

SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE
NACIONAL DE JUSTICIA

DR. MAGNO EDDY MERCHAN PINCAY, comparezco ante ustedes y de conformidad con lo establecido en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **INTERPONGO ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, para ante la Corte Constitucional, contra el auto dictado por esta Sala, en el Recurso Extraordinario de Revisión signado con el N° 1394-2012, misma que se encuentra ejecutoriada en los siguientes términos:

El ciudadano Magno Merchán Pincay, condenado, en ejercicio de su derecho constitucional a la impugnación, interpone a través de medio escrito recurso extraordinario de revisión en virtud de la causal prevista en el art. 360.3 del Código de Procedimiento penal, esto es, si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados. Causal que por determinación del inciso final del art. 360 ibídem, exige la presentación de prueba nueva, esto es, la que no se ha actuado en etapa de juicio. Del análisis del escrito de interposición del recurso de revisión se evidencia que el Magno Merchán Pincay con el patrocinio técnico del señor doctor Javier Sánchez Holguín, no cumple con esta exigencia legal que es taxativa conforme el contenido del art. 362 ibídem, lo que en suma provoca violación al principio de legalidad adjetiva previsto en el art. 76.3 de la Constitución de la República, por el que.... Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Por tanto, el recurso de revisión está indebidamente interpuesto y erróneamente concedido por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Babahoyo, lo que impide a este Tribunal analizar el fondo del medio impugnatorio al no existir el requisito de pedimento de prueba nueva en su formulación. Consecuentemente, devuélvase el expediente para ante el órgano jurisdiccional de origen. (...)

1. IDENTIFICACION PRECISA DE LOS DERECHOS CONSITUCIONALES VIOLADOS EN LA DECISION JUDICIAL

Los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el auto dictado el 2 de julio del 2013, las 14H30, dentro del Recurso Extraordinario de Revisión, interpuesto por el compareciente, de la sentencia dictada por el Primer Tribunal de Garantías Penales de los Ríos, se ha violado los siguientes DERECHOS CONSTITUCIONALES:

NUMERAL 4 DEL ARTICULO 11.- que dice: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Numeral 4.- ~~Ninguna norma~~ jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, ni de la garantías constitucionales".

En el auto de referencia se sostiene que el Recurso de Revisión está indebidamente interpuesto y erróneamente concedido por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Babahoyo, lo que impide a vuestro Tribunal analizar el fondo del medio impugnatorio al no existir el requisito de pedimento de prueba nueva en su formulación. Por lo que negándose el recurso se dispone se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen. La Sala ni siquiera se dignó revisar el escrito de petición o demanda de mi Recurso Extraordinario de Revisión en donde en su parte pertinente se pide que se mande a actuar nueva prueba por cuanto en la sentencia del Tribunal de Garantías Penales al dictar la sentencia condenatoria en mi contra, que era evidente, por ejemplo cuando se determinó equivocadamente **LA EXISTENCIA MATERIAL DEL DELITO ASI COMO LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO MISMAS QUE ESTAN SUFICIENTEMENTE PROBADAS CON VARIOS TESTIMONIOS**, cuando la Ley, la doctrina la Jurisprudencia determinan que la prueba fundamental en esta clase de delitos, es la pericia técnica que fue omitida y de la cual solo existen presunciones, ya que las lavadoras que eran parte de un lote de máquinas que se repararon al momento de mi dirección quedaron funcionando perfectamente así mismo ~~no se hace~~ constar que habían otras máquinas que fueron parte del contrato y que también fueron reparadas y siguen funcionando.

Además se debe tomar en cuenta que en el delito de peculado, los elementos y entre ellos el comportamiento del sujeto, deben haber sido dirigidos hacia la finalidad que no es otra cosa que abusar de los bienes fiscales en provecho propio o ajeno. A la inversa, si existiera todos estos elementos PERO NO LA INTENCION DE ABUSAR DE TALES BIENES, no existe este delito, más aún según nuestro sistema legal, el abuso debe ser DOLOSO por tanto, LA ESENCIA DEL DELITO DE PECULADO, es precisamente el dolo.

Jurídicamente se entiende por abuso, el hecho de abusar de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación especial, como así mismo de una cosa u objeto, más allá de lo que resulta lícito, por la naturaleza o por la costumbre y también con fines distintos de los autorizados por el ordenamiento legal, en definitiva y todos los correspondientes del tipo penal del peculado deben contribuir y relacionarse con el abuso de los bienes fiscales porque ante la inexistencia del abuso, según nuestro sistema legal, no existe el delito de peculado.

También es importante mencionar que en el PECULADO que es el que se me imputa EN LA SENTENCIA, es menester EL DOLO ESPECIFICO, que consiste en el fin del provecho propio o ajeno ESTE FIN Y POR CONSIGUIENTE EL DOLO, no está in re ipsa (en el hecho mismo) DEBE SER PROBADO. Y esto no ocurrió en este caso, no consta procesalmente este hecho, ya que no existe en la sentencia análisis, peor un análisis prolijo

del dolo específico, que les permita a los juzgadores concluir en el cometimiento del delito de peculado y así lo resalta la jurisprudencia ecuatoriana.

Por lo que el informe de auditoría, erróneamente establece circunstancias y hechos que no son ciertos, revelando que, en el peor de los casos EXISTIRÍA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA siendo imposible la consumación del delito de PECULADO y lo cual se expuso en el Recurso de Revisión, mismo que no fue admitido por las razones antes anotadas.

ART. 75.- DERECHOS DE PROTECCION.- “ Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia Y A LA TUTELA EFECTIVA, IMPARCIAL Y EXPEDITA DE SUS DERECHOS E INTERESES...”

Evidentemente se violó en la sentencia por la cual interpuse el Recurso Extraordinario de Revisión, ese artículo pues en ningún momento los Jueces de lo Penal, actuaron en procura de una efectiva, imparcial y expedita defensa de mis intereses, ocupándose únicamente del frío e incompleto análisis de la Ley, al señalar: “ El ciudadano Magno Merchán Pincay, condenado, en ejercicio de su derecho constitucional a la impugnación, interpone a través de medio escrito recurso extraordinario de revisión en virtud de la causal prevista en el art. 360.3 del Código de Procedimiento Penal, esto es, si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados. Causal que por determinación del inciso final del art. 360 ibídem, exige la presentación de prueba nueva esto es, la que no se ha actuado en la etapa del juicio...” No esgrimen argumentos que denoten un verdadero interés en aplicar la justicia y por ende la Constitución.

La Norma Constitucional al referirse a este derecho, lo que pretende es que los administradores de justicia, tomen en cuenta los derechos constitucionales de las personas, sin prejuicios o temores propios de personas que aún siguen pensando y actuando como si estuviésemos en el “Estado Social de Derecho”, que terminó con la desaparición de la Constitución del 1998.

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 letra I, las Resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. 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 de los Antecedentes de Hecho...”

Como lo he venido sosteniendo el auto dictado ha violado varios derechos que constitucionalmente me asisten, pero adicionalmente también se incurrió en la NO APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO, en este caso por la completa falta de motivación y aceptación del Recurso.

Como ustedes podrán evidenciar, en el análisis del Auto dictado por los señores Jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, no se enunciaron a profundidad las normas o principios jurídicos en los que se fundamentaron para emitir el auto, peor aún sin importarles que está de por medio mi derecho fundamental a la libertad; libertad entendida como el máspreciado bien que tenemos los seres humanos, sin importarles mi condición de padre y sin importarles los verdaderos hechos que rodearon este caso, y dicen que no están facultados a examinar nuevamente la prueba por cuanto dicen que dicha prueba no está contemplada dentro de mi petición del Recurso de Revisión, sin importarles que se encuentra en juego la libertad de una persona, sin importarles que los miembros del Primer Tribunal de Garantías Penales de los Ríos dictaron una sentencia condenatoria por el supuesto delito de peculado, exclusivamente en base a testimonios propios y pruebas falsas y sin tomar en cuenta mi prueba y testimonios a mi favor que ni siquiera los mencionan.

Nunca ha existido el supuesto peculado ya que consta de autos que las máquinas reparadas fueron recibidas en perfecto estado de funcionamiento y que solo después de la separación del cargo, el doctor Jefferson Gallardo León, nuevo Director, por alguna maniobra equivocada o dolosa, o no estando al tanto de lo que denunciaba sin fundamento que se ha dañado una máquina, pero consta de autos que cuando se le entregó dichas máquinas por el contratista, funcionaban perfectamente bien por lo cual es un absurdo hablar de peculado y lo que procedía era que se investigue a la persona que dañó la máquina lo cual no se hizo y en su lugar se sigue este juicio penal por un peculado que nunca existió ya que de autos constan los documentos que certifican que las lavadoras fueron recibidas en perfecto estado de funcionamiento y además consta que el ingeniero Franklin Moncayo Reyes, ha realizado otros trabajos a favor de la institución desde hace algún tiempo, por lo que se trataba de una persona honrada y cumplidora de sus obligaciones, sin embargo por causar daño a los acusados, se inventaron la figura del peculado que nunca existió. Pues no existe prueba alguna de que haya obtenido Yo ningún beneficio, pues soy un ciudadano honrado y respetuoso de las personas y de la Ley.

6.- La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales...”

Señores miembros de la Corte Constitucional, precisamente por la importancia del tema he dejado al final de mi fundamentación este aspecto, pues sin aceptar bajo ninguna

105
cuanto años

circunstancia mi responsabilidad penal en este caso, es necesario hacer notar que pese a la serie de irregularidades, detectadas en la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Los Ríos y la no aceptación de mi Recurso Extraordinario de Revisión, se torna inconcebible e inconstitucional la completa falta de proporcionalidad en el auto dictado, pues en aplicación la opción más drástica ya que el artículo 257 del Código Penal, reprime esta clase de delitos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y en mi caso se me pretende sancionar con cuatro años de reclusión, lo cual parecería incluso una retaliación de índole personal, como si se hubiese estado buscando un chivo expiatorio, pues reiterando mi absoluta inocencia, existen elementos atenuantes que constan del proceso, lo que necesariamente obliga a los juzgadores a dictar una sentencia menos drástica.


2. PRETENSION:

Con la seguridad de que éste Organismo, si hará respetar la Constitución, solicito se sirvan acoger favorablemente mi **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, determinando la violación de mis derechos constitucionales y, ordenando su reparación, con la emisión por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de la aceptación de mi Recurso de Revisión y la actuación de nueva prueba que refleje la reparación de mis vulnerados derechos constitucionales.

De conformidad a lo establecido en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional, dentro del término legal establecido.


Notificaciones que me correspondan, las recibiré en el Casillero Constitucional N° 736 perteneciente al doctor Juan Agustín Quinde Burneo, profesional del derecho a quien faculto para suscribir y presentar cuanto escrito sea necesario en defensa de mis intereses dentro de la presente Acción.

Firmo con mi Abogado Defensor.


DR. MAGNO E. MERCHAN PINCA Y


Dr. Juan Agustín Quinde Burneo
ABOGADO
MATRICULA N° 836 QUITO

PRESENTADO: Quito, hoy día miércoles treinta y uno de julio del dos mil trece, siendo las once horas y treinta y ocho minutos, con copias iguales a su original; y un anexo constante en ochenta y seis fojas (fs. 86) en copias certificadas. **Certifico.-**


DRA. MARTHA VILLARROEL VILLEGAS
SECRETARIA RELATORA (E)