



REPUBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO DE LA JUDICATURA
DELEGACIÓN DE EL ORO

Acto - 4 -

PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO.- SALA DE LO PENAL.

Machala, martes 26 de enero del 2010, las 10h09. **Juicio No. 442- 2009- SP.- VISTOS.-** Avocamos conocimiento de la presente causa los señores: Dr. Gabriel Izurieta Ortiz, Dr. Patricio Solano Narváez y Abg. Ramón Ruilova Toledo, Jueces Provinciales de Garantías Penales de la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro del juicio No.442-2009-SP.- El proceso viene por **Recurso de Apelación del Auto de Llamamiento a Juicio, interpuesto por el procesado MILTON NELSON CHACAGUASAY FLORES**, por lo que estando el proceso en estado de resolver, se considera: **PRIMERO:** Corresponde a este Tribunal de Alzada, en primer término, examinar si el proceso materia de estudio, reúne los requisitos de Ley y por lo mismo, no adolece de vicios de procedimiento u omisiones de solemnidad sustancial que puedan influir en la decisión del mismo; habida cuenta que el Art. 331 del Código de Procedimiento Penal, así faculta en su texto que copiado dice: „ Declaración de nulidad.- Si al momento de resolver un recurso, la Corte respectiva observare que existe alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior (Art.330 CPP) , estará obligada a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produjo la nulidad a costa del funcionario u órgano jurisdiccional que la hubiere provocado. Sin embargo, se declarará la nulidad solamente si la causa que la provoca tuviera influencia en la decisión del proceso. (...) “. **SEGUNDO:** De fjs 57 de autos, consta el inicio de este proceso, teniendo como antecedente la denuncia presentada por el Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, quien manifiesta: „ El Semanario la Verdad, que circula en la ciudad de Machala, en sus publicaciones de fechas 12 de octubre de 2007, edición 117, páginas 14 y 15; 14 de diciembre de 2007, edición 126, páginas 4 y 5; y, 21 de diciembre de 2007, edición 127, páginas 6 y 7, publicaciones de las cuales le hago llegar copias de los correspondientes artículos, de manera reiterada ha venido ofendiendo el buen nombre del Servicio de Rentas Internas y atentando a la honra y probidad de algunos funcionarios de esta prestigiosa institución dentro de los cuales también he sido objeto de estos comentarios malintencionados e informaciones tergiversadas que derivarán, con total certeza, en sanciones contra quien sea el autor de los mismos. **TERCERO:** 1.- A fjs 272 consta la providencia dictada por la Dr. Heidi Priscila León Santín, Fiscal del distrito de El Oro, disponiendo se entregue la documentación requerida al Econ. Octavio José Arízaga Icaza, respecto de las publicaciones contenidas en el Semanario „ LaVerdad, para que haga valer sus derechos ante la autoridad competente conforme a derecho, además, dispone se dé la baja de tales documentos de los archivos de la Fiscalía, dejando en autos copias certificadas de los mismos; A fjs 273 de autos, consta el acta de entrega-recepción y desglose de

la documentación requerida, correspondiente al expediente N°4429-07, contenida en 65 fojas que obran de autos, solicitada por el denunciante Econ. Octavio José Arízaga Icaza; De fjs 274 a 280 de autos, encontramos escrito presentado por los señores: Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director General del Servicio de Rentas Internas; Dr. Carlos Guillermo León Acosta, Director Nacional del Servicio de Rentas Internas; Dr. Javier Cordero Ordóñez, Asesor General del Director General del Servicio de Rentas Internas; Econ. Octavio José Arízaga Icaza, Director Regional 1 del Servicio de Rentas Internas; y, Dr. Carlos Ordeñana Carrión, Responsable Jurídico de la Dirección Regional El Oro del Servicio de Rentas Internas, concurren para presentar denuncia contra el señor Milton Nelson Chacaguasay Flores, Director del Semanario LaVerdad. A fjs 297 a 300 de autos, consta la Audiencia de Formulación del Caso, en la que se da inicio la Instrucción Fiscal en contra del ciudadano Milton Nelson Chacaguasay Flores, por considerarlo presunto autor del delito que tipifica y reprime el Art.231 del Código Sustantivo Penal, disponiendo que al tenor del último inciso del Art.217 del Código de Procedimiento Penal, se ponga en conocimiento de los sujetos procesales, todas las evidencias que constan en el expediente; 2. De fjs 330 a 337 de autos, concurren los señores: Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director General del Servicio de Rentas Internas; Dr. Carlos Guillermo León Acosta, Director Nacional del Servicio de Rentas Internas; Dr. Javier Cordero Ordóñez, Asesor General del Director General del Servicio de Rentas Internas; Econ. Octavio José Arízaga Icaza, Director Regional del Servicio de Rentas Internas; Dr. Carlos Ordeñana Carrión, Responsable Jurídico de la Dirección Regional El Oro del Servicio de Rentas Internas, para interponer acusación particular, contra el señor Milton Nelson Chacaguasay Flores, Director del Semanario LaVerdad. 3.- De fjs 376 a 386 de autos, consta el dictamen acusatorio emitido por el señor Fiscal, en contra del imputado Milton Nelson Chacaguasay Flores, por haber encuadrado su conducta al ilícito que tipifica y reprime el Art.231 del Código Penal Ecuatoriano. De fjs 395 a 398 vta consta, el acta de Audiencia Preliminar o de Preparación del Juicio, para proceder al juzgamiento del imputado Milton Nelson Chacaguasay Flores. De fjs 400 a 401 y vta de autos, consta Resolución emitida por el Juez Primero de Garantías Penales de El Oro, quien dicta Auto de Llamamiento a Juicio en contra de Milton Nelson Chacaguasay Flores, por haber adecuado su conducta al ilícito que tipifica y reprime el Art.231 del Código Penal. Del auto Resolutorio interpone recurso de apelación el imputado a través de su defensor (fjs 403 - 447) . A fjs 448 y 449 de autos, el imputado haciendo un alcance al escrito de recurso de apelación interpuesto de su parte, solicita la nulidad de todo lo actuado, por habersele dejado en estado de indefensión, pues se encontraba detenido en el Centro de Rehabilitación Social; que esto le ha causado una lesión enorme en sus



Constitucionales. A fjs 450 de autos, consta la providencia dictada por el señor Juez A-quo, en la que acepta a trámite el recurso de apelación, por considerar haber sido interpuesto oportunamente, no así el recurso de nulidad por cuanto no fue presentado dentro de los tres días contados desde la fecha de notificación de la resolución impugnada, citando para el efecto los Arts. 332 y 333 del Código de Procedimiento Penal, en estos términos eleva los autos al Superior, **CUARTO: MOTIVACION.-** 1) Este Tribunal, retoma el Art. 231 del Código Penal, citado por los ofendidos, a fin de conocer sobre su contenido, que copiado textualmente, dice: *Ofensas a otros funcionarios.- El que con amenazas, injurias, amagos o violencias, ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el Art.225 Ibídem, cuando éstos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de ocho a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Los que cometieren las infracciones detalladas en el inciso anterior contra otro funcionario que no ejerza jurisdicción, serán reprimidos con prisión de ocho días a un mes;* a su vez, nos remitimos al contenido del Art. 225 del mismo Cuerpo Legal, citado anteriormente, que por su importancia, lo copiaremos textualmente, como sigue: *(Tentativa contra otros funcionarios) El reo de igual tentativa contra un senador o diputado, ministro de Estado, magistrado o juez, gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar, cuando se halle en actual ejercicio de sus funciones, o por razón de su ministerio, será reprimido con cuatro a ocho años de reclusión mayor, aunque no llegue a inferirse daño alguno. Si el atentado se cometiere contra la vida de cualquier otro funcionario público que no ejerza jurisdicción, el autor será reprimido con reclusión menor de tres a seis años;* 2. Las normas legales citadas anteriormente, se encuentran ubicadas dentro del Libro II, de los delitos en particular; Título III, de los delitos contra la administración pública; Capítulo I, de la rebelión y atentados contra los funcionarios, en el Código Penal, vigente; reseña fundamental, que nos permitirá concluir por una parte, sobre el delito o infracción acusada y por otra, la acción injurídica o injusto penal que se investiga; sin que ello signifique, que nuestro deseo sea el de resolver por el momento sobre el asunto principal del proceso, sino, el de determinar la naturaleza jurídica de los tipos penales que se denuncian y por otra, los que se acusan; 1) Estos últimos, los referidos en las normas legales cuyos textos se copiaron anteriormente, se refieren a tipos penales, en los que su responsable o autor, realiza actos positivos e idóneos, como reales o físicos y directos contra su víctima para un fin peyorativo, dirigidos a obtener una finalidad gravosa directa contra el funcionario público; al efecto, el jurista y penalista chileno, GUSTABO LABATUT GLENA, en su obra titulada *Derecho Penal*, Tomo II, Pág.105, Sexta Edición, Editorial Jurídica de

Chile, se refiere sobre el atentado y desacato contra la autoridad: „ ATENTADO.El atentado se puede definir, de acuerdo con los preceptos legales que lo rigen, como el acontecimiento o resistencia violenta, el empleo de la fuerza o intimidación contra un depositario de la autoridad pública en el ejercicio legítimo de su cargo o con ocasión de sus funciones, con el objeto de impedir o turbar el ejercicio de su ministerio o tomar venganza de sus determinaciones. Característica de este delito es la violencia; y el bien jurídico que su sanción ampara es el principio de autoridad y no la persona del funcionario, (...) ”; El distinguido jurista y doctrinario Argentino, Sebastián Soler, en su obra titulada „ DERECHOPENAL, Tomo V, Ediciones NUEVA ARGENTINA, Buenos Aires, 1988, a partir de la Pág. 89, sobre el Tema "ATENTADO Y RESISTENCIA CONTRA LA AUTORIDAD", nos dice: „ Que el atentado, la resistencia y el desacato, son comportamientos realizados por las personas que se oponen a las resoluciones tomadas por los funcionarios que integran la Administración Pública, que en función de sus cargos públicos toman decisiones que deben ser cumplidas por los particulares; al efecto, tenemos en la Pág.91, la definición del „ atentado, II;- „ Atentado, resistencia y desacato.- (:) . Simplificando la figura del atentado con las propias palabras de la Ley tenemos: atentado es el empleo de coacción contra el funcionario para imponer la ejecución u omisión de un acto funcional. La base para esa separación, en el aspecto positivo de acción, es clara; en el atentado se impone una hacer y en la resistencia el sujeto se opone a una resolución, similar criterio encontramos en obras de distinguidos juristas doctrinarios, cuando se refieren a las infracciones contra la administración pública; lo que se quiere privilegiar en la presente motivación, es que, las infracciones que se regulan en el Capítulo de la Rebelión y la Resistencia, a partir del Art.218 del Código Penal, se refieren a actos positivos, directos, físicamente reales, incluyéndose además, la tentativa, como así lo expresa el Art.231 de la Ley Sustantiva Penal, que difieren sustancialmente de las infracciones de injurias cometidas mediante los medios de prensa mencionados a partir del Art.383 del Código de Procedimiento Penal; I) De lo expuesto en líneas anteriores, se colige que, no corresponde aplicar el tipo delictivo contenido en el Art.231 del Código Penal, por tratarse éste, de un acto físico, directo, de fuerza, que encierren amenaza, injuria o falta de las señaladas en la norma legal invocada; toda vez que, la supuesta falta de injurias irrogadas a sus personas, conforme lo expresan los ofendidos, se cometió a través de un medio de comunicación social, el Semanario La Verdad, cuyo Director es el señor Milton Nelson Chacaguasay Flores; debiendo darles a los mismos el tratamiento procesal que corresponde a los delitos de imprenta, según lo dispone el Art.383 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, que se refiere al Procedimiento Especial para los Delitos Cometidos Mediante los Medios de Comunicación Social, en relación



c) del Art.36 del mismo Cuerpo Procesal Penal, es decir que, sólo para esta clase de injurias corresponde aplicar un procedimiento especial y previo antes del inicio de la causa penal pertinente, como efectivamente así se lo hizo oportunamente; sobre este particular, acudiremos al criterio doctrinario del destacado jurista Gustavo Labatut Glenda, contenido en su Obra Derecho Penal, Tomo II, referido en líneas anteriores, que también, se refiere en la Pág.112, sobre los elementos del delito, en que la Ley sanciona, al que por vías de hecho se hubiere opuesto, sin motivo justificado, a la ejecución de trabajos públicos ordenados o permitidos por autoridad competente. esto, con la finalidad de diferenciar, respecto del tipo penal indicado en el Art. 231 del Código Penal, con el delito de injurias a través de los medios de comunicación social, jurista que se pronuncia en los términos siguientes: Pág.201 de la citada Obra Derecho Penal, distingue entre injurias de palabra (verbal o escrita) y reales o de obra, a esta diferencia cabe agregar aquella que se refiere a la injuria calumnia verbal - personal, o escrita en ausencia, el tema de nuestro estudio es aquel que se menciona en esta última parte, por escrito en ausencia, como así lo expresan los ofendidos, cuando en su denuncia inicial, solicitan a Fiscalía, se dé el trámite contenido en el Art. 383 del Código de Procedimiento Penal, lo que efectivamente así se cumplió, esto es, como un trámite previo para iniciar posteriormente la acción penal pertinente, es más, Fiscalía, luego de dar cumplimiento con el procedimiento expresado, dispone la entrega de la documentación requerida a los ofendidos, para que a su vez, hagan valer sus derechos mediante el procedimiento penal pertinente; los ofendidos, presentan una nueva denuncia (fjs 274 a 280), acompañando toda la documentación correspondiente a las diferentes publicaciones del Semanario La Verdad, dirigido al señor Fiscal, Dr. Wilson Merino Sánchez, imputando al Director de dicho diario, señor Milton Nelson Chacaguasay Flores, entre otras cosas, (escrito de denuncia No.4, Párrafo 3º) de: afirmaciones que por su naturaleza se configuran en falsas imputaciones consideradas por nuestra legislación como injurias calumniosas e injurias no calumniosas graves; por los cuales se causa un grave daño al buen nombre y honor de los siguientes funcionarios del Servicio de Rentas Internas: (:) , para finalmente en el escrito en comento pedir: N°6.Petición, que el Director del Semanario La Verdad, Milton Nelson Chacaguasay Flores, por haber cometido el delito tipificado y sancionado en el Art. 231 del Código Penal, que se refiere a, Ofensas a otros Funcionarios, se lo inculpe con dicho injusto penal. Cabe destacar que, los ofendidos, tanto en su denuncia como en su acusación particular; el señor Fiscal, en su providencia de iniciación de la Instrucción Fiscal, como en su dictamen; el señor Juez Primero de Garantías Penales de El Oro, en su auto de llamamiento a juicio, dictado contra el encausado Milton Nelson Chacaguasay

Flores, en todo momento determinan a este último como presunto autor del delito ya indicado, tipificado y reprimido en el Art.231 citado anteriormente, en circunstancias que, del análisis ampliamente expuesto, se concluye que las supuestas injurias y más ofensas que señala la norma en mención, son de aquellas que se dirigen en forma verbal y personal; lo que difiere con lo afirmado por los mismos agraviados, cuando manifiestan que las ofensas fueron cometidas a través de publicaciones por el Semanario La Verdad, esto es, mediante palabra escrita y en ausencia de los ofendidos, quienes solicitan inicialmente a Fiscalía se dé cumplimiento con el trámite previo señalado en el Art.383 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, como en efecto así se cumplió; entregándose la documentación requerida a los denunciantes, para que hagan uso del derecho que les asiste mediante la acción penal pertinente; que como ya se deja expresado, presentan una nueva denuncia acompañando la documentación mencionada, ante el señor Fiscal del Distrito de El Oro, quien dispuso la iniciación de la Instrucción Fiscal, lo que para criterio de este Tribunal de Alzada, se trata de una forma equivocada y errónea del trámite dado; puesto que, en tratándose de delitos de acción privada, conforme en la denuncia y acusación particular, así lo afirman los mentados accionantes, que a su vez, se relaciona con lo expresado en el Art.36, literal c) del Código de Procedimiento Penal, se refiere a delitos de acción privada, que se encuentra en perfecta relación con el Inc.2º del Art.388 Ibídem, correspondiendo la sustanciación del juicio mediante las reglas propias de tales procesos, que se encuentran contenidas en el Libro IV, Título V, Capítulo II, a partir del Art.371 del mismo Cuerpo Legal, que claramente manifiesta, que, quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe proponer la querrela por sí o mediante apoderado especial directamente ante la Jueza o Juez de Garantías Penales; es decir que, solamente a través de este medio procesal, por el carácter especial del procedimiento, se debe dar inicio a la acción penal privada, y no, como erradamente se dispuso mediante Instrucción Fiscal, por el señor Fiscal que intervino en la causa, propiciando graves violaciones en la sustanciación del presente asunto, como por falta de competencia de esta última autoridad, esto es, violaciones de carácter objetiva y subjetiva; se debe tomar en consideración que en los procedimientos de acción privada, corresponde a la Jueza o Juez de Garantías Penales, conocer, sustanciar y dictar sentencia, en forma privativa. 3. Por el estudio que se deja expuesto: 1) Este Tribunal de alzada, llega al convencimiento de haberse incurrido en graves violaciones a la Ley, que inciden en la resolución final del proceso, encontrándose incurrido en lo que disponen los Nos.1 y 3 del Código de Procedimiento Penal; pues, las actuaciones del señor Fiscal, son nulas de nulidad absoluta, sin posibilidad de convalidarse, por no ser competente para conocer las infracciones penales de acción privada, actuando sin



REPUBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO DE LA JUDICATURA
DELEGACIÓN DE EL ORO

Seite - 7 - X

jurisdiccional para ello, pues, la facultad privativa y mediante acusación particular, corresponden a las Juezas y Jueces de Garantías Penales, en razón de la especialidad de la materia; II) Es menester dejar constancia que, el señor Fiscal, durante la Audiencia de Formulación del Caso y en el momento de emitir su resolución de dar inicio la Instrucción Fiscal en el presente caso, no motiva suficientemente la misma; de manera que, deje constancia, por una parte, que el asunto materia de reclamo se trate de una infracción pública de instancia oficial y que su tratamiento es el que corresponde al procedimiento penal común, además, que justifique, que su autoridad si es competente para conocer dicha acción penal; toda vez que, los agraviados claramente manifiestan, tanto en su denuncia inicial donde requieren se dé el procedimiento previo de las injurias cometidas mediante los medios de comunicación y luego, cuando presentan su segunda denuncia acompañando la documentación requerida en los términos antes indicados, se refieren haber sido objeto de injurias calumniosas y no calumniosas graves, lo que, a su vez, reiteran tales afirmaciones en el libelo de su acusación particular por los mismos ofendidos; III) Este Tribunal también se refiere al recurso de nulidad interpuesto por el imputado Milton Nelson Chacaguasay Flores, que como se deja expresado en líneas anteriores, el señor Juez de Instancia no lo concede en providencia que consta de fjs 450, porque tal pretensión se encuentra incurso en lo expuesto en los Arts.332 y 333 del Código Adjetivo Penal, esto es, por no haber interpuesto dicho recurso dentro del término oportuno; sin embargo, este Tribunal en consideración a la disposición contenida en el Art.331 Ibídem, se encuentra facultado a declarar de oficio la nulidad del proceso si observare existir alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo anterior, siempre que influya en la decisión del proceso, además, el N°6 del Art.11 de la Constitución de la República, contiene el mandato que dice: „ Todosos principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.„ igualmente tenemos, el Inc.2 del N°8 del mismo artículo, que manifiesta, „ serán constitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos,„ agregándose las garantías básicas del derecho al debido proceso puntualizadas en el Art.76 de la misma Constitución; IV) Con la primera exposición respecto a las violaciones incurridas por el señor Fiscal, se ha subsumido cualquier otro análisis respecto a las posibles nulidades que se hubieran cometido en el trámite de nuestra reflexión. Por todo lo expuesto, esta Sala de lo Penal y de Transito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD DE LA PRESENTE CAUSA, que se sigue a MILTON NELSON CHACAGUASAY FLORES, a partir de fjs 274 de autos, esto es, desde el libelo de la denuncia propuesta por los ofendidos: Econ. Carlos Marx Carrasco Vicuña, Director General

del Servicio de Rentas Internas; Dr. Carlos Guillermo León Acosta, Director Nacional del Servicio de Rentas Internas; Dr. Javier Cordero Ordóñez, Asesor General del Director General del Servicio de Rentas Internas; Econ, Octavio José Arizaga Icaza, Director Regional del Servicio de Rentas Internas; Dr. Carlos Ordeñana Carrión, Responsable Jurídico de la Dirección Regional El Oro del Servicio de Rentas Internas, por las razones expuestas en el presente libelo, sin posibilidad a rehacerse; Con cargo al señor Fiscal del Distrito de El Oro, Dr. Wilson Merino Sánchez; Devuélvase el proceso al juzgado de origen para los fines pertinentes de Ley.- **CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.**-/Nktg.

[Handwritten signature]
AB. RAMÓN BLANCO LOVA TOLEDO
JUEZ PROVINCIAL SALA PENAL

DR. GABRIEL IZURIETA ORTIZ
JUEZ PROVINCIAL SALA PENAL

DR. PATRICIO SOLANO NARVAEZ
JUEZ PROVINCIAL SALA PENAL

Certifico:

[Handwritten signature]
DR. CARMEN PEÑA GUILLEN
SECRETARIA RELATORA

En Machala, martes veinte y seis de enero del dos mil diez, a partir de las diez horas y diecinueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: ORDEÑANA CARLOS DR. en el casillero No. 277. CHACAGUASAY FLORES MILTON NELSON en el casillero No. 77. BLACIO PEREIRA LUCY DRA. FISCAL PROVINCIAL DE EL ORO en el casillero No. 9 del Dr./Ab. BLACIO PEREIRA LUCY ELENA; MERINO SÁNCHEZ WILSON, FISCAL DE EL ORO en el casillero No. 17; MEDINA CHALAN MARIA DRA. DEFENSORA PÚBLICA en el casillero No. 2 del Dr./Ab. MEDINA CHALAN MARIA. Certifico:

[Handwritten signature]
Dr. Carmen Peña Guillen
SECRETARIA RELATORA