* que preceptúa: *"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las*

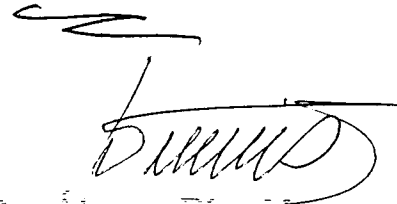
garantías necesarias para su defensa."; deben ser aplicadas al Caso que estudiamos.- Por las consideraciones antes anotadas, no existiendo la acción de odio por falta del elemento objetivo y subjetivo, la Sala Revoca el Auto de Sobreseimiento Provisional del Proceso y del Procesado, y dicta, en su lugar, Auto de Sobreseimiento definitivo del Proceso y del procesado BYRON ROLANDO FERNÁNDEZ COX, por considerar que no existe delito de odio en la expresión utilizada, atentos a lo preceptuado en el Art. 242 del Código Adjetivo de Punición. La acusación particular deducida por CESAR MINA BONILLA no es maliciosa ni temeraria. Se deja a salvo el derecho para seguir la acción jurídica a la que se crea asistido MINA BONILLA. Ejecutoriada esta Resolución, devuélvase el Proceso al Juzgado de origen, para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE.-



Dr. Carlos Julio Balseca Ruiz
PRESIDENTE DE LA SALA

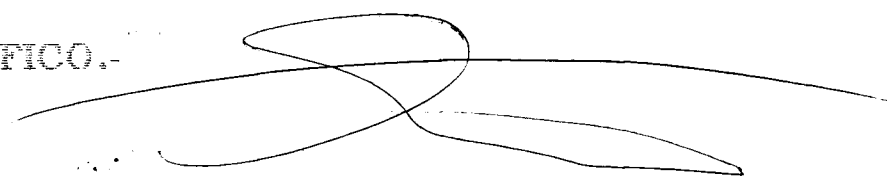


Dr. Vinicio Del Pozo Espinoza
JUEZ DE LA CORTE



Dr. Álvaro Ríos Vera
JUEZ DE LA CORTE

LO CERTIFICO.-



Dra. Adela Díaz Jumbo
SECRETARIA RELATORA

E
2
cc
A
N
ce
F
M
A
D
S

Recibe (9 de Diciembre) 2010



En la ciudad de Santo Domingo, hoy 24 de Diciembre de 2010, a partir de las 15h55 minutos, procedo a NOTIFICAR con el contenido del Auto Resolutorio que antecede, al Fiscal Ab. Alberto Santillán Molina, con boleta en la casilla judicial No. 254; al Procesado Byron Fernández Cox, con boleta en la casilla judicial No. 164 de los Drs. Kerly García Jorge Fernández y Jaime Cabrera; al acusador particular Cesar Mina Bonilla, en la casilla judicial No. 110 del Dr. Luis Angulo Martínez. - **LO CERTIFICO.** -

[Signature]
Dra. Adela Díaz Jumbo
SECRETARIA RELATORA

RAZON: Siento como tal, que el Auto Resolutorio constante de Fs. 6, 7, 8 y 9, se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley. Santo Domingo, 10 de enero del 2011.- **CERTIFICO.** -

[Signature]
Dr. Edwin Chilloquinga Negrete
SECRETARIO RELATOR (E)



CERTIFICO: Que es fiel copia del original que está en archivos de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

[Signature]
SECRETARIA

1 ENE. 2011

ESPACIO EN
BLANCO

ESPACIO EN
BLANCO