



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Lcdo. Lenín Moreno Garcés
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN JURÍDICA

Año II - Nº 279

Quito, viernes 27 de
julio de 2018

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto

Oficinas centrales y ventas:
Telf.: 3941-800
Ext.: 2301 - 2305

Sucursal Guayaquil:
Av. 9 de Octubre Nº 1616 y Av. Del Ejército
esquina, Edificio del Colegio de
Abogados del Guayas, primer piso.
Telf.: 3941-800 Ext.: 2310

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

112 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

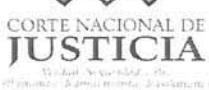
RESOLUCIONES:

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL, PENAL MILITAR,
PENAL POLICIAL Y TRANSITO:**

**OFICIO Nº 2018-001-CNJ-SPPMPPT-
PS**

**R1618-2017, R1710-2017, R1811-2017,
R1813-2017, R1832-2017, R1868-2017,
R1974-2017**





CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

La Justicia, la Justicia, la Justicia

OFICIO N°. 2018-001-CNJ-SPPMPPT-PS
Quito, 8 de enero de 2018

Señor Dipl. Ingeniero
Hugo E. Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL
En su despacho.-

Señor Director:

Me permito remitir a Usted, en físico y digital las sentencias de los meses de julio a diciembre del 2017, dictadas por las Juezas y Jueces; Con jueces; y Con juezas que integran la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, para que sean publicadas en el Registro Oficial, son las siguientes en detalle:

CASO	RESOLUCION 2017
16281-2016-00325-JBC	1618
24281-2013-00250-LEV	1710
24281-2013-01969-JBC	1811
0315-2016-JBC	1813
0203-2016-JBC	1832
13246-2012-0118-LEV	1868
09124-2014-0157-ZPN	1974

Particular que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Muy atentamente.-

DR. MIGUEL JURADO FABARA
PRESIDENTE DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



CASO No. 16281-2016-00325
RESOLUCION No. 1618-2017
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: JAIME FAVIO CANAMEJOY CAICEDO, GERMÁN NÚÑEZ MONTERO Y SUSANA MAGDALENA NÚÑEZ ORTIZ
DELITO: TRAFICO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

Quito, miércoles 11 de octubre de 2017, las 08h24.

VISTOS:

El Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Pastaza, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los ciudadanos Jaime Favio Canamejoy Caicedo, Germán Núñez Montero y Susana Magdalena Núñez Ortiz, por considerar que de los resultados de la instrucción fiscal se desprende presunciones graves, fundadas, sobre la existencia del presunto hecho punible y sobre la responsabilidad de los procesados en el cometimiento de la infracción contemplada en el artículo 220 numeral 1) literal d) del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autores; a la vez ratifica la medida cautelar de prisión preventiva en contra de los ciudadanos Jaime Favio Canamejoy Caicedo y Susana Magdalena Núñez Ortiz, mientras que para Germán Núñez Montero se ratifica el arresto domiciliario, la prohibición de enajenar sus bienes por el monto de diez mil dólares americanos.

El Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Pastaza, dicta sentencia condenatoria el 18 de octubre de 2016, las 21h26, en contra de Jaime Favio Canamejoy Caicedo, Germán Núñez Montero y Susana Magdalena Núñez Ortiz, como coautores del delito de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, tipificado y sancionado en el artículo 220, numeral 1, literal d) del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndoles la pena privativa de la libertad de diez años, y cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general por concepto de multa.

De esta sentencia, los procesados y la Fiscalía General del Estado, interpusieron recurso de apelación y la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, el 16 de diciembre de 2016, las 14h26, negó los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, aceptando únicamente el recurso presentado por la Fiscalía General del Estado, por lo que resolvieron modificar la pena impuesta a la

procesada Susana Magdalena Núñez Ortiz, imponiéndole la pena privativa de la libertad de 17 años y 3 meses, por lo demás confirma la sentencia subida en grado.

Inconformes con la sentencia emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, el procesado Jaime Favio Canamejoy Caicedo y Germán Núñez Montero, interpusieron recursos de casación, por lo que cumpliéndose con el trámite de rigor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

1.1. El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución No. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazaron en sus funciones a las y los salientes.

El 26 de enero de 2015 el Consejo de la Judicatura posesionó a las y los juezas y jueces que se integran a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

1.2. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183 sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013.

1.3. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero de 2015, dio cumplimiento a lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución 02-2015, resultado de lo cual, mediante sorteo el presente Tribunal quedó integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, la doctora Zulema Pachacama, Conjueza Nacional por licencia concedida en legal y debida forma al doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional; y, el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

1.4. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de

casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Segunda Disposición Transitoria, en concordancia con la Ley reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 38 de 17 de julio de 2013, que sustituye al artículo 183 ibídem, relativo a la conformación de Salas.

1.5. Con auto de 21 de julio de 2017, a las 13h20, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Germán Núñez Montero y Jaime Flavio Canamejoy Caicedo, por lo que, los procesados debían fundamentar su pretensión respecto a la contravención expresa de los artículos 76.7.I) de la Constitución de la República, falta de motivación, propuesta por los dos recurrente y por contravención expresa de los artículos 1 y 5, literales a) y b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial , cargo propuesto por el ciudadano Germán Núñez Montero.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

Revisado el trámite del presente recurso de casación, se observa que ha sido tramitado conforme las normas procesales 657 del Código Orgánico Integral Penal, 76.3 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara la validez de lo actuado.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

Mediante parte policial se tiene conocimiento que el 16 de mayo de 2016, a las 09h30, en las calles Teniente Hugo Ortiz y Cacique Palate, en el Puyo, sector del Morete del Puyo, se procede a la detención de German Nuñez Montero, Jaime Flavio Canamejoy Caicedo y Susana Magdalena de Nuñez, ya que los agentes policiales indicaron que mediante una denuncia reservada se tuvo conocimiento que en el sector antes mencionado se encontraba estacionado un vehículo de color rojo tipo JEEP, placas IBC-6617 y que en el interior se encontraban expendiendo drogas, por lo que procedieron a realizar el operativo respectivo en el que observaron que dos individuos estaban con una mochila y que al momento de interceptarlos encontraron al interior una funda plástica de color negro, con dos envolturas cubiertas de cinta de embalaje transparente una sustancia que luego de haber sido sometido al PIPH prueba de identificación preliminar homologada y la respectiva verificación y pesaje dio positivo cocaína dando un peso total neto de 3.744.4

gramos, por lo que procedieron a la aprehensión de Germán Núñez Montero, Jaime Flavio Canamejoy Caicedo y Susana Magdalena Núñez Ortiz.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El doctor Luis Bermeo Jimenez, quien ejerce la defensa técnica del procesado recurrente German Núñez Montero, en síntesis manifestó lo siguiente:

Señala, que impugna la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, que condena al procesado como autor del delito de tráfico de sustancias estupefacientes a diez años de pena privativa de libertad, sosteniendo que la argumentación de la sentencia es carente de motivación, violándose lo dispuesto en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República.

Manifiesta, que la falta de motivación que existe en la sentencia atacada provoca nulidad, indicando, además, que el testimonio rendido por uno de los miembros policiales, hace constar menos droga de la que efectivamente fue aprehendida; considera que existe contradicciones en lo planteado por los jueces de instancia y que esa falta de motivación no logra encajar los hechos que le son atribuibles al procesado Germán Núñez Montero, sosteniendo que no hay la debida coherencia en lo fáctico, en lo probatorio y en lo jurídico.

Señala, que existe una serie de incongruencias y discriminación, porque todos somos iguales ante la ley, y no hay un trato igualitario en la administración de justicia; refiriéndose a la abundante jurisprudencia, citando varios fallos de esta Corte Nacional, de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicando que el procesado tiene 71 años de edad; que también se practicó el decomiso del vehículo, a pesar de que la dueña es la hija del recurrente Núñez Montero que vive fuera de país, solicitando se acepte el recurso, se declare el estado de inocencia y se deje sin efecto las medidas cautelares.

Fundamentación del recurso por parte de Jaime Favio Canamejoy Caicedo a través de su abogado el Dr. Víctor Rodríguez, quien en síntesis manifestó:

Que el recurrente fue sentenciado por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza a diez años de pena privativa de la libertad, como autor del delito tipificado en el artículo 220.1.d) del Código Orgánico Integral Penal, y al pago de 40 salarios; que la sentencia emitida

por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia.

Señala, que hay un error in iudicando en el fondo de la sentencia, refiriéndose también a la cadena de custodia, indicando que la cantidad de la sustancia aprehendida no es la que aparece en el parte correspondiente.

Manifiesta, que no hay motivación de la sentencia, por lo que se debe declarar la nulidad y que, además, se incautó un vehículo de tercera persona; que la policía manipuló, la sustancia, desde que la aprendieron hasta que se la destruyó, pidiendo la nulidad de la causa.

Contradicción Fiscal por parte de la doctora Daniela Escobar, Delegada del señor Fiscal General del Estado, quien en síntesis manifestó:

Que ésta es una audiencia para tratar el recurso extraordinario de casación, siendo el momento procesal en la que, los recurrentes deben evidenciar los errores o yerros de derecho de la sentencia recurrida.

Manifiesta que en la fundamentación ellos lo hacen de acuerdo con la causal tercera del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, esto es la contravención expresa de la ley; entendiéndose como contravención expresa, la acción por parte de la autoridad jurisdiccional de actuar en sentido contrario a lo que la ley prescribe; que respecto a los artículos 1 y 5 literales a) y b) de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, los recurrentes no han evidenciado cuál ha sido el yerro de derecho en que la sentencia ha incurrido; en atención a la discriminación racial, así como al principio de igualdad.

La Fiscalía considera, que no han evidenciado de qué manera se perjudicó a las partes, de qué forma se tomó en cuenta alguna actitud racial al momento de emitir la sentencia recurrida; además, en la fundamentación indican, que la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, que no ha recogido la normativa correspondiente, ni constitucionalmente, ante ello la Fiscalía señala que la sentencia emitida por el Tribunal en la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, ha indicado toda la normativa correspondiente, así como ha hecho aplicación de leyes internacionales estableciendo total congruencia tanto para el señor Germán Núñez Montero como para Jaime Favio Canamejoy Caicedo; refiriéndose a los hechos probatorios que han

indicado, si bien es cierto se ha establecido en la sentencia, que ha existido un faltante de la sustancia que ha sido sustraída a los dos recurrentes, sin embargo esto no quiere decir que no se haya evidenciado la materialidad de la infracción, siendo ésta el tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, más aún cuando del testimonio de Javier Yépez, se establece que se hizo la verificación y pesaje de la sustancia incautada y además, del examen respectivo, dio positivo para base de cocaína.

Solicita se rechace los recursos de casación presentados por Germán Núñez Montero y Jaime Favio Canamejoy Caicedo.

Réplica por parte del doctor Luis Bermeo, como defensa técnica del procesado recurrente señor Germán Núñez Montero, quien en síntesis manifestó:

Que la sentencia atacada adolece de falta de motivación y que existe una interpretación de los hechos que no fueron probados en el momento procesal oportuno y que no corresponden a la realidad, por lo que solicita se case la sentencia.

Intervención de la doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, quien ejerce la defensa de la procesada no recurrente Susana Magdalena Núñez Ortiz, quien en síntesis manifestó:

Que la Defensoría Pública fue convocada para garantizar la defensa de Susana Magdalena Núñez Ortiz, sin embargo, no tiene ninguna alegación que hacer respecto a la fundamentación de los recursos de casación, ya que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional, ni legal de su defendida.

SEXTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.-

El recurso de casación, tiene el carácter de extraordinario y se limita únicamente al examen de la sentencia atacada, para determinar los errores de derecho, que no pueden ser otros que los previstos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, sin que sea posible realizar una nueva valoración de la prueba, conforme se encuentra consignado en el segundo inciso de la norma adjetiva antes referida.

“La casación es uno de los recursos procesales, mediante el cual el ordenamiento jurídico busca proteger el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano en contra de las decisiones que los administradores de justicia dictan en los procesos jurisdiccionales, derecho que no solo forma parte de las garantías del debido proceso, constantes en la Constitución de la República, en el

artículo 76.7. m) sino que además ha sido recogido por instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 8.2.h), manifiesta que toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal.”¹.

Este recurso es el controlador jurídico del fallo; no remedia cualquier injusticia o defecto procesal, sino que verifica la legalidad de la sentencia impugnada dentro de los límites derivados de los motivos taxativamente previstos en la ley e invocados por quien deduce el recurso.

Fernando Velásquez, al referirse al concepto del debido proceso, dice: “En un sentido más restringido, en cambio el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el axioma madre o generatriz del cual dimanan todo y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado”.²

Alegaciones.

Falta de motivación

Ambos recurrentes Jaime Canamejoy y German Núñez Montero, han planteado la contravención expresa del artículo 76. 7. l) de la Constitución de la República, sosteniendo que la sentencia, adolece de falta de motivación, ya que según lo expresado por sus defensas técnicas es contradictoria y no constan los hechos cometidos por el recurrente German Núñez Montero, señalando que no existe coherencia en el fáctico, probatorio y en lo jurídico; al respecto este Tribunal de Casación, considera que una de las obligaciones que tenemos los jueces, es la de emitir autos, resoluciones o sentencias, debidamente motivadas, señalando los hechos y analizando la prueba actuada en juicio, a fin de que con el argumento jurídico respectivo, la decisión se la encaje en el tipo penal que corresponda y para ello se deben enunciar las normas y los principios jurídicos en los que se fundamenta, así como explicar su pertinencia respecto de los antecedentes de hecho, ya que al no hacerlo se deberá considerarla nula.

¹ Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho. Período Enero-Diciembre 2012. Quito-Ecuador. P.180

² SAAVEDRA ROJAS, Edgar, “Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal”.

La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión³.

Es importante señalar, que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. La motivación supone que en los razonamientos emitidos en las resoluciones, se entreguen las razones que sustentan su decisión, la que deberá ser además, realizada de manera clara, lógica y coherente.

La catedrática ecuatoriana Vanessa Aguirre Guzmán, en la Revista de Derecho Foro, No. 14, de la Universidad Andina Simón Bolívar “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos”, cita una resolución del Tribunal Constitucional español (STC) 61/2009, de 9 de marzo de 2009, en la que se expresa: [...] que la motivación es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva; se manifiesta como obligación de los jueces, así como un derecho de las partes. Finalmente, sirve de freno a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, porque permite conocer los criterios jurídicos que han sustentado su decisión”, aún más, cuando estamos regidos por una Constitución eminentemente garantista, en la que los derechos se constituyen en el eje transversal de la misma, lo que obliga a los juzgadores a razonar sus resoluciones y a fundamentarlas, con el fin de evitar arbitrariedades, que vulneren los derechos de los justiciables.

Es como lo afirma Ferrajoli “[...] La última garantía procesal de segundo grado, que tiene el valor de una garantía de cierre del sistema [...] Es por la motivación como las decisiones resultan avaladas y, por tanto, legitimadas por aserciones, en cuanto tales verificables y refutables, aunque sea de manera aproximativa [...]” Luigi, Ferrajoli, Derecho y razón, Teoría del garantismo penal. (Madrid: Editorial Trotta, 1995) 622-23; con lo que debemos concluir que una resolución, cuando es manifiestamente arbitraria puede ser objetada por carecer de fundamento.

El jurisconsulto Dr. Jorge Zavala Baquerizo, cuando se refiere a la motivación, realiza un análisis pormenorizado de la naturaleza misma de este deber de los jueces y el derecho

³ De la Rúa Fernando, Teoría General del Proceso, Buenos Aires: Ediciones Desalma, 1991, 146.

que asiste a los justiciables; así dice: “Motivar significa desarrollar y exponer el pensamiento de quien motiva a través de argumentos y razones que justifiquen la resolución adoptada. Para que una motivación sea constitucional debe comenzar por establecer los antecedentes del asunto sobre el cual se debe resolver [...] Luego del antecedente se debe exponer de manera precisa, concisa, pero explícita, los argumentos que deben fundamentar la decisión [...] No basta hacer enunciados generales, imprecisos, abstractos, sino que es necesario que se expongan las razones jurídicas que permiten la decisión fundada en el Derecho”⁴, esto en razón a que en el nuevo paradigma de Estado Constitucionales de Derechos y Justicia, los derechos de los justiciables deben ser garantizados, evitando el abuso del poder, que se produce desde el poder judicial, cuando las resoluciones no obedecen a un desarrollo argumentativo lógico, coherente y comprensible.

Entre la parte motiva y los antecedentes debe existir congruencia, relación lógica, esto es, que consignándose en el antecedente de hechos que motivan la decisión, los argumentos para decidir deben estar directamente relacionados con esos hechos; debe haber pertinencia –identidad jurídica- entre el hecho y el argumento lógico-jurídico que se desarrolla como premisa de la decisión. La argumentación es el núcleo de la decisión y es en dicha argumentación en donde quien decide debe exponer los fundamentos y razones jurídicos que exhibe para pronunciarse sobre el hecho contenido en el antecedente⁵.

Una vez que se ha redactado la parte motiva del documento se debe arribar a la conclusión que resuelva sobre el asunto que es objeto de la decisión. Esta es la parte resolutiva, en donde consta la disposición y, es obvio, que deben guardar la congruencia la parte motiva y el objeto de la resolución si no cumple con esta exigencia se entenderá que la resolución se ha dictado, por cuanto al falta de motivación, o la motivación incompleta enerva el valor jurídico de la misma. De la misma manera el Estado está garantizando al ciudadano la juridicidad de las resoluciones públicas y la seguridad de las mismas fundamentadas en la ley.⁶

En la sentencia la parte motivada es la columna vertebral de la decisión, pues en ella se sustenta la parte resolutiva, y, además, se entrega a los sujetos procesales interesados

⁴ ZAVALA-BAQUERIZO, Jorge, “El Debido Proceso”, Guayaquil: Edino, 2002, pág. 137.

⁵ Ibidem 137-138.

⁶ Ibidem 138

las razones jurídicas que han llevado al juez a tomar la decisión respectiva. La motivación de cualquier decisión, incluyendo la sentencia, es el acto por el cual el Estado justifica ante el pueblo una resolución, dando cuenta así de la actividad administrativa fundada en el Derecho.

Zavala Baquerizo, expone que este “mandato constitucional que estudiamos es necesario comprender que no sólo se refiere a las resoluciones no motivadas, sino también a las insuficientemente motivadas, esto es, aquellas que, como dice el precepto constitucional, no enuncian los principios jurídicos en que se fundamentan, o que parcialmente asumen el asunto principal dejando de resolver lo que, directa o colateralmente, se debía resolver en relación con dicho asunto principal. No se debe ignorar que la motivación va dirigida no sólo a los interesados en el asunto resuelto, sino al pueblo en general, quien en definitiva es el que juzga la actuación de los funcionarios públicos”⁷.

Por otro lado, no se debe olvidar que el principio y la necesidad de motivación, no abarca solo a la falta de motivación, sino también a la motivación insuficiente, que como así lo afirma el doctor Zavala Baquerizo:

“Comprende la motivación insuficiente y la motivación impertinente [...] Cuando la resolución dictada sólo explica parcialmente las razones por las cuales surge al mundo jurídico una resolución de los órganos estatales, no cumple con la exigencia constitucional, la cual no espera una motivación cualquiera, sino que exige una motivación completa, esto es, que comprenda todo el objeto de la resolución y explique la procedencia de la misma. Por otra parte, cuando la motivación hace alusión a hechos diversos a los que deben ser contenidos de la decisión, es una motivación impertinente que equivale a inexistencia de motivación y, por lo tanto, violatoria del principio constitucional que examinamos.”⁸

Con lo anterior, llegamos a establecer que en la sentencia recurrida en el considerando Décimo Cuarto, en las consideraciones del Tribunal de la Sala, luego de la valoración de las pruebas de cargo y de descargo, el bien jurídico tutelado, la relación de causalidad, de la autoría y participación ésta cumple con la exigencia constitucional, establecida en el artículo 76.7. I) de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 304-A del Código de Procedimiento Penal, y artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que los juzgadores de instancia han relacionado los hechos con

⁷ Ibídem 139

⁸ Ibídem 140

la prueba actuada en juicio y llegaron al convencimiento de que está justificada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado condenándolo como autor del tipo penal establecido en el artículo 220.1.d) del Código Orgánico Integral Penal, y que la sanción impuesta es proporcional al acto ejecutado por lo que no procede lo planteado por el recurrente.

Respecto a la contravención expresa de lo dispuesto en los artículos 1 y 5 literales a) y b) de la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación racial, este Tribunal establece que el sustento jurídico alegado por el recurrente no tiene fundamento alguno, ya que no ha existido discriminación judicial y peor aún racial, porque conforme lo analizan los jueces de instancia, el procesado German Núñez en virtud del principio de igualdad ha ejercido su derecho a la defensa y se le han respetado las normas del debido proceso en igualdad de condiciones con los demás procesados, llegándose a establecer, como se lo indica en el considerando anterior, que es autor del tipo penal por el cual fue sentenciado, por lo que no se le puede considerar su estado de inocencia como lo ha solicitado, ya que los jueces han analizado correctamente los hechos con la actividad probatoria considerando que el planteamiento realizado por el recurrente es erróneo, ni cabe en la presente causa, porque el procesamiento de Germán Núñez Montero, no obedeció a un acto discriminatorio ni contra su condición de ser humano, ni por su edad, raza u otra circunstancia, ya que su enjuiciamiento y sentencia obedecen a que participó, al igual que los otros procesados, en los hechos que son materia del proceso y que se encuentran analizados por los juzgadores al considerar, que los procesados intervinieron en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, habiendo sido aprehendido en delito flagrante, por lo que no procede el cargo planteado.

Respecto al procesado German Núñez Montero.-

El recurrente, señala que la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza y la Corte Provincial de Justicia de dicha provincia, lo han condenado como autor de tráfico ilícito de sustancias sujetas catalogadas a fiscalización, tipificado en el artículo 220.1 d) del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole 10 años de pena privativa de libertad, ante lo cual, este Tribunal de casación establece que el recurrente no ha cumplido con la tecnicidad que requiere el recurso, ya que debía referirse únicamente a la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, señalando los errores de derecho que considera han influido en la decisión de la causa, pero al hacerlo de las dos

sentencias, no se logra ubicar en que parte y de que sentencia existe la violación de la ley, y como ésta ha influido en la decisión de la causa.

También el procesado se ha referido en términos generales a los hechos, para señalar que no se ha justificado la responsabilidad del procesado, y para ello se refirió a la prueba actuada en juicio; lo cual, también constituye un equívoco por parte del procesado, ya que el segundo inciso del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, impide a los Jueces de casación, volver a revalorizar la prueba actuada en juicio, ya que ello es competencia exclusiva de los jueces de instancia.

Respecto a lo manifestado por el recurrente Jaime Canamejoy Caicedo.-

Alega el recurrente Jaime Canamejoy, que en la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, existe error iu indicando o de procedimiento, que se produjo al haberse violado la cadena de custodia, por faltante de la evidencia, indicando que los miembros policiales que lo aprehendieron y elaboraron el parte, la manipularon, produciéndose una alteración y faltante de la misma; al respecto este Tribunal de Casación considera que en el presente recurso se debe evidenciar los errores de derecho ya que los vicios de procedimiento que pudieron haber afectado la validez de la causa, ya han sido sustanciados en la etapa que correspondía, esto es, en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, tanto más que los juzgadores de instancia dispusieron poner en conocimiento de la Fiscalía de Pastaza, para que se inicie la investigación correspondiente, por el posible faltante de 230 gramos de base de cocaína, lo cual corresponde presuntamente a un hecho delictivo ejecutado con posterioridad a la aprehensión de los ahora procesados, a quienes se los encontró en delito flagrante, cometiendo el tipo penal establecido en el artículo 220.1. d) del COIP como tráfico ilícito de sustancias catalogadas; y, además se debe considerar que el mismo planteamiento ya fue atendido, habiendo los juzgadores señalado que la supuesta pérdida de 230 gramos no justifica que se haya roto la cadena de custodia, por lo que no procede lo planteado por el recurrente.

Resolución.

Por las consideraciones antes indicadas, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por unanimidad se declara

improcedente los recursos planteados por Jaime Favio Canamejoy Caicedo y Germán Núñez Montero por no haberse justificado el error de derecho en los términos planteados por los recurrentes. Cúmplase y notifíquese.- F.- Dr. Jorge Blum Carcelén
JUEZ NACIONAL PONENTE.- F.- Dra. Gladys Terán Sierra. **JUEZA NACIONAL.-** F.- Dra. Zulema Pachacama Nieto. **CONJUEZA NACIONAL.-** Certifíco.- **DR. CARLOS IVAN RODRÍGUEZ GARCÍA.-** SECRETARIO RELATOR

CERTIFICO: Las siete (07) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 18 de diciembre de 2017


Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

CASO NO. 24281-2013-0250
RESOLUCIÓN NO. 1710-2017
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: JOSÉ STALYN TIGRERO SILVESTRE
DELITO: VIOLACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.

**CAUSA No. 250-2013
RECURSO DE CASACIÓN**

Quito, jueves 26 de octubre del 2017, las 12h14.-

Una vez agotado el trámite legal y por ser el estado de la causa el de dictar sentencia por escrito, para hacerlo, se considera.

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

Los hechos, conforme el tribunal *ad quem* los ha declarado como probados, constantes en primera instancia, se constata lo siguiente:

Por denuncia presentada por la señora Liz Pérez, madre la niña K.M.M.R.¹, de ocho años de edad, se dio a conocer que el 6 de marzo de 2008, aproximadamente a las ocho de la

¹ Al tratarse el presente proceso penal de un delito de naturaleza sexual, se omitirá, en todo el trámite de la presente resolución, el nombre de la ofendida -niña-, el cual será reemplazado con sus iniciales (K.M.M.R.), con el fin de evitar la exposición pública y que perjudiquen a su desarrollo personal, social e integral, esto, amparados en lo que disponen los tratados internacionales de protección de niños, artículo 78 de la Constitución de la República, que establece: "Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado". Artículo 5.20 del Código Orgánico Integral Penal "Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia". Artículo 52.4 del Código de la Niñez y Adolescencia "Art. 52.- Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen. Se prohíbe: (...) 4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o

noche, la referida ciudadana, mientras trataba la enfermedad de varicela que padecía la menor, ésta, le manifestó que el ciudadano José Stalyn Tigrero Silvestre, “... se metió al cuarto donde yo dormía me cogía y yo sentí que me bajó el calzón y que me andaba en mi cosita me metía los dedos y después le había hecho con el pipí y a ella le había ardido...”² (sic.)

El 22 de noviembre de 2016, las 08h45, el Tribunal de Garantías Penales de Santa Elena, las 08h45, en voto de mayoría, dictó sentencia condenatoria en contra de José Stalyn Tigrero Silvestre, por considerarlo autor del delito tipificado en el artículo 512.1 del Código Penal, y sancionado en el artículo 513 ibidem, por lo que, le impuso la pena de veintidós años de reclusión mayor especial, y al pago de tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por concepto de reparación integral a la víctima; fallo del cual, el procesado interpuso recursos de nulidad y apelación.

El 10 de abril de 2017, las 14h47, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, rechazó los recursos interpuestos y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado; en ese sentido, el condenado interpuso recurso de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

1.1 Sustanciación del recurso de casación

A la presente sentencia que pone fin al recurso interpuesto por el procesado, la anteceden los siguientes actos procesales, que denotan su validez.

- Providencia dictada el 23 de marzo de 2017, las 08h34, por el *ad quem*, en la que se concede el recurso interpuesto.

referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan”.

² Ecuador, antecedentes de la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Santa Elena, el 22 de noviembre de 2016, las 08h45

- Acta de sorteo de la causa No. 24281-2013-00250, efectuado por la presidencia de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante la cual se radicó la competencia en este Tribunal de casación
- Audiencia oral, reservada y contradictoria de fundamentación del recurso en la que fueron escuchados: en representación del procesado y recurrente José Stalyn Tigrero Silvestre, su abogado defensor Darwin Ramos Vargas; en representación del señor Fiscal General del Estado, la doctora María Belén Páez.
- De conformidad a la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso in examine son las contenidas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

1. 2 Cargos planteados en la fundamentación del recurso por parte de la defensa técnica del procesado José Stalyn Tigrero Silvestre:

El impugnante, dada su exposición para sustentar su recurso extraordinario de casación planteó el siguiente argumento:

a) *"En el 3.1 de la sentencia impugnada se contraviene el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador; por cuanto, lo que manifiesta el suscrito en dicha audiencia tiene que guardar una relación lógica con el extracto que pudiera haber hecho la Sala a través de secretaria. Este numeral no guarda relación lógica ni comprensibilidad. Posteriormente en el 3.1 numeral sexto se habla de la motivación, lo cual, no existe. En el considerando 4.1, 4.2 y 4.3 de la sentencia impugnada se indica que no se ha expresado lo que por parte del suscrito reza el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, violentando el principio jurídico en los que nos habla sobre los requisitos de la sentencia, ya que todo se manifestó en audiencia y*

los señores jueces, no se pronunciaron sobre lo solicitado, lo cual era la nulidad y se violentó las normas al Código de Procedimiento Penal. En el considerando de la sentencia 4.4 se contraviene expresamente el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que la Sala no considera que no existe ninguna vulneración de las alegaciones planteadas. En el consideración 5.1, el legítimo derecho a la defensa se vulneró el 76 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador. En el considerando 7.8 se violentó el derecho a la defensa y el artículo 76 numeral 4 de la constitución, en concordancia con el artículos 119 que habla sobre la eficacia probatoria lo cual los jueces no tomaron en consideración." (sic.)

b) "Los señores jueces de la Sala de la Corte Provincial, solo copian y pegan algunos extractos de la sentencia. En el considerando 7.1.9 se contraviene el artículo 94 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la carencia de eficacia probatoria y del artículo 76 numeral 4 de la Carta Magna, puesto que, una señorita psicóloga realizó varios peritajes, en lo cual dicha perito no era profesional sino era solo estudiante. El considerando 7.2.2 y 7.2.3 de la sentencia contraviene los artículos 76 numeral 4 de la Constitución y los artículo 119, 79, 94, 80, y 83 del Código de Procedimiento Penal puesto que, carecen de eficacia probatoria todos los numerales antes mencionados. Se ha vulnerado el artículo 76.7.I) de la Constitución puesto que la sentencia tiene que tener tres requisitos los cuales son: la razonabilidad, comprensibilidad, y lógica, lo cual de la sentencia impugnada no se ha razonado" (sic.)

En su derecho a la réplica, indicó que se ha vulnerado el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, dentro de los numerales 4.1, 4.2 y 4.3; pues, no contiene una razón motivada; además que la intervención de Fiscalía no es lógica ni comprensible.

1.2.1 Contestación al recurso por parte de la doctora María Belén Páez, delegada del señor Fiscal General del Estado.

- a) Se ha manifestado sobre la sentencia que se impugna, empero, no se ha mencionado el fallo específico; además, se habla de una contravención al texto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; norma que contiene las causales de casación.
- b) Se ha referido de forma generalizada respecto de los numerales 4.1, 4.2 y 4.3 del fallo objetado, no siendo técnico ni específico sobre cuál de los presupuestos de casación recurre, pues no ha señalado el error de la sentencia; además, ha hecho alegaciones sobre ineeficacia de pruebas y testimonios, así como de informes periciales realizados a la víctima, mencionando varias normas constitucionales como transgredidas.
- c) La sentencia objetada se encuentra debidamente motivada, pues ha desarrollado todas las pruebas de cargo y de descargo practicadas que han llevado al convencimiento de sentenciar al hoy recurrente; por consiguiente, al no realizarse una adecuada fundamentación del recurso con base a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, solicita se rechace el recurso interpuesto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN**2.1 Competencia**

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y

los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186 de la misma ley, y las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia números 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

El Tribunal para la resolución de la presente causa está conformado por el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente; doctor Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional; y, doctor Marco Maldonado Castro, Conjuez Nacional, actuando en su remplazo el doctor Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, conforme consta en el oficio No. 1370-SG-CNJ-ROG, de fecha 29 de agosto de 2017, suscrito por la doctora Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia encargada.

2.2 Análisis de la fundamentación del recurso

A partir de la extensa argumentación planteada por el recurrente, es preciso referirnos previamente a que este medio de impugnación está dirigido a enmendar las faltas que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia de apelación, por su naturaleza es de carácter extraordinario, por cuanto, exige motivos taxativos para su interposición y admisión, siendo éstos, los errores de derecho producidos por el juzgador, al momento de prescribir normas jurídicas aplicables al resolver, o a su vez de haber escogido normas correctas, les ha dado un estilo y alcance a su texto que no es el que verdaderamente tienen. En ese sentido, es un medio de impugnación limitado y taxativo, pues, su fundamento se ciñe a estrictas causales determinadas en la ley (artículo 349 Código Adjetivo Penal), fuera de las cuales su consecuencia es la declaración de improcedencia del recurso planteado.

Coherente con lo expuesto, Gilberto Martínez Rave, en la obra *Procedimiento Penal Colombiano*, agrega que el recurso extraordinario de casación “*es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y tiene validez jurídica.*³”. En virtud de aquello, quien recurre debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del impugnante.

De igual manera, es de señalar que esta vía de impugnación constituye una manifestación del derecho a recurrir, garantizado en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al artículo 8.2.h) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que señala:

“... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Aquella norma, guarda relación con la contienda en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone:

“Toda persona declarada culpable, de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.”

De esa contextualización, en esta vía de impugnación extraordinaria, lo que procede es el examen del fallo recurrido, para determinar posibles vulneraciones al ordenamiento

³ Gilberto Martínez Rave, *Procedimiento Penal Colombiano*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pág. 457

jurídico, contenidas en la sentencia de apelación, ya que, se trata de un estudio con el objeto de precisar si se han verificado las formas de franqueamiento a la ley.

En efecto, al ser la casación un recurso limitado ha de considerárselo como cerrado, pues solo procede su interposición contra sentencias de segunda instancia, cuando se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, donde su último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Tribunal de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, puesto que sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley; y, en ese contexto, los referidos presupuestos se refieren a lo siguiente:

- i)** Contravención expresa de su texto: este tipo de causal, engloba normas mandatorias, permisivas y prohibitivas, que regulan la actividad juzgadora, por el hecho de contener una disposición dirigida al administrador de justicia; es decir, que al verificarse la transgresión a la ley por este tipo de vulneración, implica que el juez ha actuado en contrario a lo que la norma del derecho sustantivo, adjetivo o constitucional le dispone, ya sea desconociéndola o aplicándola de forma incompleta.
- ii)** La indebida aplicación, tiene lugar cuando se utiliza una norma legal de manera errónea a determinado caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta, que el juzgador ha seleccionado y atribuido a determinado caso, y su convergencia radica en que, el hecho fáctico, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene.
- iii)** Errónea interpretación, que se refiere a que el juzgador, habiendo tomado aquel precepto jurídico, incorporado a un artículo del ordenamiento jurídico que es el correcto, la apreciación comprensiva que el administrador de justicia le da, es distinto al que

verdaderamente la norma enmarca, es decir, evidencia un error de intelección jurídica del juez.

De tales consideraciones, teniendo en cuenta que, en este medio de impugnación se requiere el señalamiento de vulneraciones a ley en la sentencia bajo presupuestos casacionales, lo cual, de forma ambigua el recurrente ha mencionado, pues, su sustento se refiere al contenido de varios considerandos del fallo que objeta, disposiciones legales y de circunstancias procesales, con el soporte de que se han transgredido garantías constitucionales; sin embargo, es pertinente referirnos a las alegaciones expuestas en pos de garantizar al hoy objetante, una motivación que dé respuesta a sus pretensiones impugnatorias, con lo cual, se las engloba con base a lo que sigue:

- **Falta de motivación de la sentencia objetada, lo cual contraviene el texto del artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador.**

Para el sustento del presente cargo, conforme la argumentación que el recurrente ha planteado, señala que el numeral 3.1 del fallo objetado no guarda lógica ni comprensibilidad; toda vez que, además, en los numerales 4.1, 4.2 y 4.3 no se cumple con lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal; y que además, no se ha resuelto sobre el pedido de nulidad.

El artículo 76.7.I), de la Constitución de la República del Ecuador dice: *"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: (...) 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 a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o*

servidores responsables será sancionados". Bajo tal garantía constitucional, resulta notorio que la motivación no sólo implica un requisito esencial para las resoluciones de los órganos públicos, sino que además, su incumplimiento constituye una causa de nulidad. En este sentido, la motivación engloba la relación de los hechos con normas jurídicas y también la subordinación del poder judicial a los mandatos constitucionales, en la medida en que se deben justificar los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha llegado a la resolución adoptada.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia No. 03-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial No. 117 de 27 de enero de 2010, y en igual sentido, en la sentencia No. 069-10-SEP-CC, Registro Oficial No. 372 de fecha 27 de enero de 2011, ha señalado lo siguiente:

"(...) el principio de motivación se articula simbólicamente con el derecho a una tutela judicial efectiva y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano (...) Es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y las leyes que rigen un caso concreto".

Así mismo, ha enfatizado, en la sentencia No. 035-12-SEP-CC, lo siguiente:

"(...) el primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales (...). El Estado constitucional de derechos y justicia se dota de una Constitución

*normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas*⁴.

Por consiguiente, la garantía de la motivación ataca el abuso del poder público; pues, demanda los fundamentos que justifican la resolución judicial; y, por ende, otorga certeza y seguridad jurídica a los sujetos procesales que están en litigio dentro de una causa. En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, ha dicho lo siguiente: *“la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomadas en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Así mismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”*⁵.

Bajo tales lineamientos, la sentencia *“es el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el órgano jurisdiccional, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley (contenido jurídico), por premisa menor los hechos controvertidos (contenido fáctico) y por conclusión la parte resolutiva del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para las partes. Por otra parte, la sentencia constituye un proceso de valoración*

⁴ Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia N° 035-12-SEP-CC, de 08 de marzo de 2012, caso N° 0338-10EP.

⁵ Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros vs Venezuela, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

*jurídica, y de selección de las normas aplicables al caso, es así que la sentencia debe ser razonada y fundamentada*⁶.

Sobre la motivación, el tratadista Fernando de la Rúa, ha acotado lo siguiente: *"La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión"*⁷.

Mientras tanto, los autores Miguel López Ruiz y Miguel López Olvera, subrayan que: *"Las resoluciones son operaciones mentales o juicios lógicos a través de los cuales se deciden las cuestiones planteadas en un proceso. A través de ellas se compara una pretensión con la norma jurídica aplicable y se emite un juicio sobre la conformidad o no con él"*⁸. En tal virtud, la motivación implica una agrupación de operaciones mentales aplicadas mediante la lógica, que deben contener la solución de todos los puntos sometidos a debate y que los mismos sean resueltos con arreglo a lo que el derecho positivo establece. Entonces, las normas del derecho a aplicarse, son el resultado de un razonamiento lógico y acertado.

Por lo expuesto, se concluye que la motivación al ser un ejercicio racional, debe encaminarse en la correcta explicación lógico-jurídica al momento de resolver; siendo obligación del juzgador demostrar los hechos con base a las pruebas debidamente actuadas, para lo cual debe desarrollarlas, calificarlas y subsumirlas a la norma jurídica, para que la resolución esté debidamente fundamentada.

Ahora, el argumento con el que pretende justificar el recurrente su alegación, se dirige a que el fallo que ha objetado carece de requisitos, precisamente sobre la motivación con base a lo que señala el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal que dispone lo

⁶ Ecuador Corte Nacional de Justicia. Sentencia de 28 de agosto de 2014, las 13:00, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. Caso No. 1607-2013

⁷ Fernando de la Rúa. Teoría General del Proceso. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1991. pág. 146.

⁸ Miguel López Ruiz y Miguel López Olvera, Estructura y estilo en las resoluciones judiciales, Primera Edición, Editorial Novum, 2012, p. 25-26.

siguiente: *“La sentencia reducida a escrito, deberá contener: 1. La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y, apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo; 2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados; 3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho; 4. La parte resolutiva, con mención de las disposiciones legales aplicadas; 5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular; 6. La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente; y, 7. La firma de los jueces.”*

La norma citada contiene parámetros que toda resolución reducida a escrito debe poseer; siendo así, el razonamiento que se expone a raíz de los planteamientos que proponen las partes en litigio para demostrar cada una de sus tesis, genera la obligación a los administradores de justicia de estructurar una respuesta resolutoria que desvirtúe o acepte cada teoría planteada como fundamento impugnatorio; de ese modo, dentro del fallo en estudio, a partir de la propuesta esgrimida por el casacionista, tenemos que, en su primera sección, la resolución del *ad quem* resuelve en primer lugar el recurso de nulidad planteado por el procesado; lo que quiere decir, que si bien existió un pedido de nulidad, éste ya ha sido resuelto, pues se verifica claramente el razonamiento que expone la Sala en el desarrollo de los considerandos TERCERO al QUINTO (apartados cuestionados por el recurrente), para analizar cada una de las causales contenidas en el artículo 330 del Código Adjetivo Penal y dar sustento al rechazo del recurso planteado, que consistió en ratificar la sentencia del Tribunal de mérito, por no haber incurrido en ninguno de aquellos presupuestos que implique la declaratoria de nulidad, donde no se evidencia una falta de lógica, pues cada premisa se relaciona con la parte resolutiva; ni tampoco de comprensibilidad, ya que, es de fácil entendimiento, por los conceptos y lenguaje jurídico utilizado.

De igual forma, como el sentenciado reitera la inexistencia de motivación, incumbe recalcar que al ser los administradores quienes deben subsumir los hechos al derecho; la Sala de Alzada, a partir del apartado SEXTO, desarrolla las consideraciones del recurso de apelación planteado por el procesado, donde ha manifestado cómo es que se llegó a verificar el nexo causal entre la materialidad de la infracción y la responsabilidad del acusado; lo cual, quedó plenamente establecido, con el análisis de la prueba testimonial que giró en torno a lo relatado por la víctima, que fue contrastado con el testimonio de su señora madre, su hermana quien era menor de edad, profesionales que realizaron los informes, tanto de reconocimiento del lugar de los hechos, médico legal y psicológico, prueba que fue pormenorizadamente analizada y ratificada por la Sala como actuada en audiencia de juicio.

En virtud de aquello, los hechos que tienen relación con la norma que describe la conducta del hoy procesado, contrastada con el estudio del acervo probatorio han dado como resultado la ratificación del fallo condenatorio; siendo así, no se desprende falta de motivación, ni carencia de requisitos formales y de fondo del fallo cuestionado por el hoy casacionista; tomando en cuenta que, se ha dado contestación a cada cargo formulado por el impugnante; con lo cual, se evidencia que no existe desobediencia o contradicción a lo dispuesto en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador; por lo tanto, el cargo planteado se lo desestima por improcedente y falta de fundamento.

- **Contravención expresa al texto de las normas contenidas en los artículos 79, 80, 83, 119 y 331 del Código de Procedimiento Penal; y, 76.4 de la Constitución de la República del Ecuador.**

Para soporte de este cargo que engloba las alegaciones bajo el presupuesto de casación citado, el recurrente se refiere a la ineeficacia de algunas pruebas como es el caso de que no se debió tomar en cuenta el testimonio de quien realizó el examen psicológico, pues

estima que no tenía el título que acreditaba su condición; cuestionando además, el testimonio de quien realizó el examen médico legal a la víctima; de ese modo, con todas aquellas premisas, estima que se ha vulnerado su derecho a la defensa, bajo la trasgresión de normas legales y constitucionales.

Como ya se ha expuesto, la causal que se invoca deja en evidencia aquella contradicción entre el razonamiento del juzgador y lo que determina la ley, de ahí que se considere la desobediencia a ésta, pues implica una serie de errores jurídicos en la utilización del derecho para resolver determinado caso; ahora bien, precisamente, la base de justificación del presupuesto mencionado, radica en que se debe exponer la justificación pertinente de la causal, y no simplemente encajarla a un cúmulo de normas legales y constitucionales.

Expuesto aquello, las normas que el recurrente alega como transgredidas se refieren a: las pruebas que deben producirse en juicio, informes periciales, legalidad de la prueba, recepción de pruebas periciales, declaratoria de nulidad por causales específicas en la ley; e, ineficacia de pruebas actuadas con violación a la Constitución de la República del Ecuador.

En tal sentido, una vez que el impugnante especificó las partes del fallo donde señala se aprecian los yerros de derecho enunciados, revisado el fallo en su totalidad y considerando lo manifestado en el acápite anterior, se colige que aquella prueba estudiada por el Tribunal de alzada, ha arrojado *prima facie*, la demostración de que el hoy sentenciado trasuntó la disposición penal que describe su conducta, sin que se verifique, transgresión alguna a normas de derecho legal y constitucional, que pueda acarrear su revocatoria mediante esta vía, dejando en claro que, justamente, la tesis que propone el casacionista respecto de las pruebas que cree son ineficaces, implicaría que este Tribunal elabore un nuevo juicio de valoración sobre éstas lo cual desobedecería lo dispuesto en el artículo 349 inciso segundo que señala: "*No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba*"; por consiguiente, las pruebas tal y como han sido incorporadas,

únicamente pueden ser examinadas por el Tribunal de segundo nivel en virtud de su autonomía, exclusividad e independencia como órgano jurisdiccional de alzada, desprendiéndose del fallo objetado que no ha existido franqueamiento al derecho a la defensa del impugnante, pues, éste ha tenido la igualdad de condiciones para rebatir en su momento procesal la teoría planteada en su contra sobre el delito cometido, contradecir las pruebas, y justificar lo atienden a la declaratoria de nulidad, lo cual, fue desvirtuado por la Sala de Apelación como parte de su motivación para sostener la decisión adoptada. De tales explicaciones, la justificación planteada para el presupuesto que ha citado el casacionista, es improcedente.

En conclusión, el recurrente, no ha fundamentado su medio impugnatorio, dadas las exposiciones que ha realizado en la respectiva audiencia de casación, por lo que ha demostrado su desacuerdo jurídico e incurrido en prohibiciones expresas de juicios de valor probatorio, con lo cual, no se evidencia una fundamentación técnica que demuestre el error de derecho respecto de la vulneración de normas.

3. DECISIÓN

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, conforme lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad resuelve:

1. Declarar improcedente el recurso interpuesto por José Stalyn Tigre Silvestre, por falta de fundamentación.
2. Una vez ejecutoriada la resolución, devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y cúmplase.- f.- Dr. Luis Enríquez Villacrés.- **JUEZ NACIONAL PONENTE**.- f.- Dr. Jorge M. Blum Carcelén.- **JUEZ**

NACIONAL.- f.- Dr. Edgar Flores Mierl.- CONJUEZ NACIONAL.- CERTIFICO.- Dr. Carlos Rodríguez García.- SECRETARIO RELATOR.-

CERTIFICO: Las nueve (09) fojas que anteceden son iguales a su original

Quito, 20 de diciembre de 2017

 
Dra. Ximena Quiljano Salazar
SECRETARIA RELATORA

CASO No. 24281-2013-01969
RESOLUCION No. 1811-2017
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: DANIEL ROBERTO TERREROS PONCE.
DELITO: ROBO.

JUICIO N°- 1969-2013-CASACIÓN-ORAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO.-

Quito, martes 21 de noviembre de 2017, las 09h59.

VISTOS: El recurrente Daniel Roberto Terreros Ponce, interpone recurso de casación, de la sentencia del 14 de febrero de 2017, las 08h56, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el procesado, confirmando la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Santa Elena, que lo declaró autor del delito tipificado y sancionado en los artículos 550 y 551.2 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, imponiéndole la pena de CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Por el sorteo realizado, le corresponde conocer el presente recurso a este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, integrado por el doctor Jorge Blum Carcelén, como Juez Nacional Ponente; doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; y, doctora Daniella Camacho Herold, quien actúa en remplazo por licencia concedida en legal y debida forma al doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y 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 revisión, conforme a lo dispuestos en los artículos 184.1 y 76.7.k), de la Constitución de la República, artículos 184 y 186,1, del Código Orgánico de la Función Judicial (reformados mediante la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánica de la Función Judicial, pública en el Suplemento del R.O. No. 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.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

Examinado el trámite del presente recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal lo declara válido.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

Sobre los Hechos.-

Según la Fiscalía, tiene conocimiento que: (...) el día 28 de diciembre de 2010 a las 16 horas, el señor teniente de policía Tirado Pacheco, en patrullaje, recibió una llamada a su celular, de que unos individuos armados habían procedido a interceptar a una camioneta de color azul, encañonándoles y robándoles cinco mil dólares, al señor Ángel Armijos e Isidro Morán Tomala, quienes se habrían acercado al banco Pichincha del cantón Salinas, de donde habrían retirado la cantidad de USD \$ 5.340 dólares americanos, quienes continuaron su trayecto por la calle Naciones Unidas, donde fueron interceptados por el vehículo Sting concho de vino y otro de placas amarillo, procediendo a la aprehensión del hoy acusado, quien había colocado un arma de fuego en la humanidad de las víctimas y le habían sustraído la cantidad antes indicada, quienes dieron aviso a la autoridad y fueron aprehendidos con la evidencia arma de fuego, y reconocieron a los denunciados contra quienes se inició la causa tipo penal de robo (...) (Sic).

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

El doctor Wilson Camino, Defensor Público, en representación del recurrente Daniel Roberto Terreros Ponce, en su intervención en síntesis dijo:

- Que interpuso el recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, de fecha martes 14 de febrero de 2017, las 08h56, en la cual se confirma la sentencia de cinco años en contra del señor Daniel Roberto Terreros Ponce, acusado por el delito de robo.
- Existe en la sentencia recurrida, contravención expresa del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, porque dicha norma menciona, que en los delitos contra la propiedad, siempre se debe justificar la preexistencia de la cosa sustraída; y, en el presente caso no existe, se habla de un supuesto robo de \$ 5.300 dólares, de los

cuales jamás se demostró su preexistencia, aparentemente sustraído, existiendo falta de la materialidad de la infracción, encontrándose el error en el considerando Noveno de la sentencia atacada.

- Menciona que la cosa no existe, esto es el dinero sustraído los USD \$ 5.300 dólares, constando dicho error en el considerando Décimo Primero, de la sentencia donde se refieren al bien jurídico protegido; en este caso, es un delito contra la propiedad que no ha sido lesionado; por lo tanto, mal se puede establecer que su defendido sea responsable del delito de robo, y al no existir la materialidad de la infracción solicita que se case la sentencia y se ratifique el estado de inocencia de Daniel Roberto Terreros Ponce.

QUINTO.- CONTESTACIÓN FISCAL DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

La doctora María Belén Páez, delegada del señor Fiscal General del Estado, contestó, en síntesis, al recurso de casación, en los siguientes términos:

- Con respecto a la alegación indicada por la parte recurrente Daniel Roberto Terreros Ponce, quien ha indicado que existe una contravención expresa del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal pues en los delitos contra la propiedad debe estar justificada la cosa sustraída, ya que si bien ha expresado la sentencia que ha sido impugnada, que es la emitida por la Sala Única la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, que no se ha podido justificar la infracción, por cuanto no se encontró el dinero USD \$ 5.300 dólares, pero no sea considerado que existen otras pruebas que llevaron al convencimiento al Tribunal ad-quem para confirmar la responsabilidad del acusado y la materialidad de la infracción.
- Que el robo se produjo con la interceptación de dos vehículos, donde intervinieron otras personas; que existen pruebas que fueron analizadas en la audiencia del Tribunal ad-quem, donde consta que fueron sustraídos USD \$ 5.300 dólares; en este caso, si bien la policía no pudo recuperar el dinero en ese momento, sin embargo existen otros testimonios rendidos, aunque en casación no es admisible tratar de este tema, pero está comprobado conforme lo indica la sentencia impugnada.
- La intervención del recurrente ha sido en forma generalizada; adicionalmente no se ha podido confirmar en qué parte de la sentencia consta el error de derecho, estando plenamente demostrado tanto la responsabilidad del

procesado señor Daniel Roberto Terreros Ponce, como la materialidad de la infracción, por cuanto lo encontraron con el arma que utilizó en contra de las víctimas al momento de la sustracción, considerando que en ningún momento se puede indicar que no existe la materialidad de la infracción, incluso del nexo causal.

- Fiscalía considera, que la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada porque cumple los requisitos elementales, siendo lógica, comprensible y razonable; además de acuerdo a lo que establece el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, los jueces del Tribunal ad quem realizaron y desarrollaron las categorías dogmáticas del tipo penal, respetan el debido proceso y la seguridad jurídica, conforme lo establecen los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, señalando que el recurso presentado por el recurrente es totalmente improcedente, solicitando se deseche el mismo y se rectifique la sentencia venida en grado.

SEXTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA:

El recurso de casación está dirigido a enmendar las faltas que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia de apelación, por su naturaleza es de carácter extraordinario, por cuanto exige motivos taxativos para su interposición y admisión, siendo estos, los errores de derecho producidos por el juzgador al momento de determinar normas jurídicas aplicables al resolver, o a su vez de haber escogido normas jurídicas aplicables les ha dado un estilo y alcance a su texto, que no es el que verdaderamente tienen. En conclusión, la casación es un medio de impugnación limitado y taxativo, pues, su fundamento se ciñe a estrictas causales determinadas en la ley (artículo 349 Código de Procedimiento Penal), fuera de las cuales su consecuencia es la declaración de improcedencia del recurso planteado.

Coherente con lo expuesto, el profesor Claus Roxin, sobre el recurso de casación señala que: *“...es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal; Así, la casación es, en contraposición a la apelación, que ha sido designada como (...) un auténtico procedimiento en segunda instancia.”*¹

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por intermedio de sus respectivos Tribunales de Casación, al definir

¹ Claus Roxin, “Derecho Procesal Penal”, Editores del Puerto, Argentina-2008, pág. 187.

los parámetros para analizar el recurso de casación, estableció que “Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada”².

Al ser la casación un recurso limitado ha de considerárselo como cerrado, pues solo procede su interposición contra sentencias de segunda instancia, cuando se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, donde su último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Tribunal de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, ya que sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley.

“La casación es uno de los recursos procesales, mediante el cual el ordenamiento jurídico busca proteger el derecho de impugnación que tiene todo ciudadano en contra de las decisiones que los administradores de justicia dictan en los procesos jurisdiccionales, derecho que no solo forma parte de las garantías del debido proceso constantes en la Constitución de la República, en su artículo 76.7. m), sino que además ha sido recogido por instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 8.2.h), manifiesta que toda persona inculpada de un delito tiene “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal.”³.

El delito por el que se ha iniciado el presente proceso es el robo, entendido por la doctrina como el ilegitimo apoderamiento de cosa ajena mediante fuerza en las cosas o violencia en las personas. Constituye una figura especialmente tipificada como delito en nuestro Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, robar y hurtar son delitos contra la

² Corte Nacional de Justicia, Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, Juicio N° 444-2014.

³ Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho. Período Enero-Diciembre 2012.Quito-Ecuador. p.180

propiedad la diferencia entre uno y otro es por la violencia o intimidación al momento de cometerlo, es decir, ejecutarlo con un procedimiento violento, connotativo de mayor peligrosidad si se presenta con alguna de las circunstancias del artículo 552 del sustantivo penal; cabe resaltar que el robo calificado, se encuentra tipificado en el artículo 550 del Código Penal, y sancionado en este caso, por la última parte del artículo 551 ibídem.

De otro lado, es necesario destacar que la casación no es un recurso ordinario, no está en la esfera de las facultades de la Sala, el efectuar una nueva valoración del caudal probatorio, ni volver a analizar las argumentaciones jurídicas sostenidas por los sujetos procesales durante la sustanciación de la causa.

Señala el recurrente Daniel Roberto Terreros Ponce, como agravio a la sentencia impugnada la contravención expresa del artículo 106 del Código Procedimiento Penal, porque considera que no se ha probado la preexistencia de la cosa juzgada sustraída, es decir USD \$ 5.300 dólares, lo cual al ser contrastado con la sentencia emitida por el ad quem, llegamos a establecer que no tiene fundamento, porque la contravención expresa, ocurre cuando el juzgador hace caso omiso a la disposición legal, o es contrario a lo que ella prescribe, lo que implica contravenir, contrariar o inobservar la ley.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal de Casación observa que los juzgadores provinciales han señalado que, si bien no se recuperó el dinero sustraído o no existe constancia de aquello, se presume su existencia en virtud que la ciudadanía fue la que alertó a la policía por cuanto habían presenciado un robo de USD \$ 5.300 dólares; además, los juzgadores ad quem llegaron a la certeza de la existencia de la infracción con otros medios probatorios al manifestar en el considerando DÉCIMO: RESPONSABILIDAD PENAL, en su parte principal que: *“...sobre la culpabilidad del procesado ahora recurrente dado a que este fue quien tuvo el dominio total del hecho desde su ejecución hasta su consumación, así lo arrojan los testimonios de los agentes aprehensores JAIME EDUARDO TIRADO PACHECO y DENIS VIENTE JARAMILLO VÉLEZ, pues son ellos quienes actuaron ipso facto y observaron de una manera presencial la existencia de un arma tipo revolver calibre 38 con la cual se perpetró el delito, al ser encontrada en la humanidad del procesado, según lo manifestó Jaramillo Vélez, quien fue el agente aprehensor; señalando además, que pudieron dar con esta persona, gracias a lo que manifestaron los denunciantes quienes los reconocieron en su presencia como la persona que participó en el hecho delictual. Entonces es evidente el dominio total que tuvo el*

procesado sobre el hecho materia de juzgamiento, en virtud de que se ha justificado el verbo rector el delito de robo esto es la sustracción, bajo amenazas y violencias (...) “al analizar el testimonio de los agentes aprehensores, el agente que realizó la investigación y la perito que realizó la valoración médica a la víctima, se infiere que se utilizó violencia e intimidación, por lo tanto debe de responder por tal conducta que ha quebrantado la ley ecuatoriana”.

Este Tribunal de Casación ha examinado la sentencia atacada, que es la emitida por la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, y encontramos que con el análisis realizado por los juzgadores de instancia a los hechos y a la prueba actuado en juicio, llegaron a la certeza de la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, como autor del delito de robo, es decir se cumple con establecer los elementos constitutivos del tipo y la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad del procesado, además se observa que la sentencia in examine cumple con los estándares mínimos de la motivación consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y leyes aplicables, así como también los fijados por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que fueron analizados supra, pues se ha aplicado la normativa atinente al caso enunciando, al igual que se deja en claro la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, conforme lo prevén los artículos 76.7.I) de la Constitución de la República y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por las consideraciones antes indicadas, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, por unanimidad se declara improcedente el recurso de casación planteado por Daniel Roberto Terreros Ponce. Notifíquese y Devuélvase el proceso.- F.- Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.- **JUEZ NACIONAL PONENTE.**- F.- Dra. Sylvia Sánchez Insuasti.- **JUEZA NACIONAL.**- F.- Dra. Daniella Camacho Herold **CONJUEZA NACIONAL.**- Certifco.- **DRA. IVONNE MARLENE GUAMANÍ LEÓN.** SECRETARIA RELATORA

CERTIFICO: Las cuatro (04) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 18 de diciembre de 2017

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA.

CASO No. 17721-2016-0315

RESOLUCION No. 1813-2017

RECURSO: CASACIÓN

PROCESADO: CARLOS EDUARDO CRUZATTY

DELITO: PREVARICATO.

RECURRENTES: EL PROCESADO CARLOS EDUARDO CRUZATTY Y VICENTE PARRAGA BERNAL, FISCAL PROVINCIAL DE MANABÍ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

Quito, jueves 23 de noviembre de 2017, las 14h50.

VISTOS:

1.- ANTECEDENTES:

1.1. Mediante sentencia de 20 de enero de 2015, las 15h26, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, declara culpable a Carlos Eduardo Cruzatty, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 277.1 y 3 del Código Penal, imponiéndole la pena de un año de prisión correccional. El procesado solicita la suspensión condicional de la pena, misma que es admitida, por lo que mientras dure se le impone las siguientes condiciones: 1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador; 2.- No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias. 3.- Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas. 4.- No tener instrucción fiscal por nuevo delito. Condiciones que deberá cumplir una vez que éste en firme la sentencia condenatoria dictada en la presente causa.

1.2. El doctor Vicente Antonio Párraga Bernal, Fiscal Provincial de Manabí (E), interpone recurso de apelación, para ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, que acepta parcialmente el recurso interpuesto, modificando en cuanto a la pena, imponiendo la de cinco años de privación de la libertad prevista en el artículo 278 del Código Penal, la misma que con aplicación de atenuantes contempladas en el artículo 29, 5, 6 y 7 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 73 del mismo cuerpo legal se la reduce en un año de pena privativa de libertad.

1.3. El doctor Vicente Antonio Párraga Bernal, Fiscal Provincial de Manabí (E) y el procesado Carlos Eduardo Cruzatty, inconformes con el fallo del *ad-quem*, interponen recursos de casación, para ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

2.- RESEÑA DEL HECHO FÁCTICO:

2.1. Según la teoría del caso, presentada por Fiscalía General del Estado, en la audiencia de juzgamiento, se tiene conocimiento que:

La denuncia presentada en la Fiscalía Provincial de Manabí, por parte del señor Fiscal General del Estado Dr. Galo Chiriboga Zambrano y por la cual se ordenó la detención con fines investigativos del Dr. Carlos Eduardo Cruzatty, quien ejercía las funciones de JUEZ TEMPORAL ENCARGADO DEL JUZGADO DÉCIMO QUINTO DE GARANTÍAS PENALES DE MANABÍ, con asiento en el cantón Manta; ilícito supuestamente cometido dentro del juicio penal tramitado en dicha dependencia en contra de FRANCISCO JAVIER CACABELOS LOIS, PABLO CACABELOS LOIS Y OTROS por el delito de lavado de activos, al haberse resuelto la situación jurídica de los antes mencionados procesados, quienes fueron llamados a juicio, pero se decretó que sus conductas se adecúan a la disposición prevista en el Art. 44 del Código Penal, acusándolos como encubridores, apartándose del pronunciamiento fiscal en cuanto al grado de participación de los mismos que los acusó como autores del mencionado delito.

3.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

3.1. El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 08-2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

3.2. En cumplimiento con lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución No. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazaron en sus funciones a las y los salientes.

3.3. Este órgano jurisdiccional, es competente para conocer de la presente causa, en virtud de lo establecido en los artículos 184.1 Constitución de la República del Ecuador; 160.1 y 186.2 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, 30.2 y 349 del Código de Procedimiento Penal.

3.4. El Tribunal de Casación está conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional; y, el doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional.

4.- TRÁMITE:

De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso, in examine, son las contenidas en el Código Penal, así como el Código de Procedimiento Penal.

5.- FUNDAMENTACIÓN, CONTESTACIÓN Y RÉPLICA DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Según lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 345 ejusdem, se realizó la audiencia oral, pública y contradictoria, en la que las partes expresaron:

5.1. Fundamentación del recurso de casación, realizada por el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, quien en síntesis dijo:

- La Fiscalía ha interpuesto este recurso de casación, atento a lo dispuesto en los artículos 349 y 351 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso; que el doctor Vicente Párraga Bernal, Fiscal Provincial de Manabí, manifestó no estar de acuerdo con la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Manabí, del 10 de febrero de 2016, que confirma la sentencia del inferior, imponiéndole la pena privativa de libertad de un año, al señor doctor Carlos Eduardo Cruzatty, exjuez de Manta, Provincia de Manabí, a quien se le acusó por el delito de prevaricato, tipificado en el artículo 277 numerales 1 y 3 del Código Penal, sancionado con una pena de uno a cinco años de prisión.
- Estima, que al habersele impuesto la pena de un año de prisión, la Sala Penal de la Corte Provincia de Manabí, ha violado la ley de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por errónea interpretación, es decir, se ha hecho una interpretación equivocada de las normas.
- Indica, que las normas que se han violentado por errores de derecho son, el artículo 278 del Código Penal, que tipifica, si las infracciones detalladas en el artículo anterior, esto es el artículo 277 ibídem, han sido cometidas en materia

penal, se aplicará el máximo de la pena, esto es cinco años de prisión; señalando que este juicio de prevaricato, deviene de un juicio de lavado de activos, seguido en contra de Francisco Cacabelos Lois y de Pablo Cacabelos Lois, así como de otras personas, en donde se los llama a juicio en el grado de encubridores de conformidad con el artículo 44 del Código Penal, siendo que fueron acusados por Fiscalía, en el grado de autores.

- Asimismo, la Fiscalía estima, que se ha hecho una errónea interpretación de los artículos 29 y 73 del Código Penal; por cuanto al imponerse la pena de un año de prisión, se consideraron atenuantes, a pesar de existir la agravante contenida en el artículo 30.1 del Código Penal, esto es, por haberse perpetrado el acto valiéndose el autor de una condición de autoridad, lo que ocurrió en este caso pues el procesado desempeñaba las funciones de juez; sin embargo de lo cual, se aplican las atenuantes 5, 6 y 7 del artículo 29 en relación con el artículo 73 del Código Penal, para imponerle una pena de un año de prisión, cuando correspondía sancionarle con cinco años de prisión.
- Además, la Fiscalía estima que existe violación a la ley, por cuanto se le ha declarado la suspensión de la pena, siendo que la disposición atinente a la suspensión de la pena, conforme el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal dispone, que esta suspensión procede luego de la Audiencia de Juicio, no la que se ha dictado por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, así lo dispone el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, y este yerro se comete por parte del juzgador de instancia en el considerando Octavo de la sentencia, en donde relativamente hacen el análisis de los artículos 278, 277 numerales uno y tres, y también de los artículos 29 numerales 5, 6, y 7, y en relación con el artículo 73 del Código Penal.
- Por lo expuesto, la Fiscalía solicita, que se case en la sentencia dictada por el Tribunal inferior y enmendando las violaciones de la ley en que ha incurrido la Sala Provincial de Justicia de Manabí, se declare al doctor Carlos Eduardo Cruzatty autor del delito de prevaricato, conforme ya se ha enunciado, tipificado en el artículo 277 numerales 1 y 3 del Código Penal, y se le imponga la pena de cinco años de prisión que es la que corresponde.

5.2. Contradicción por parte del procesado recurrente el doctor Carlos Eduardo Cruzatty, ejerciendo su propia defensa técnica y material, en síntesis señala:

- La Fiscalía, en efecto presentó un recurso de casación, que no contiene los presupuestos que esta misma Corte Nacional exige para ser admitido. Sin embargo, manifestó que el recurso de casación planteado por Fiscalía, se debió a que se sienten insatisfechos por la resolución emitida por la Sala de Apelación de la Corte Provincial de Justicia, y la fundamenta estrictamente en que el fallo no debió haber considerado los atenuantes para modificar la pena, porque la Fiscalía sostiene que existe un agravante, contemplado en el artículo 30 del Código Penal.
- Como antecedente menciona, que la Sala de lo Penal que realizó la audiencia de juzgamiento lo condenó inicialmente a un año de prisión, luego de lo cual la Fiscalía apeló de ese fallo considerando que en mi calidad de Juez Penal y como el prevaricato se había cometido dentro de un delito penal era factible que se me ubicara con la pena máxima que era de cinco años, cuestión por la cual la Sala de Apelación de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, resuelve modificar la pena impuesta inicialmente a un año, y me condena a cinco años, pero modifica esa pena considerando atenuantes, no existiendo agravantes, dejándola en un año de prisión, sujetándose estrictamente a lo que establece la ley, pues esto es una función discrecional de la Sala de Apelaciones de la Corte Provincial.
- Basado en ese antecedente manifestó, que el artículo 30 del Código Penal habla de circunstancias agravantes, pero dice, son circunstancias agravantes cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto o la alarma que la infracción produce en la sociedad o establece la peligrosidad en sus actores como en los casos siguientes: A) Que la Fiscalía dijo en su recurso de casación, que las circunstancias agravantes en este caso y por la cual no se debió haber considerado las atenuantes para reducir la pena de cinco años a un año, es que el procesado perpetró el acto prevaleciéndose de su condición de autoridad, es decir señaló Fiscalía, que como era juez, ejercía autoridad, lo que es una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción. Al respecto, el procesado indica que la Corte Nacional y la Corte Suprema de Justicia han señalado en varias ocasiones que las circunstancias constitutivas del delito en este caso de prevaricato, viene a ser como elementos esenciales de que la persona procesada sea juez, por tanto, de considerarse nuevamente como agravante este hecho, de ser juez y autoridad, se le estaría dando un doble efecto negativo, por lo que no puede utilizarse ese agravante en

esa circunstancia porque sería improcedente dado a que, el tipo penal del prevaricato, se constituye bajo las circunstancias que quien comete el delito es un juez.

- Por tanto, bajo lo manifestado no puede esta circunstancia agravante disminuir o anular el valor de las atenuantes. En el caso específico, el legislador, sabiamente ha incluido en la tipicidad de este delito esta circunstancia constitutiva para el tipo, que es ser Juez, y se ha puesto como ejemplo, que la alevosía es una circunstancia agravante, pero si tratamos un caso de asesinato, la alevosía es una circunstancia constitutiva del delito y por lo tanto no puede considerarse la alevosía como una circunstancia que agrave más en el caso de asesinato.
- Señala, que la Fiscalía pretende que siendo constitutiva del delito de prevaricato, el ser Juez; es decir ser una autoridad, se considere por dos ocasiones este elemento, con doble efecto negativo, para que pueda ser anulada las atenuantes y que fueron consideradas por la Sala Provincial de la Corte de Manabí, para modificar la pena. Por todo lo expuesto solicitó se declare improcedente el recurso de la Fiscalía, por no cumplir con los presupuestos que la ley exige para fundamentarlo y de igual manera por carecer del fundamento legal que pueda justificar su pretensión en este recurso extraordinario de casación.

5.3. Fundamentación del recurso de casación por parte del procesado recurrente Carlos Eduardo Cruzatty, quien indicó:

- Éste recurso de casación lo fundamenta en los artículos 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal, como también en los artículos 573, 656 del Código Orgánico Integral Penal, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, por cuanto señala que la sentencia atacada contiene una violación a la ley, contraviniendo su texto por errónea interpretación.
- Se ha violado, al interpretar erróneamente el artículo 277, numerales 1 y 3 del Código Penal, que se refiere al tipo penal del prevaricato, que debe probarse a satisfacción los verbos rectores y el elemento subjetivo que según los fallos de la Corte Constitucional y la Corte Nacional, es fallar contra ley expresa, haciendo lo que se prohíbe o dejando de hacer lo que manda y que la resolución se dicte por intereses personales de afecto o desafecto hacia una persona o corporación, es

decir evidenciándose el dolo o la mala fe; el sujeto activo es el Juez que debe actuar en este sentido.

- Menciona, que el fallo impugnado en ningún momento cumplió con el deber de probar la existencia de dicha infracción, por cuanto el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, de manera taxativa establece que toda prueba será apreciada por el Juez, conforme a las reglas de la sana crítica; y, el artículo 85 del mismo cuerpo legal, señala que esta prueba debe establecer las circunstancias procesales; lo que no ha cumplido la Sala Penal.
- Manifiesta, que la Sala en la sentencia señala, que al entrar al análisis de la existencia material de la infracción, establece que se encuentra probada con la denuncia presentada por el Fiscal doctor Galo Chiriboga, que por cierto es una prueba ilícita, la resolución emitida por el doctor Cruzatty, también hace mención a acciones de personal del nombramiento, al acto de audiencia preparatoria de juicio, ampliación del auto dictado por el Juez Cristián Villareal y un sinnúmero de documentos a través del cual supuestamente se prueba la materialidad del delito, pero nunca la Sala Penal, establece con precisión cuál es la norma que se ha violado.
- Asimismo, señala, que en cuanto a la participación y responsabilidad penal del procesado en el acto, se observa solamente el testimonio de un mayor de policía y el testimonio del procesado Eduardo Cruzatty, pero nada más, es decir, se aparta de lo que contiene el artículo 277 numerales 1 y 3 del Código Penal, señalando que bajo esas probanzas se justifica la materialidad y la responsabilidad, pero en ninguno de esos elementos, ni argumentaciones la Sala Penal estableció cuál era la normativa sobre la cual el juez se ha ido en contra o no ha cumplido con lo que dice la ley, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, peor aún no se ha probado la malicia o el dolo.
- También indica, que se viola la ley, haciendo una errónea interpretación del artículo 277 numerales 1 y 3 del Código Penal, concatenando esto con lo dispuesto en los artículos 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, porque la Sala en la sentencia impugnada hace una narración del contenido de la denuncia presentada por el Fiscal General del Estado, dándole a ésta un valor desproporcionado en cuanto a que según su contenido se establecen los

elementos del delito que se le acusa; indica la sentencia que el juez tenía la obligación de sujetarse al pronunciamiento de la Fiscalía; sosteniendo entonces que el Juez tiene la obligación de sujetarse al pronunciamiento de la institución antes indicada; que el Juez o el dictamen del Fiscal es vinculante, lo cual es contrario a la ley.

- Por lo tanto, este juzgador no tenía la obligación como dice la Sala, de acoger, someterse o sujetarse al dictamen fiscal, que no era su obligación acoger este dictamen en la forma total como fue presentado o sustentado por la Fiscalía, cómo pretende darse a entender la Sala Penal, al señalar de forma textual un criterio subjetivo, en cuanto a que el cambiar de grado de participación violenta el debido proceso. La Sala considera que cuando el juez cambia los grados de participación, está violando el debido proceso, pero aún así, no establece la norma infringida por éste, ni tampoco cuál o dónde se demuestra la malicia o dolo de su parte.
- Asimismo menciona, que se viola la ley haciendo una interpretación incorrecta del artículo 277 numerales 1 y 3 en concatenación con lo dispuesto en los artículos 4 y 226, inciso tercero del Código Penal, puesto que el objetivo de la audiencia era comprobar los elementos que demuestren la existencia de la infracción por parte del Juez, quien supuestamente falla contra ley expresa, cuando envía un dictamen abstentivo al fiscal superior equivocado por lo que indica, que resulta que en el lavado de activos el dictamen fiscal fue emitido por un Fiscal de Guayas y de acuerdo al artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, cuando existe un dictamen abstentivo, el Juez tiene que enviar si las circunstancias son así al fiscal superior; que en este caso el procesado como Juez dispuso que ese dictamen se enviará al Fiscal Provincial del Guayas; que ese dictamen o esa decisión nunca fue impugnada, que por el contrario el dictamen abstentivo cumpliendo lo dispuesto por el Juez Cruzatty fue enviado al Fiscal Provincial del Guayas, el cual ratifica el dictamen abstentivo, y luego regresa al juez que me reemplaza, quien emite un sobreseimiento a favor del procesado. Con todo lo anteriormente expuesto, señala que cómo es que la fiscalía sustenta que haya cometido prevaricato, cuando ésta misma le da validez al acto que ordenó y que se cumplió tal como se dispuso, y ni la Fiscalía Provincial del Guayas, ni el Juez que luego dictó sobreseimiento consideró que había una invalidez en ese acto.

- Sin embargo, menciona que la Sala pese haberseles demostrado con pruebas que ese proceder fue correcto y que el Juez no fallo en contra de ley expresa, está equivocadamente sustenta, y que el Juez cometió un error al haber enviado ese dictamen, contraponiéndose a la verdad objetiva del proceso y a la prueba.
- Indica, que se hace una errónea interpretación del artículo 277 numerales 1 y 3 del Código Penal, porque la Sala Penal señaló en la sentencia impugnada, que el Juez Cruzatty, falló contra ley expresa cuando dejó en indefensión al Estado, sin especificar, ni determinar cómo se violó la ley; a lo que señaló, que se demostró con las actas de los respectivos ritos procesales, la audiencia formulación de cargos, de presentación y fundamentación del dictamen Fiscal, de llamamiento a juicio qué obra del proceso, pero no dice a qué caso corresponden esas actas o ritos procesales si al delito de lavado de activos o al de prevaricato, no es claro.
- Que hay erróneas interpretaciones en la sentencia, porque en la misma se da a entender que el juzgador falló contra la ley al catalogar como encubridores a los acusados; es decir, porque el Juez consideró en base a la independencia que goza y en base a la reglas de la sana crítica, clasificar las responsabilidades de los sujetos activos de la infracción unos como autores, otros como encubridores y otros como cómplices, esa clasificación de responsabilidad no satisfizo a la Fiscalía, y por tanto la Sala considera que el Juez falló contra ley expresa, es decir, vuelvo a insistir que el Juez debe someterse a lo remitido por Fiscalía lo cual es ilegal, es improcedente.
- La Sala contraviene expresamente el texto del artículo 76 numeral 4 y 7, literales a), c) de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 8 del Código de Procedimiento Penal y artículo 10 del Código Procedimiento Civil, todo esto relacionado a que en las pruebas obtenidas o actuadas, conforme a la Constitución y la ley carecerán de eficacia probatoria, durante la Instrucción Fiscal; que la señora Fiscal Provincial del Guayas dispuso que el señor denunciante doctor Galo Chiriboga comparezca en cualquier día y hora a reconocer su firma y rúbrica de su denuncia y a rendir su versión, en cualquier día y hora, lo cual aduce lo dejó en indefensión, por lo cual protestó por varias ocasiones por esta irregularidad y esta afectación a sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República especialmente al principio de contradicción, inmediación, seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva imparcial, esa prueba la utilizó la Sala Penal

para decir que yo había infringido a la ley y acusarme de prevaricato, con una prueba ilícita y prohibida.

- Segundo, también se contraviene la ley expresamente, por cuanto el Juez de Manta emitió el auto interlocutorio definitivo que es el auto de llamamiento a juicio y el Juez que lo reemplazo bajó la petición del Fiscal que estaba cargo, solicitó una aclaración de ese auto de llamamiento a juicio y a la vez solicitó la revocatoria, lo cual está prohibido por la ley, pero que aún así, el juez contrariando la ley revocó el auto interlocutorio de llamamiento a juicio, lo cual sirvió como prueba para que la Sala lo condenara.
- Finalmente señala, que existe falta de motivación en la sentencia impugnada, por las violaciones de la ley expuesta, que han sido demostradas y justificadas, por lo que solicita se case esta sentencia recurrida y se declare su inocencia en el presente caso. Añade que la Sala Penal le otorgó dentro de los términos que establece la ley la suspensión condicional de la pena, la misma que está sujeta a la ejecutoría de la sentencia en este caso.

5.4. Contradicción por parte del delegado del señor Fiscal General del Estado, doctor Raúl Garcés Llerena, quien manifestó:

- La Fiscalía estima, que en este recurso de casación interpuesto por el señor doctor Carlos Eduardo Cruzatty, si bien es cierto que se ha manifestado que recurre conforme el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, lo hace por dos causales, lo que no es procedente, ya que indica la contravención expresa del texto de la ley y la errónea interpretación; por lo que manifiesta que debía centrarse en una sola de las causales, eso es lo pertinente y lo que dispone efectivamente el recurso de casación.
- Por otra parte, la Fiscalía estima, que no procede revalorización de pruebas, conforme así se lo ha tratado de solicitar, pues, la revalorización de pruebas está vedada y así lo tipifica el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Lo que no tiene sustento, porque el procesado ha hecho referencia a testimonios, informes, denuncias, que no vienen al caso.
- Que se ha manifestado, que existe un dictamen abstentivo, respecto a partes de procedimiento, que tampoco es procedente analizar; vicios in procedendo, de actividad o de forma, sino vicios in iudicando; pero lo que tampoco está permitido en este

recurso de casación, es que se hable del auto de llamamiento juicio, lo cual no procede, ya que lo único que se examina es la sentencia de instancia.

- Solicita, que se analice la motivación, sin indicar de qué forma la sentencia dictada por la Sala Penal de la Provincia de Manabí, comete este yerro; sin indicar por qué se produce la falta de motivación. La Fiscalía estima que tampoco se ha señalado en qué parte de la sentencia, se produce el error y que es lo que procedían hacer en este recurso de casación.
- Que se ha planteado la errónea interpretación del artículo 77 numerales 1 y 3 del Código Penal, y que no existe proporcionalidad en la sanción, a lo cual, la Fiscalía estima que el juzgador de instancia si incurrió en el yerro porque no debía imponerle una pena de un año, sino de cinco años de prisión.
- Fiscalía menciona, que se ha hecho alusión a los artículos 76 numerales 4 y 7, literales a), c) de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 8 del Código de Procedimiento Penal y artículo 10 del Código Procedimiento Civil, referentes a la eficacia probatoria, lo cual no está permitido en la audiencia de casación. La Fiscalía puntualiza que existe una contradicción por parte del recurrente, dado que primero se manifiesta que hay vicios, y después solicita se declare la inocencia y también la nulidad por falta de motivación. En virtud de lo cual, por cuanto este recurso de casación interpuesto por señor procesado Carlos Eduardo Cruzatty no reúne los presupuestos del artículo 349 del Código Procedimiento Penal, la Fiscalía solicita, que el mismo sea rechazado por improcedente.

5.5. Replica por parte del procesado recurrente Carlos Eduardo Cruzatty, quien en síntesis señala:

- Que ha querido establecer, en este recurso extraordinario de casación, que existe falta de motivación, mencionando que se sustenta en que en la sentencia, la Sala solamente analiza la prueba de la Fiscalía, pero no las aportadas por el procesado a través de su defensa.
- Indica, que de manera parcializada la Sala Penal considera única y exclusivamente las pruebas sustentadas por la Fiscalía, sometiéndose a las mismas; menciona que ha querido resaltar estas violaciones al debido proceso, entre ellas que en la Instrucción Fiscal no se le permitió ejercer el derecho a la defensa, a la contradicción, que nunca

se le permitió ver el rostro, encontrarse con el denunciante, preguntarle porque lo acusó, cuál fue su fundamento y su razón; y, que por lo tanto tampoco se le reconoció sus derechos.

- Añade, que la Fiscalía, acusa al Juez Cruzatty por violar la ley pero quien ha violado la ley en este caso es la propia Fiscalía, al violentar los derechos fundamentales del procesado; que existen un sin número de errores de interpretación de la ley, en lo que respecta al artículo 277 numerales 1 y 3 del Código Penal; que en diversos fallos de la Corte Constitucional, la Corte Nacional y en los mismos dictámenes expuestos por la Fiscalía General del Estado, con claridad se estableció cuáles son los elementos objetivos y subjetivos del delito de prevaricato, cuya materialidad se configura al fallar contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o no haciendo lo que manda y el elemento subjetivo la malicia.
- En la sentencia impugnada no se observa, que emerja esa verdad objetiva que pueda demostrar que esos elementos han sido probados, pero la Sala interpreta que con el acta, la denuncia se ha demostrado la materialidad y que con mi declaración y de la policía está demostrada la malicia y el doló, lo que afirma no puede ser, por lo que insiste en que todas estas arbitrariedades y violaciones de la Sala provocan la errónea interpretación de lo que manda y prescribe el artículo 277 numeral 1 y 3 del Código Penal, ya que no se han sujetado a la norma y ha valorado otras cosas para concluir en la sentencia condenatoria.

5.6. Derecho de última palabra del procesado, quien indicó:

- Que ha dicho y lo ha repetido, muchísimas veces, que es inocente del delito que se lo acusa; que se lo imputó simplemente con los presupuestos que contienen la denuncia presentada por el Fiscal General de la Nación, por haber ubicado como encubridores a unos ciudadanos que fueron acusados como autores por la Fiscalía, que porque no se sujetó al dictamen, como dice la Sala, eso es prevaricato;
- Indicaron, que hay prevaricado, porque no ha motivado, señalando que hasta donde sabe y la misma Constitución de la República establece, la falta de motivación causa la nulidad de la resolución, lo dice el Código Orgánico la Función Judicial, lo dice el mismo Código Penal; pero en el proceso de lavado de activos, jamás se ha declarado nulidad por falta de motivación, por lo que es absurdo, que eso sea considerado como delito de prevaricato,

- Menciona, que ha revisado la jurisprudencia nacional, por lo que señala que no hay un solo Juez que por falta de motivación haya sido condenado por prevaricato; que se lo acusa de que ha cometido prevaricato porque dispuso un dictamen abstentivo y ha notificado a un Fiscal equivocado; que por último en el supuesto caso que fuese así que se equivocó; se pregunta: ¿dónde está el dolo?, ¿dónde está la malicia?. Señala que lo envió al Fiscal Provincial del Guayas, y que en la denuncia se estableció que había enviado todo lo resuelto sobre una procesada a la ciudad de Quito, pero resulta ser que cuando un Fiscal emite su dictamen, no dice: “(...) señor el juez bajo el principio non bis ídem, solicito que se envíe todo al Juzgado Cuarto de Pichincha, porque acá sobre esa procesada había un juicio por lo de activos por la misma causa, por el mismo delito (...)”, que basado en lo que pide el Fiscal envió.
- Finalmente argumenta, que se le ha afectado sus derechos, se le ha destruido su proyecto de vida, se lo dejó sin la posibilidad de continuar con su carrera judicial, ya que fue destituido, se le dejó fuera de un concurso que había ganado para Juez Provincial de la Corte Provincial del Guayas y se le acusa de un delito que no ha cometido.

6.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.

6.1. Con relación al recurso de casación.

Debemos recalcar, que este Tribunal de Casación, considera necesario puntualizar que, del texto del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se desprende que el recurso de casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho, en que pudiera incurrir el Tribunal de Apelaciones al momento de emitir una sentencia, por lo que constituye un recurso extraordinario de control de legalidad y del error judicial en los fallos de instancia, debiendo observarse si tal violación ha causado o no gravamen al recurrente.

El tratadista Luis Gustavo Moreno, dice que el recurso de casación no puede ser considerado como una simple alegación de instancia, por el contrario, debe ser: “*Un escrito sistemático que indica y demuestra, lógica y jurídicamente, los errores cometidos en la sentencia, violatorios de una norma sustancial o de una garantía procesal, ceñida a las*

*exigencias mínimas de la forma y el contenido que precisa la ley*¹. Es por eso, que no se puede considerar a la casación como una nueva o tercera instancia, sino como nos indica el mismo tratadista: *“Como una etapa extraordinaria del juicio en la que se debate “in jure” la legalidad de la sentencia y donde no existen términos probatorios”*², por lo tanto, lo que se busca es que se corrijan los errores de derecho cometidos por el tribunal ad quem, es decir, el casacionista debe cumplir con las exigencias establecidas en la ley (Artículo 349 CPP), y no lo han hecho.

Para nuestro criterio, el recurso de casación en la forma prevista en nuestra ley positiva, está encaminado a corregir yerros intelectivos que se presentan en el plano normativo de la ley, es decir, errores de puro derecho, mismos que son atribuibles a los tribunales de segunda instancia, en base a un defecto cognoscitivo que se avizora en el raciocinio que realiza el juzgador.

6.2. Con respecto al tipo de prevaricato.

El delito de prevaricato está previsto en el artículo 277 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, en el que se establece:

“Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:

- 1.- *Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra Ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;*
- 2.- *Los jueces o árbitros que dieren consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria;*
- 3.- *Los jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan;*
- 4.- *Los empleados públicos de cualquier clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto a alguna persona o corporación, nieguen, rehusen o retarden la administración de justicia, o la protección u otro remedio que legalmente se les pida o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima o legítimo interesado, rehusen o retarden prestar la cooperación o auxilio que*

¹ MORENO, Luis Gustavo. *“La Casación Penal, Teoría y Práctica bajo la Nueva Orientación Constitucional”*, Ediciones Nueva Jurídica, 2013, Bogotá-Colombia, pág. 65.

² Ibidem, pág. 65.

dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquiera necesidad del servicio público;

5.- Los demás empleados, oficiales y curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el numeral primero, abusen dolosamente de sus funciones, perjudicando a la causa pública o a alguna persona; y,

6.- Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores".

La doctrina señalada por Edgardo Alberto Donna, (en su obra “Derecho Penal, Parte Especial”, Tomo III, pág. 459-477), indica que: “*el prevaricato es un delito que atenta contra la administración pública pero esencialmente contra la administración de justicia, ya que el delito es cometido por los protagonistas del Poder judicial “abusando” de las garantías que les otorga la Constitución: la prevaricación, se tuerce el derecho por parte de quienes están sometidos únicamente al imperio de la ley (...).*”

Por su parte, el autor Alfonzo Raúl Peña Cabrera Freyre, (en su obra Derecho Penal, Parte Especial, Tomo VI, Idemsa Lima-Perú, página 430 a 446), al referirse al prevaricato señala que el sistema de justicia se compone por una bastedad de normativas y regulaciones, de la más variada naturaleza jurídica; más el análisis que nos ocupa solo se define a partir de aquellos comportamientos jurídicos penalmente relevantes susceptibles de afectar los fines de la administración de justicia, según el paradigma del estado social y democrático de derecho. Los jueces han de servir únicamente a los intereses comunitarios, solo deben aplicar el derecho que corresponda, dependiendo de las argumentaciones fácticas y jurídicas propuestas por las partes, rechazando las conductas que son antijurídicas o ilegales.

Refiriéndose al bien jurídico protegido, señala que la tipificación del delito de prevaricato obedece a una necesidad esencial de poner límites al poder arbitrario de los órganos públicos de colocar los derechos y libertades fundamentales como un valladar inexpugnable ante toda actividad pública; señalando que en un sistema garantista se debe someter la actividad jurisdiccional a controles públicos, la criminalización de esta conducta implica reforzar la vigencia y reconocimiento del orden jurídico, en base a una función de prevención general integradora.

Señala el autor referido, que el bien jurídico objeto de pretensión de esta figura delictiva, comprende un doble plano conceptual: a) el deber de magistrado de no

resolver en forma antijurídica, es decir, de someter sus decisiones jurisdiccionales al amparo estricto del ordenamiento jurídico, preservando la objetividad imparcialidad e independencia de la función jurisdiccional; y, b) la seguridad jurídica que debe revestir la administración de justicia en el estado de derecho como una forma de garantizar la vigencia fáctica del ordenamiento jurídico necesario en una comprensión comunicativa hacia la sociedad que se orienta hacia su reconocimiento formal y material.

Dicho autor citando a Frisancho Aparicio, dice que: *“el bien jurídico tutelado, mediante la figura de prevaricato es la legalidad en el ejercicio en la actividad de administrar justicia”*. Así también cita a Reátegui Sánchez, (Obra el delito de prevaricato en el Código Penal Peruano”. Pág. 245), que indica: *“En la doctrina Española, se dice que si consideramos que a través del delito de prevaricación judicial, se protege el bien jurídico del correcto ejercicio de la función jurisdiccional, con independencia del órgano que la ejerce, cabe aceptar la inclusión de las resoluciones dictadas en el Tribunal constitucional, (...) siempre que la sentencia dictada sea contraria a los métodos y normas jurídicas que rigen la interpretación y la aplicación del derecho”*.

El bien Jurídico adquiere legitimidad, en cuanto expresa concretos ámbitos de protección, necesarios para la realización personal del individuo y, para su participación en los procesos sociales [...] La Administración de Justicia engloba una actividad esencial en un sistema social regido por normas que regulan su configuración comunitaria. Las controversias que surgen entre los ciudadanos deben resolverse bajo fórmulas racionales y en un sistema que pueda garantizar lo siguiente: seguridad jurídica para los justiciables e imparcialidad, quiere decir esto último, que los funcionarios públicos que administran justicia deben resolver las dirimencias de forma objetiva, sin pretender beneficiar a una de las partes, sólo debe aplicar el derecho que corresponda, obviamente utilizando técnicas interpretativas que se originan de un ejercicio dogmático necesario en un orden normativo plagado por las deficiencias construtivistas de la ley; por tal motivo lo que el legislador pretende tutelar son los intereses jurídicos de los ciudadanos, que se sometan al arbitrio de la tutela jurisdiccional efectiva, de que los jueces resuelvan las controversias con objetividad jurídica, y de esta forma no se afecte los intereses privados amparados por el derecho. [...] El designio político criminal del legislador ha sido, principalmente, tutelar el legal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional frente a las actividades ilícitas de los jueces o de aquellos que las realizan de una forma íntimamente conexa a la

administración de justicia (fiscales, abogados). (Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal, parte Especial, Tomo IV, Lima-Perú: Idemsa, 2012, 435,436)

Como señala Donna, (en la obra citada, pág. 461), el bien jurídico protegido por este artículo es el interés del Estado en la recta administración de justicia, la cual puede ser perjudicada tanto por la mala actuación del juez.

El prevaricato, es un tipo penal eminentemente doloso, ya que el accionar del agente, lo realiza con conciencia y voluntad con la evidente intención de causar daño, refiere el tratadista Francisco Muñoz Conde, (en su obra Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia: Tenis, 2012, pág.7), que dos son los elementos que conforman, el dolo: voluntad y conciencia; señalando que: *“que se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, (...), pero se puede mantener que tanto el conocimiento, como la voluntad, son los elementos básicos del delito”*.

El mismo tratadista, se refiere a la conducta humana, más no a la acción, como el punto de partida de toda reacción jurídico-penal, y dice el objeto al que se agregan determinados predicados, (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), convierte en esa conducta en punible.

Edgardo Donna, (en su obra Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, pág. 461), al referirse a la tipicidad del prevaricato señala que el tipo objetivo *“consiste en dictar una resolución, que tenga los siguientes caracteres: a) ser contraria a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez o, b) citarse, para fundarlas hechos o resoluciones falsas”*. Mientras que el tipo subjetivo, el autor *“tiene que saber y tener la voluntad y resolver contra lo que dispone la ley invocada, con fundamento de su falso o que los hechos, o las resoluciones en las que se basó, no existieron o no tuvieron la significación que él los otorgó”*. (...) Es indiferente el propósito ulterior que haya tenido el juez, al dictar una resolución prevaricante, (...), el tipo subjetivo se ve satisfecho, *“cualquiera sea el motivo que impulsó al autor, cuando el juez dicta con conocimiento y voluntad la resolución injusta, independientemente de los resultados, perjudiciales, o beneficiosos, que para una parte pueda tener”* (...), *“es un delito que se consuma con el dictado de la resolución, con independencia de que se cause y de que sea susceptible de recurso. Si se trata de procedimiento escrito, la consumación llega con la firma de la pieza escrita por parte del juez; si es oral, con el pronunciamiento verbal dictado en la audiencia. No es necesario que tal decisión alcance ejecutoriedad, ni que haya producido un resultado dañoso”*.

El delito de prevaricato, puede configurarse mediante dos modalidades, respecto al derecho o referente a los hechos, ya que como lo afirma Donna, en su obra antes indicada, citando a González Rus, indica: *“que se encuadra en el delito de prevaricación aquella resolución que está guiada por un criterio abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable”*.

Dos son las circunstancias en las que puede darse el prevaricato: una mediante el dictado de resoluciones contrarias a la ley invocada (prevaricato de derecho), otra fundando la resolución en hechos o resoluciones falsas (prevaricato de hecho).

El mismo autor, señala que, el prevaricato de derecho, como lo afirmaba Moreno, es la determinación del prevaricato con respecto al derecho no era fácil de establecer (...). En efecto, los jueces deben fundar sus sentencias en Ley, y citar los artículos de la misma, según lo establece las reglas del procedimiento (...).

Como lo refiere, Alonzo Raúl Peña Cabrera Freyre, (pág. 455), el *“prevaricato de derecho, es esencialmente la modalidad más difícil de desentrañar y valorar, en la medida que el magistrado muchas veces se ampara en la libertad de criterio y en sus facultades interpretativas para resolver contrario a derecho, lo que en la práctica conlleva al proceso de adecuación típica de difícil concreción”*; debiendo plasmarse la prevaricación en una sentencia, por lo que quedan excluidos de este delito, las providencias o decretos de mero trámite, estableciéndose en la sentencia una decisión contraria a la ley.

El juez o magistrado, a pesar de que tiene libertad de criterio, y de interpretación, por su alto nivel académico y la práctica en el ejercicio del cargo judicial, no debe emitir resoluciones, manifiestamente contrarias al texto constitucional o legal; porque dicha apreciación del juez, por más que sea juez constitucional, tiene límites que lo obligan a no decidir sobre lo arbitrario, sino que debe hacerlo en forma correcta, ya que como lo refiere Reátegui Sánchez, en su obra el delito de Prevaricato en el Código Penal peruano, pág. 235, citado por Peña Cabrera Freyre: *“encuadra el delito de prevaricación aquella resolución o dictamen, que está guiada por un criterio, abiertamente contrario a cualquiera de las posibles interpretaciones del derecho aplicable”*.

Mientras que el prevaricato de hecho, supone alegar circunstancias que no se han dado en la realidad del caso, ya que el agente del delito, apoya, el sentido de su resolución en una base fáctica que no corresponde con la realidad de los hechos, o se

apoya en pruebas inexistentes, fuentes de conocimiento que no han sido invocadas por las partes; al decir de Peña Cabrera Freyre, pág. 463: “dicho de otro modo: si bien la prevaricación de hecho, supone construir una base fáctica y real, y por qué no decirlo, fraudulenta, no menos cierto es que esta configuración fáctica, le sirve de apoyadura, al magistrado, para resolver la causa de forma antijurídica, finalmente, diremos que la torcedura de los hechos, o dígase su desnaturalización, le sirve para distorsionar el derecho y de esta forma pone en un peligro concreto al bien jurídico, objeto de tutela”.

6.3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN.

6.3.1. Recurso de casación presentado por el procesado Carlos Eduardo Cruzatty

El procesado recurrente Carlos Eduardo Cruzatty, en la fundamentación de recurso, alegó como causal de casación, la errónea interpretación del artículo 277.1 y 3 del Código Penal, por cuanto considera que no se encuentra probado el verbo rector, ni los elementos subjetivos del tipo, que es fallar contra ley expresa sin que se haya probado la malicia y el dolo y que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no realizó un correcto análisis del acervo probatorio conforme lo establece el artículo 86 el Código de Procedimiento Penal.

RESPECTO DE LA ERRONEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 277.1 Y 3 DEL CÓDIGO PENAL.

Al respecto, este Tribunal establece que la errónea interpretación alegada por el recurrente, si es causal de casación, conforme lo establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que el error de derecho se puede producir, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación y por errónea interpretación. La primera circunstancia implica contrariar su contenido y al hacerlo sería una violación directa, también conocida como error de omisión. La segunda, indebida aplicación, puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, también conocido como error de pertinencia; y, la tercera, la errónea interpretación, podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariando su espíritu, u alcance originándose un falso raciocinio, también conocido como error de interpretación.

Con lo anterior establecemos, que el planteamiento del recurrente es contradictorio, porque al señalar la errónea interpretación, considera que el tipo penal por el que ha sido sentenciado es el correcto, pero que el juzgador le ha dado un alcance distinto al

que contiene la norma; con lo que existe escasa claridad en la acreditación del agravio lo cual no es coherente con el planteamiento casacional, ya que al sostener que no se ha probado la existencia material de la infracción, esto es el delito de prevaricato, ha escogido una causal que no se ajusta a los parámetros de su exposición, porque en el análisis de los juzgadores de instancia, no existe dicho error de interpretación.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, tomo X, editorial EDINO, al referirse a la causal de errónea interpretación de la ley, considera que: “*El juez no puede darle a la ley penal otro sentido que no sea el que surge del propio texto de ella, ni tampoco puede referirse a otras normas penales análogas para lograr la vigencia de un texto en el caso que se deba juzgar*”.

El recurrente, sin justificación técnica alguna, señala que no se encuentra probado el verbo rector que es fallar contra ley expresa, ni los elementos subjetivos del tipo de prevaricato, lo cual se aparta de la realidad procesal, ya que los juzgadores de instancia, en los considerandos Sexto y Séptimo de la sentencia impugnada han analizado las pruebas aportadas en juicio con las que se ha demostrado la existencia del delito de prevaricato y la participación del ex Juez Carlos Eduardo Cruzatty, y para ello tomaron en consideración, entre otras pruebas, la resolución dictada por el procesado, en calidad de juzgador, en el auto de llamamiento a juicio en contra de los hermanos Cacabelos, únicamente en calidad de encubridores y les sustituye la medida cautelar personal de prisión preventiva que existía en contra de ellos; conforme también lo refiere la sentencia del Tribunal a-quo, emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en virtud del fuero provincial que ostentaba dicho procesado, que por el principio de inescindibilidad, forma parte del análisis realizado por este Tribunal, que se refiere al delito de prevaricato; lo cual refleja que el análisis de los juzgadores fue realizado en forma lógico, razonable y comprensible llegando a establecer que el procesado encuadra su accionar en el tipo penal de prevaricato, cumpliendo la resolución con lo dispuesto en los artículos 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador, 304-A del Código de Procedimiento Penal y 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que la sentencia se encuentra debidamente motivada y además de las tablas procesales se observa que el recurrente ha ejercido a plenitud, en todas las etapas del proceso e inclusive en la impugnación su derecho a la defensa.

RESPECTO DE LA VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.

También el recurrente Carlos Eduardo Cruzatty, al tratar de justificar su impugnación, lo hace señalando que la sentencia de instancia viola las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, que dice: *“Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica de las normas de este Código se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”*.

La valoración de la prueba conforme la sana crítica, obliga a que el juzgador deba observar para el análisis del acervo probatorio las reglas de la lógica, de la ciencia y de la máxima de la experiencia, configurándose el sistema probatorio de la sana crítica donde el juez goza, en principio, de libertad para realizar la operación intelectual de valoración, sujeto únicamente a los parámetros genéricos de racionalidad.

Las reglas de la lógica, se refieren al pensamiento lógico formal, permanente, invariable e independiente, constituyéndose en una operación silogística que lleva al razonamiento correcto; mientras que las reglas de la ciencia están constituidas por el saber humano, proporcionado por el conocimiento científico y técnico, más o menos generalizados, comunes y compartidos como verdaderos por la gran mayoría de las personas, siendo este conocimiento científico un saber racional, objetivo, dinámico, metódico sobre la realidad.

Las máximas de la experiencia representa el dominio que tiene el juez experimentado por sus vivencias de la vida y su cultura; con lo que este Tribunal de Casación establecemos que el señalamiento del supuesto error, es generalizado y trae consigo el pedido indirecto de que se vuelva a analizar la prueba, lo cual está prohibido para este Tribunal, ya que se refiere a los testimonios rendidos en juicio, para tratar de señalar, que no se encuentra probada la materialidad de la infracción y que la prueba es ilícita, lo cual es un argumento impertinente, porque los jueces de casación nos encontramos impedidos de volver a valorar la prueba y además el procesado no ha indicado en que parte de la sentencia se produce dicho error, a fin de que podamos establecer si el análisis de los juzgadores es errado; y, qué por ello ha influido en la decisión de la causa; pero, al constatar el desarrollo del proceso intelectual realizado en la sentencia impugnada, se constata, que es lógico y coherente, ya que se analizan los hechos, con la actividad probatoria encajándolos correctamente en el tipo penal de prevaricato; ya que sin lugar dudas, la actuación realizada por el recurrente Carlos Eduardo Cruzatty, cuando ejercía las funciones de Juez del Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales

de Manabí con asiento en la ciudad de Manta falló contra ley expresa, al acusar de encubridores a los procesados Francisco Xavier y Pablo Cacabelos Louis, hijos del señor Servando o Alfonso Cacabelos Rodríguez, acusados por el delito de lavado de activos, habiéndoles otorgado la libertad con una medida sustitutiva, quebrantando la norma, ya que dichas personas, como lo afirma los juzgadores de instancia, tenían participación en las empresas Pefrescomar, Espaderos del Ecuador y ECOPAI del Ecuador, que fueron vinculadas al delito de lavado de activos, señalando en el análisis de la sentencia que no podían habérselos calificado en el grado de presuntos encubridores, ya que al momento de dictar el referido auto de llamamiento a juicio, tenía que haber sido por otro grado de participación pues los referidos procesados, hijos del señor Cacabelos, presuntamente eran parte de la organización, llegando a establecerse en este proceso penal que el procesado Cruzatty en calidad de juez, adecuó su conducta al tipo penal de prevaricato, cuyo análisis realizado por los juzgadores de instancia, cumple con lo señalado en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no procede los cargos planteados por el recurrente.

6.3.2. Recurso de casación presentado por la Fiscalía General del Estado

DE LA ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 29 Y 73 DEL CÓDIGO PENAL.

La Fiscalía General del Estado, para fundamentar el recurso de casación, ha planteado que en la sentencia impugnada existe un error de derecho, que considera se produjo por la errónea interpretación de las atenuantes establecidas en el artículo 29 numerales 5, 6 y 7 del Código Penal, en concordancia con el artículo 73 ibidem; ya que no se podía aceptar las atenuantes y modificar la pena, por cuanto considera la Fiscalía que existen las circunstancias agravantes, establecidas en el artículo 30.1 adjustem, que impiden la rebaja de la sanción, por haberse perpetrado el acto prevaliéndose de su condición de juez; al respecto, este Tribunal de Casación considera, que lo planteado por la Fiscalía General del Estado, no tiene sustento jurídico, por cuanto la condición de autoridad o juez temporal del juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, es un elemento constitutivo del tipo del delito de prevaricato, conforme lo establece el artículo 277.1 del Código Penal, que es precisamente la condición de ser juez de derecho la que permite adecuar su conducta al tipo penal de prevaricato.

Los juzgadores de instancia, han considerado que se debía imponer la pena máxima que contempla el artículo 278 del Código Penal, por tratarse de una infracción de índole

penal; pero el procesado, también tiene derecho a que se le consideren circunstancias atenuantes para modificar la pena, cuando no exista ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, como lo han hecho razonadamente los juzgadores de instancia, quienes establecieron que se había justificado las atenuantes constantes en el artículo 29 numerales 5.6 y 7 del Código Penal, que se refieren a presentarse voluntariamente a la justicia y tener ejemplar conducta anterior y posterior al cometimiento de la infracción y por ello le impusieron la pena de cinco años, que es el máximo establecido en el tipo, pero en concordancia del artículo 73 ibidem, la redujeron a un año de pena privativa de libertad, por lo que no existe una errada interpretación, para la aplicación de dichas atenuantes y por lo tanto no se produjo el error de derecho, que señala la Fiscalía, por lo que se debe desechar el cargo.

RESPECTO A LA SUSPENSIÓN DE LA PENA.

La Fiscalía General del Estado, también alega la violación de la ley, por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, al considerar que en el presente caso, no aplica la suspensión de la pena, dispuesta por los juzgadores de instancia; al respecto este Tribunal de Casación establece, que la presente causa se la ha tratado en virtud del fuero provincial que ostentaba el procesado en su calidad de Juez Temporal del Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí, quien en la misma audiencia de juicio (primer nivel) y mediante escrito solicitó a los jueces pertinentes se le suspenda la pena impuesta, es decir, que el sentenciado si cumplió con las exigencias que se requiere para la suspensión de la pena.

Siendo estas: a) Que el condenado debe solicitarlo en la misma audiencia de juicio y hasta 24 horas posteriores a ella; b) Cuando la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años; c) Que no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso; d) Ni haya sido beneficiado en otra causa por alguna salida alternativa; e) Que justifique sus antecedentes personales, sociales y familiares que demuestren que no existe necesidad de la ejecución de la pena; y, f) Que no se trate de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, de violencia contra la mujer o de algún miembro del núcleo familiar; requisitos todos que han sido justificados por el sentenciado recurrente y analizados por los juzgadores de instancia, quienes dispusieron la suspensión de la pena, señalando que:

“De acuerdo con las alegaciones de las partes y de la revisión del expediente, se desprende que el procesado ha solicitado la suspensión condicional de la pena de

acuerdo a lo dispuesto en el art. 60 del COIP; por principio de favorabilidad el tribunal juzgador, una vez que se ha cumplido con lo dispuesto en el mencionado artículo, convoca a la audiencia oral, pública y contradictoria para tratar el pedido de suspensión condicional de la pena, a la que concurren los sujetos procesales; fiscalía se opone a la pretensión del procesado, dejando constancia que ha interpuesto el recurso de apelación a la sentencia emitida por el tribunal Penal; sin embargo por considerar el juzgador plural que se han cumplido con los requisitos determinados en el art. 631 el Código Orgánico Integral Penal, concede la suspensión condicional de la Pena mediante resolución de fecha viernes 13 de marzo de 2015 las 11h35, sosteniendo la defensa que ante la solicitud de la suspensión de la pena el procesado está aceptando una condena y los hechos que motivaron dicha condena, por lo que la sentencia se encuentra ejecutoriada y debe procederse a su ejecución”.

Con lo anterior, este Tribunal de Casación establece, que en virtud del principio de favorabilidad, le es beneficioso al recurrente, la aplicación de la suspensión de la pena, constante en el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal; y, al haberse cumplido con los requisitos y exigencias para ésta, es pertinente su suspensión y no existe en su aplicación error de derecho, ni violación a la ley, como lo plantea la Fiscalía General del Estado, ya que la solicitud para suspender la pena impuesta se la realizó ante el juez plural de primer nivel, quien la concedió mediante resolución que obra de autos, por lo que no procede lo planteado.

Por las consideraciones antes indicadas, este Tribunal de Casación considera que no existe error de derecho en la sentencia impugnada, en los términos planteados por los casacionistas, esto es por el procesado Carlos Eduardo Cruzatty y la Fiscalía General del Estado, por el análisis realizado en los considerandos anteriores por lo que se debe declarar improcedente los recursos.

En tal virtud, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por unanimidad, se declara improcedente los recursos planteados por Carlos Eduardo Cruzatty y la Fiscalía General del Estado. Una vez ejecutoriado el presente fallo devuélvase al tribunal de origen para su cumplimiento. **NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.- F.- Dr. Jorge M. Blum Carcelén, MSc.- JUEZ NACIONAL PONENTE.- F.- Dra. Sylvia Sanchez Insuasti.- JUEZA NACIONAL.- F.-**

Dr. Miguel Jurado Fabara.- JUEZ NACIONAL.- Certifico.- DR. CARLOS IVAN RODRÍGUEZ GARCÍA.- SECRETARIO RELATOR

CERTIFICO: Las trece (13) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 18 de diciembre de 2017

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA.

CASO No. 17721-2016-0203
RESOLUCION No. 1832-2017
RECURSO: CASACIÓN
PROCESADO: LUIS ALBERTO NOBOA VILLALTA
DELITO: VIOLACIÓN SEXUAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO.

Juicio No. 0203-2016

CONJUEZ PONENTE: DR. IVÁN PATRICIO SAQUICELA RODAS

Quito a, miércoles 29 de noviembre del 2017, las 16h01.-

VISTOS:

ANTECEDENTES

El Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, el 18 de diciembre de 2015, las 14h59, resolvió declarar la culpabilidad del procesado Luis Alberto Noboa Villalta por el delito de violación tipificado en el artículo 512 numeral 3 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibidem; en aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad se le impuso la pena graduada de doce años de reclusión mayor extraordinaria, y la suma de ocho mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por concepto de daños y perjuicios para la víctima.

De la sentencia del Tribunal de Garantías Penales, el ciudadano Luis Alberto Noboa Villalta interpuso conjuntamente recurso de nulidad y de apelación.

La Sala Especializada de Garantías Penales de Guaranda de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, mediante sentencia dictada el 13 de enero del 2016, las 14h14, resolvió rechazar el recurso de nulidad interpuesto por Luis Alberto Noboa Villalta, por no haberse demostrado fehacientemente los presupuestos establecidos en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, más bien en la etapa de juicio y audiencia de juzgamiento se ha desarrollado conforme a las garantías del debido proceso formal y material, no ha existido indefensión, no se ha expedido una resolución injusta, ni existe una decisión alegada de la verdad histórica de los hechos.

La Sala Especializada de Garantías Penales de Guaranda de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, mediante sentencia dictada el 13 de enero del 2016, las 14h29, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por Luis Alberto Noboa Villalta, confirmando en todas sus

partes la sentencia subida en grado, declarando la culpabilidad de Luis Alberto Noboa Villalta, como autor del delito de violación perpetrado en Rosa Victoria Gavidia Galarza.

El ciudadano Luis Alberto Noboa Villalta amparada en las disposiciones contenidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y siguientes, interpuso recurso de casación.

PRIMERO: COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante resolución No. 01-2015 de 28 de enero de 2015, conformó sus seis salas especializadas, por lo expuesto, Integran este Tribunal de Casación y avocan conocimiento de la presente causa: el Dr. Iván Saquicela Rodas, Conjuez Nacional, en calidad de ponente, por licencia concedida al Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; el Dr. Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, por licencia concedida al Dr. Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional y Dr. Richard Villagómez cabezas, Conjuez Nacional, por licencia concedida a la Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL

El recurso de casación ha sido tramitado de conformidad con lo preceptuado en los artículos 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador que ordena que:

[...] 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: ...3... Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento [...]”

En el caso que nos ocupa, no ha existido ninguna alegación en relación a vicios de procedimiento, y al no observarse infracción constitucional, convencional o legal, este tribunal declara la validez de todo lo actuado, incluida la tramitación del presente recurso.

TERCERO: FUNDAMENTACION Y DEBATE DEL RECURSO

3.1. La defensa técnica del recurrente Luis Alberto Noboa Villalta, Dr. Antonio Aucatoma Coloma

La defensa técnica del recurrente manifestó que ha interpuesto recurso de casación de la resolución emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, de fecha 13 de enero de 2016, a las 14h30, en virtud de que en la presente sentencia existe violación a la ley por una indebida aplicación. Dice que en el mes de diciembre del año 2013 el ciudadano Luis Alberto Noboa Villalta, de 63 años de edad y la señora Rosa Victoria Gavidia Galarza, de 52 años de edad, en varias semanas existió un aparente sentimiento de confianza, cariño y que presumiblemente con el pasar del tiempo iba a surgir un sentimiento de amorío entre las dos partes. Con fecha 18 de enero de 2014 por ésta confianza existente, la víctima llega al inmueble del recurrente Luis Noboa, que está ubicado en las calles Coronel García y 10 de agosto de la ciudad de Guaranda y luego de permanecer en ese inmueble y al tener confianza y cariño entre las dos partes, se vio vislumbrando por varios días inclusive conforme consta de los considerandos de la presente sentencia impugnada. Existen llamadas, invitaciones, respeto entre las dos partes, a los seis días de las relaciones sexuales consentidas el 22 de enero del 2014, a las 19h18, en una llamada de sesenta y cinco segundos de parte de la supuesta víctima, procede a solicitar dinero a Luis Noboa en la cantidad de diez mil dólares. Se refiere a que los considerandos décimo primero y décimo segundo de la resolución impugnada contiene una puntual transgresión de la ley, traducida en una indebida aplicación, cuando la sala de apelaciones yerra al resolver por aplicar una norma que no resulta pertinente para su resolución, ya que todos conocemos lo que determina el artículo 512 del Código Penal, es así que el numeral 3 determina cuando se usare violencia, amenaza o intimidación, no estoy pidiendo revisión de hecho ni valoración de la prueba, no estoy refiriendo al considerando octavo de la sentencia impugnada, en el cual no se puede determinar la existencia de violencia, intimidación o amenaza para la consecución de un delito sexual, los médicos ginecólogos han determinado que no existe violencia, que no existió intimidación ni amenaza. Los recaudos probatorios que han sido sostenidas por el tribunal de apelación contienen vicios evidentes de aplicación de la ley, desatiende las reglas de la valoración de la prueba y erróneamente las disposiciones contenidas en el artículo 84 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, conculcando de esta manera el artículo 75 que habla de la tutela efectiva de derechos y el artículo 82 de la Constitución que habla sobre la seguridad jurídica.

De igual manera al existir una indebida aplicación, hay una violación del artículo 76.7 de la Constitución, que la falta de motivación existe en el presente caso guarda íntima relación con la indebida aplicación de la ley como es la garantía de la motivación, existen vicios de congruencia por cuanto los hechos no guardan relación con la pena impuesta. En la sentencia impugnada no constan los requisitos de la motivación de la sentencia, esto es la razonabilidad, la lógica y comprensibilidad. Expresa que la jurisprudencia de la sala especializada permite la aplicación del principio iura novit curia al recurso de casación,

entendiendo como el deber del juez de aplicar de oficio el derecho positivo, si consideran ustedes pido la aplicación de este principio, solicita que se case la sentencia.

3.2. El delegado del señor Fiscal General del Estado, manifestó:

Los argumentos que aquí se han vertido no determina los requisitos que quien propone el recurso de casación debe cumplir, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal establece que todos los pedidos tendientes a valorar la prueba no pueden ser admisible, pero además señala que la violación de la ley se produce bajo tres causales, ese es un recurso formal y taxativo y que la violación de la ley necesariamente tiene que darse a través de una de las causales señaladas. El recurrente ha establecido que hay una indebida aplicación de manera general, que no da cuenta sobre qué ley, de qué disposición jurídica debía aplicarse si hubo una indebidamente aplicada, nada de esto se ha mencionado; trata de cambiar los hechos señalando que ha habido confianza y afecto entre la víctima y nos lleva entonces por temas probatorios y que distan de la realidad procesal constante en las sentencias de doble conforme de condena. Se ha señalado que se aplica el artículo 512 del Código Penal como norma no pertinente al caso y que se encuentra establecida en el considerando octavo; es necesario señalar que en este considerando referido, lo que hace es desarrollar la sentencia de segundo nivel, explicando cuáles son los elementos probatorios presentados por Fiscalía y que fueron/debatidos por los sujetos procesales en este caso y no puede existir error de derecho ni la aplicación del artículo 512 del Código Penal porque lo único que se está haciendo en este caso es analizando y enumerando los elementos probatorios. Se ha referido al artículo 84 del Código Penal, debe ser del Código de Procedimiento Penal, pero nos dice y siguiéntese eso no es una argumentación lógica ni coherente, ni aceptable en este caso. Se ha hablado de la violación de los artículos 75 y 82 de la Constitución, el 75 que tiene relación con el principio de acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial de los derechos, me pregunto, dice, si en este caso no hubo ello. El señor Noboa Villalta Luis Alberto en todas las etapas procesales ejerció los derechos de defensa, estuvo amparado por el principio de tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, por lo tanto tampoco se violan estos principios y menos aún el de seguridad jurídica. El artículo 76.71. habla de la motivación, por eso no fue lo que dijo, lo que dijo es la letra i. Por lo expuesto y tanto más que la sentencia en este caso, está motivada, explica la pertinencia de los hechos con las pruebas y con el derecho, existe congruencia entre lo que está establecido y aquello que tiene relación con la conclusión final a la que arriba en el silogismo jurídico que es la sentencia, por tanto considera que no existe una fundamentación en los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal por lo que solicita se deseche el recurso.

CUARTO: DEL RECURSO DE CASACION

Fernando de la Rúa, al referirse a la casación, expresa que: "Se trata de una institución establecida con varias finalidades: garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución; resguardar el respeto de los derechos individuales; proteger las garantías de igualdad ante la ley; velar por la inviolabilidad de la defensa en juicio; y mantener el orden jurídico-penal en procura de una más uniforme aplicación de la ley sustantiva"¹.

Siendo así, la casación es un recurso extraordinario, que se interpone ante un alto tribunal de justicia del Estado, en este caso la Corte Nacional de Justicia, y se lo interpone exclusivamente por las razones o causas taxativamente señaladas en la ley, a fin de enmendar los errores sustanciales o procesales, en aras no solo de la uniformidad de la jurisprudencia o la función monofiláctica, sino el respeto a los derechos y la concreción de la justicia que, en términos del artículo 169 de la norma normarum, es la finalidad del sistema procesal.

Es imperioso relatar que el recurso de casación, según doctrina generalizada, y múltiples resoluciones de la Corte Suprema y Corte Nacional de Justicia, constituye un recurso extraordinario que tiene por finalidad la anulación de sentencias que contienen violación a normas de Derecho. Es necesario precisar, también, que no toda sentencia dictada en un proceso penal es susceptible de casación, sino solamente aquellas en las que se evidencie un error sea in procedendo o in iudicando, infracciones de forma o a la norma material; es decir cuando se viole normas de derecho, ya por contravértir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya por haberla interpretado erróneamente; cabalmente así lo señalan los artículos 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal, norma aplicable en este caso.

Al tribunal de casación, en consecuencia, le corresponde revisar estrictamente la sentencia, estando proscrito la posibilidad de revisar nuevamente los hechos, pues desnaturalizaría la casación y la función de los jueces de instancia, son éstos últimos quienes tienen la tarea de fijar los hechos sobre la base de la prueba aportada y controvertida por las partes con inmediación de los jueces.

4.1. EN RELACION A LA FUNDAMENTACION DEL DR. ANTONIO AUCATOMA, DEFENSOR DEL PROCESADO NOBOA VILLALTA LUIS ALBERTO.-

¹ PEREZ PINZON, Alvaro Introducción al estudio de la Casación Penal. Editorial Temis. Colombia-2014

En lo sustancial, el recurrente se ha referido a la indebida aplicación del artículo 512 del Código Penal, que según expreso no es pertinente al caso concreto, ha dicho que en el considerando octavo no se establece la existencia de violencia, intimidación o amenaza; así mismo ha referido la violación del artículo 84 del Código Penal, y el 75 y 82 de la Constitución.

De otra parte a acusado la violación del artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución en relación a la falta de motivación de la sentencia.

Este tribunal de casación, en primer término, debe observar si la sentencia cumple la exigencia de la motivación llegando a concluir que no se encuentra debidamente motivada.

El artículo 76 numeral 7, literal 1) de la Constitución establece:

"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 a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."

Los jueces tienen la obligación de motivar sus resoluciones fundamentalmente invocando las normas jurídicas en que sustentan su fallo y justificando la aplicación a los elementos fácticos que constituyen el objeto del proceso; así, los ciudadanos tienen la garantía de que la resolución del juez no raye en el capricho o arbitrariedad sino que se justifique y legitime por la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, por cuanto está debidamente explicada o justificada las razones por las que se adopta tal o cual resolución.

En relación a la falta de motivación, conviene destacar lo que la Corte Constitucional en numerosos fallos ha expresado al respecto. "[...] La obligación de motivar, así planteada, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los funcionarios públicos la mejor fundamentación posible para justificar sus decisiones, con el objeto de hacerlas aceptables a los sujetos a quienes se dirigen y a la sociedad en su conjunto. Para cumplir con tal objetivo, la motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser RAZONABLE, LÓGICA y COMPRENSIBLE; así como también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniente de los enunciados normativos utilizados. Cada uno de estos elementos han sido desarrollados por la Corte Constitucional a través de sus resoluciones; por ejemplo, en lo que respecta al primer elemento, la razonabilidad, la Corte Constitucional ha señalado que dicho requisito se expresa a través del enunciamiento por parte del juzgador, de normas o principios jurídicos en los que una decisión judicial se sustenta, se hace referencia a un sentido de razonabilidad. Dicho en otras palabras, la decisión que adoptan los administradores de justicia debe sustentarse en las fuentes que el

derecho le ofrece para resolver el caso que ha sido sometido a su jurisdicción. Sobre el segundo requisito, la lógica, la Corte ha expresado que aquel implica la debida coherencia y concatenación de las premisas que componen el fallo entre sí y con la decisión que se adopta. El último requisito de la motivación es aquel que se encuentra establecido en el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y se refiere a la comprensibilidad, entendido desde el punto de vista de los principios procesales de la justicia constitucional, como comprensibilidad efectiva y que de acuerdo a tal disposición normativa, se verificará de la siguiente manera: "Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá dictar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte [...]"(SENTENCIA N.º 145-15-SEP-CC CASO N.º 2147-13-EP, de 29 de abril del 2015).

En el caso que nos ocupa, el recurrente, en modo alguno ha explicado ni referido siquiera como se habría infringido el deber constitucional de la motivación, y tampoco si en la sentencia se atenta a lógica, a la razonabilidad o la comprensibilidad del fallo. Sin embargo este tribunal encuentra que la sentencia no se halla debidamente motivada.

En el punto 8.3 de la sentencia dentro del acápite prueba documental se refiere a acuerdos probatorios, sin que se haga mención a cuales son y tampoco se hace ningún análisis de estos ni las normas jurídicas pertinentes a los acuerdos probatorios y las consecuencias jurídico-procesales que provocan dichos acuerdos.

Al respecto el artículo el artículo 621 del COIP determina que:

Art. 621.- "Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos."

En consecuencia, en la sentencia del tribunal de alzada era indispensable hacer un análisis jurídico de los acuerdos probatorios, de la importancia de dichos acuerdos en relación a la responsabilidad penal, a la existencia de la infracción. Los acuerdos probatorios de conformidad con el artículo 604 numeral 4 literal d) del COIP pueden realizarse de mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, incluso sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes

presentados. A nada de esto se refiere la sentencia recurrida; es decir no existe motivación sobre estos respectos.

De otra parte existe una contradicción en la referencia y análisis que se hace del testimonio de la víctima. A fs. 18 vuelta del cuaderno procesal de la Sala Especializada de Garantías Penales se lee: "...por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre los hechos, así como lo expuesto por la Dra. Myriam Tierra Arévalo; la psicóloga Diana Fierro Pazmiño, y policía Adela Vallejo Durán, lo que denota en sí la certeza de los hechos suscitados y la existencia de la infracción en forma irrefutable..."

Sin embargo, más adelante, se dice: "... Se corrobora a lo precedente que la importancia de la prueba indiciaria en los delitos sexuales, que según Rives Seva, define a la prueba indiciaria como aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de la acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse hechos delictivos y la participación del acusado"

Este tribunal encuentra ilógico que, de un lado, se hable que el testimonio de la víctima da la certeza de la existencia de los hechos y de la infracción en formas irrefutables y, de otra parte, se hable de que el testimonio de la víctima tenga el carácter de prueba indiciaria, que se infieren los hechos delictivos y la participación. El testimonio de la víctima no es una prueba indiciaria, el tribunal debía referirse al testimonio de la víctima y en forma lógica y coherente su verdadero valor probatorio.

La sentencia impugnada a fs. 19 vuelta se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace una cita textual; empero no precisa a cual sentencia o resolución se refiere y, sobre todo, no explica la pertinencia de ésta sentencia al caso concreto, a lo específico que es útil citar la sentencia de la Corte Interamericana. Además dice:

“...La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. De lo que se infiere que con el testimonio de la víctima se acredita el nexo causal existente entre la infracción y responsabilidad del proceso complementado con el examen médico ginecológico, informe psicológico, reconocimiento del lugar de los hechos...”

De lo citado se aprecia con meridiana claridad que la sentencia deja sentado algunas inconsistencias en el relato, pese a que antes declaró que el testimonio de la víctima era irrefutable, además de que no llega a explicar cuáles serían las inconsistencias y no realiza ningún ejercicio argumentativo al respecto.

Para que exista motivación suficiente en una sentencia que se declara la existencia de una infracción y la responsabilidad del procesado, es indispensable que no se limite a una mera enunciación de normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia, que no sea simplemente discursivo, sino que se explique la pertinencia y si es indispensable para justificar la resolución que se adopta.

Por fin, la sentencia cuestionada, a fs. 20 dice que:

“...Con las pruebas testimonial, documental y material aportadas, se ha llegado no solo a la certeza de la existencia de la infracción y responsabilidad del acusado, sino que la presunción de inocencia del acusado Luis Alberto Noboa Villalta, se ha desvanecido o mermado con las pruebas de cargo en su contra, sin que haya podido mantener incólume dicha presunción...”

Es ilógico pretender sostener, como se lo hace en la sentencia recurrida, que se ha mermado y desvanecido la inocencia del acusado; pues además de que son expresiones contradictorias, sencillamente la inocencia de la que goza el procesado debe ser destruida con suficiencia probatoria, sino se destruye la inocencia del procesado no es posible su condena.

Por la existencia de los yerros que este tribunal de casación analiza, llegamos a concluir que la sentencia impugnada no está debidamente motivada, se ha vulnerado la lógica por la serie de contradicciones que existen en la sentencia, así como la razonabilidad ya que, conforme hemos indicado y analizado, en varios pasajes solo se hace referencias vagas sin citar las disposiciones legales que se aplican y la pertinencia de aplicación al caso concreto, más allá de hacer meros enunciados. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución del Ecuador, toda vez que no cumple la sentencia con la exigencia de la motivación debe declararse la nulidad constitucional.

SEXTO: RESOLUCION

Por las consideraciones expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, este tribunal de casación, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución declara la nulidad constitucional de la sentencia dictada por la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, dictada el día miércoles 13 de enero de 2016, las 14h29 dentro de la causa signada con el número 0351-2014, que se sigue en contra de Luis Alberto Noboa Villalta. Cúmplase y notifíquese, disponiéndose que se vuelva al estado en que se encontraba, y se resuelva la apelación por el Tribunal competente y se dicte la sentencia que en derecho corresponde. f.- Dr. Iván Saquicela Rodas.- CONJUEZ NACIONAL.- f.- Dr. Richard Vilagómez Cabezas.- CONJUEZ NACIONAL.- f.- Dr. Edgar Flores Mier.- CONJUEZ

NACIONAL.- Certifco: f.- DRA. IVONNE MARLENE GUAMANÍ LEÓN.- SECRETARIA
RELATORA

CERTIFICO: Las cinco (05) fojas que anteceden son iguales a su original.

Quito, 13 de diciembre de 2017.

Dr. Carlos Iván Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR.

CASO NO. 13246-2012-0118

RESOLUCIÓN NO. 1868-2017

RECURSO: CASACIÓN

PROCESADO: ÁNGEL ALBERTO PILOSO MERO

DELITO: ASESINATO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL
MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

CAUSA No. 0118-2012

RECURSO DE CASACIÓN

Quito, viernes 1 de diciembre de 2017, las 15h30.-

Una vez agotado el trámite legal y por ser el estado de la causa el de dictar sentencia por escrito, para hacerlo, se considera.

VISTOS:

1. ANTECEDENTES

Los hechos, conforme el Tribunal a quo los ha detallado, méjorarmente se circunscriben a lo siguiente:

"El 2 de mayo del 2011 aproximadamente a las 11h20, Bernardo Javier Paladines Moreira, se encontraba en el interior del taller del señor Rafael Chica, cuya razón social es "Chica Motor", ubicado en la calle 113 junto a la fábrica Protaguas, lugar hasta donde llegan los ciudadanos Luis Eduardo Figueroa Litardo y Ángel Alberto Piloso Mero, quienes procedieron a realizarle varios disparos con arma de fuego, que le causaron lesiones graves, que luego le causaron la muerte. Cometido el hecho se dieron a la fuga por el sector de la fábrica de Ales ubicado a la antigua vía Velasco Ibarra conocida en esta ciudad" (sic.)

El 6 de septiembre de 2012, las 14h45, el Juez Octavo de lo Penal de Manabí, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Luis Eduardo Figueroa Litardo, por presumirlo autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450, numerales 1, 4 y 5 del Código Penal; por lo que, ratificó las medidas cautelares dispuestas en su contra; por otro lado en relación al acusado Ángel Alberto Piloso Mero, suspendió la tramitación del proceso por encontrarse prófugo de la justicia, hasta que sea detenido o se presente voluntariamente.

El 13 de marzo de 2013, las 14h37, el Tribunal Sexto de lo Penal de Manabí, dictó sentencia condenatoria en contra de Luis Eduardo Figueroa Litardo, por considerarlo autor del delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 450.1 del Código Penal; por lo tanto, le impuso la pena de veinte años de reclusión mayor especial; y declaró con lugar la acusación particular interpuesta por Carmen Isolda Moreira Basurto; fallo del cual, el procesado interpuso recurso de apelación.

El 6 de junio de 2013, las 10h57, la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, rechazó el recurso interpuesto y confirmó en todas sus partes el fallo subido en grado; fallo del cual, la acusadora particular Carmen Isolda Moreira Basurto, interpuso recurso de casación; mismo que fue declarado improcedente mediante sentencia dictada el 7 de julio de 2014, las 10h30, por la Sala Especializada Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

En cuanto al acusado Ángel Alberto Piloso Mero, por haber sido puesto a órdenes de la justicia, el 16 de marzo de 2016, las 14h15, el Tribunal de Garantías Penales de Manta, dictó sentencia condenatoria en su contra, por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 459, numerales 1 y 5 del Código Penal; por lo que, le impuso la pena de veinte y cinco años de privación de la libertad; además, se aceptó la acusación particular propuesta por la señora Carmen Isolda Moreira Basurto; de lo cual, como reparación integral, se dejó implícito el hecho de que la sentencia condenatoria, consiste

en una forma de reparación integral; fallo del cual, el procesado interpuso recurso de apelación.

El 6 de marzo de 2017, las 11h47, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en sentencia rechazó el recurso interpuesto y ratificó el fallo subido en grado, empero, lo modificó en cuanto a la pena por el principio de igualdad; por lo que le impuso al procesado la pena de veinte años de privación de la libertad; fallo del cual, el sentenciado interpuso recurso de casación, para ante esta Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

1.1 Sustanciación del recurso de casación

La presente sentencia que pone fin al recurso interpuesto por los procesados, la anteceden los siguientes actos procesales, que denotan su validez.

- Providencia dictada el 17 de marzo de 2017, las 14h48, en la cual, se concedió el recurso de casación interpuesto.
- Acta de sorteo de la causa No. 13246-2012-0118, efectuado por la secretaría de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante la cual se radicó la competencia en este Tribunal de casación
- Audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso en la que fueron escuchados: en representación del señor Fiscal General del Estado, el doctor Marco Navas Arboleda; en representación del sentenciado Ángel Alberto Piloso Mero, el doctor Lenin Zambrano Salcedo, en representación del procesado no recurrente Luis Eduardo Figueroa Litardo, el doctor Germán Jordán, defensor público.
- De conformidad a la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para

el caso in examine son las contenidas en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

1. 2 Fundamentación del recurso de casación.

- a) En el fallo recurrido se ha indebidamente aplicado el artículo 450.1 del Código Penal, que se identifica en el considerando SÉPTIMO, última parte, pues, "*al momento de que los Jueces indican que de los hechos el Tribunal estima probado, hace un encuadramiento preciso de los preceptos contenidos en el artículo 450 inciso primero del Código Penal, puesto que la alevosía es sinónimo de traición, ventaja, sobre seguro, lo que en este caso sucedió respecto del ciudadano Bernardo Paladines en circunstancia que éste se encontraba sin posibilidad de defensa alguna, ya que habían sido maniatadas sus manos, configurándose así las circunstancias que señala el artículo 5 de la Ley antes mencionada, lo que justifica con el testimonio del doctor Gabriel Díaz que por ello presentaba lesiones en su muñeca, lo cual observa la defensa pública que estos hechos que ha indicado la Corte Provincial de Justicia de Manabí son alejados de la realidad porque en ninguna parte de la sentencia se observa que se justifique que hayan efectivamente maniatado las muñecas de la persona hoy lamentablemente fallecida, que este yerro se evidencia porque no se justifican las circunstancias agravantes que pudieron haber modificado la infracción..." (sic.).*
- b) La norma que debió aplicarse es la contenida en el artículo 552.4 inciso cuarto del Código Penal, en concordancia con el artículo 43 ibidem; toda vez que, "...*la propia Policía Nacional indica que el ciudadano Angel Alberto Piloso Mero hacía las veces de campanero que nunca ingresó al lugar donde perdió la vida el ciudadano Eduardo Paladines y además indica que el motivo fue el robo de una cadena de oro, robo que sí se consumó como lo expresa en la sentencia... y, se podrá observar en la sentencia que el ciudadano Chica indica que le están forcejando la cadena de oro y se la logra sustraer y por eso es que el ciudadano Bernardo Paladines se mete*

a defender y la persona que le sustra la cadena suelta un disparo, mientras que al momento que suena el disparo la persona que estaba de campanero en la parte de afuera nunca ingresó y que supuestamente aparece en el video que dicho sea de paso no lo identificaron, cabe indicar que no es justo que se aplique una pena desproporcionada a la conducta..." (sic.)

- c) Lo que se ha verificado es un delito de robo, más no, de asesinato como consta en el fallo objetado; por lo que, se ha dictado una sentencia que contiene una pena desproporcionada; puesto que, además, nadie vio al procesado dentro del lugar donde ocurrió el hecho; pues, la colaboración del procesado en la infracción fue para cometer un delito de robo, el cual sí se consumó.

En su derecho a la réplica indicó que existió un robo con muerte, además, no se ha probado que el procesado haya actuado con alevosía y que haya ingresado al lugar de los hechos; pues, señala que si se analiza el "iter criminis", se observará que el delito de asesinato no se ha configurado; ya que: *"se realiza una gresca a la cual el ciudadano Bernardo Paladines interviene junto con el dueño del taller a quien le estaba robando por lo tanto de ninguna manera puede haber la indefensión en que se lo ponga al ciudadano Bernardo Paladines cuando es solamente una persona que le produce el disparo y la otra persona nunca ingreso al local está en la parte posterior" (sic.)*

1.2.1 Contestación al recurso por parte del delegado del señor Fiscal General del Estado.

- a) Esta sentencia tiene un doble conforme de culpabilidad, en el Tribunal fue sentenciado el señor Piloso a veinte y cinco años de privación de libertad y en la Corte Provincial de Manabí se lo ha sentenciado a veinte años de privación de la libertad; es decir, se ha observado la proporcionalidad de lo que habla el señor Abogado del recurrente; además, este asesinato causó conmoción social en Manta.

- b) La norma jurídica que se ha señalado es el 450.1.5 del Código Penal, que es la correctamente aplicada, porque se trata de un asesinato con ventaja, toda vez que, lo hizo sobre seguro, sin tener opción a defenderse y que el mismo artículo en su numeral 5 lo estipula también, en cuanto a que se debía haber aplicado, del proceso se desprende las pruebas y las agravantes que hay dentro del mismo, y la Sala con sana crítica, de conformidad con lo que estipula el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, ha dictado la correspondiente sentencia ratificando la venida en grado, solamente cambiando el quantum de la pena.
- c) Este asesinato fue premeditado, y fue cometido con alevosía y sin darle opción a defensa a la víctima, es decir, es autor del asesinato y por lo tanto pues habiéndose presentado las pruebas correspondientes dentro del proceso, las mismas que fueron analizadas por la Corte Provincial, tanto las de cargo como las de descargo, se ha dictado la pertinente sentencia, además, en el considerando SÉPTIMO, se encuentra la debida motivación, la misma que es clara, lógica, precisa y comprensible, y existe razonabilidad, de allí la certeza de que el sentenciado, es autor coadyuvante del asesinato, en esa virtud, habiéndose comprobado fehacientemente su intervención dentro de este asesinato se ha dictado la pertinente sentencia y Fiscalía encuentra de que el artículo 450.1.5 del Código Penal es aplicable a la causa y no el 552.4 ibídem; por lo que solicita se deseche el recurso.

1.2.2. Intervención por parte de la defensa del sentenciado no recurrente Luis Eduardo Figueroa Litardo, por intermedio de su defensa técnica.

"La fundamentación del recurso de casación ha sido netamente personal con respecto al señor Piloso Angel Alberto, por cuanto nada tengo que decir ni se ha afectado ningún derecho en cuanto a su defendido." (sic.)

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

2.1 Competencia

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186 de la misma ley, y las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia números 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015.

El Tribunal para la resolución de la presente causa está conformado por el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente; doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional; y, doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional.

2.2 Análisis del recurso de casación.

Este medio de impugnación está dirigido a enmendar las faltas que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia de apelación, por su naturaleza es de carácter extraordinario por cuanto, exige motivos taxativos para su interposición y admisión, siendo estos, los errores de derecho producidos por el juzgador al momento de prescribir normas jurídicas aplicables al resolver, o a su vez de haber escogido normas correctas, les ha dado un estilo y alcance a su texto que no es el que verdaderamente tienen. En ese sentido, es un medio de impugnación limitado y taxativo, pues, su fundamento se ciñe a estrictas

causales determinadas en la ley (artículo 349 del Código de Procedimiento Penal), fuera de las cuales su consecuencia es la declaración de improcedencia del recurso planteado.

Coherente con lo expuesto, Gilberto Martínez Rave, en la obra Procedimiento Penal Colombiano, agrega que el recurso extraordinario de casación *“es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y tiene validez jurídica.”*⁴. En virtud de aquello, quien recurre debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del impugnante.

Así mismo, es de señalar que esta vía de impugnación constituye una manifestación del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al artículo 8.2.h) de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que señala:

“... Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

Aquella norma, guarda relación con la contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone:

“Toda persona declarada culpable, de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.”

⁴ Gilberto Martínez Rave. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, pág. 457

De esa contextualización, en esta vía de impugnación extraordinaria, lo que procede es el examen del fallo recurrido, para determinar posibles vulneraciones al ordenamiento jurídico, contenidas en la sentencia de apelación, ya que, se trata de un estudio con el objeto de precisar si se han verificado las formas de franqueamiento a la ley.

En efecto, al ser la casación un recurso limitado ha de considerárselo como cerrado, pues solo procede su interposición contra sentencias de segunda instancia, cuando se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, donde su último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Tribunal de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, puesto que sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley; y, en ese contexto.

De tales consideraciones, teniendo en cuenta que, en este medio de impugnación se requiere el señalamiento de vulneraciones a ley en la sentencia bajo presupuestos casacionales; en vista de aquello, este Tribunal de Casación engloba las pretensiones expuestas conforme a lo siguiente:

Indebida aplicación de la norma contenida en el artículo 450.1 del Código Penal, cuando debió considerarse el artículo 552.4, inciso cuarto ibídem, en relación al artículo 43 del cuerpo de leyes citado

La indebida aplicación, tiene lugar cuando se utiliza una norma legal de manera errónea a determinado caso; hay aquí una norma correcta que se ha dejado de aplicar y una incorrecta, que el juzgador ha seleccionado y atribuido a determinado caso, y su convergencia radica en que, el hecho fáctico, tras la valoración probatoria, no se encasilla a lo que la norma escogida contiene.

En palabras del autor Heliodoro Fierro Méndez respecto del presupuesto invocado refiere que: *"El despropósito se ofrece en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos contemplados en el precepto, al no coincidir los sucesos procesalmente reconocidos con las hipótesis que lo condicionan"*²; es decir, que tomando en cuenta que los juzgadores son subsumidores de hechos en normas, al momento de equivocar el encasillamiento jurídico que se estima corresponde al caso a través del canal probatorio, es cuando se justifica la transgresión a la ley por el presupuesto casacional en análisis.

En ese contexto, lo que el impugnante argumenta, es que el tipo penal ha sido indebidamente aplicado, pues su conducta fue para la consumación de otra clase de infracción (robo), bajo el grado de complicidad; siendo así, el delito por el que fue sentenciado es el de asesinato, y el bien jurídico protegido, en estas infracción, es el derecho a la vida que deriva de la dignidad humana, en tal virtud el Código Penal, hoy derogado, tipificaba: *"El homicidio cometido con intención de dar la muerte..."*, pero cuando concurre alguna de las circunstancias detalladas en el artículo 450 ibidem, es asesinato.

En la obra de Derecho Penal de Edgardo Alberto Donna sobre homicidio simple se encuentra el siguiente criterio *"(...) El concepto básico de este tipo penal puede definirse como la causación de la muerte de un hombre por otro, sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio..."*³; más adelante hace referencia el tratadista mencionado sobre agravantes, así tenemos la del homicidio cuando concurre la circunstancia de lo que denomina Edgardo Donna *"aggravación por el medio"*, explica este autor en la página 111 de la citada obra que: *"(...)El autor debe haber querido matar con el medio que crea un peligro común..."*; siendo así, se considera como circunstancias constitutivas del delito de asesinato, las establecidas en el artículo 450 del Código Penal, que señala: *"Es asesinato y*

² Heliodoro Fierro Méndez. Casación y Revisión Penal. Segunda Edición. Editorial Leyer. Bogotá-Colombia. p. 244.

³ DONNA, Alberto: Obra citada, Parte Especial, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, 3ra Edición act., 2007 pág. 21.

será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: 1a.- Con alevosía; 2a.- Por precio o promesa remuneratoria; 3a.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento; 4a.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 6a.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos; 7a.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8a.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y, 9a.- Como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible. 10. Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima. 11. Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales, en el desempeño de sus funciones."; y, en el presente caso, la conducta del hoy recurrente se sancionó conforme a la causal primera y quinta de la norma citada.

Ahora bien, para la aplicación del tipo penal, el Tribunal de segundo nivel dentro del considerando SÉPTIMO, tan cuestionado por el casacionista, analizó la misma argumentación traída a colación en sede de casación, señalando lo siguiente:

"...por lo que no cabe lo alegado por el abogado de la defensa al manifestar que la participación de su defendido Ángel Alberto Piloso Mero era de cómplice ya que su participación fue activa, directa y ejecutó, actos principales, así como tampoco se pudo demostrar que el móvil era el robo sino que fueron directamente donde se encontraba Bernardo Paladines y acabaron con su vida. Todas estas circunstancias son las que permiten al tribunal de alzada establecer que la Fiscalía demostró que la conducta de Ángel Alberto Piloso Mero se adecua al artículo 450 del Código Penal con las circunstancias del numeral 1 Alevosía ya que hubo una planificación del

hecho, para atacar sobre seguro y a traición, pues el sujeto activo aseguró el resultado de la infracción sin riesgo para él lo que en este caso se dio al haber disparado a Bernardo Paladines, en circunstancias en que éste se encontraba sin posibilidad de defensa alguna; ya que habían sido maniatadas sus manos configurándose así la circunstancia 5 del artículo antes mencionado, lo que se justifica con el testimonio Dr. Gabriel Díaz quien señala que Bernardo Paladines presentaba lesiones en su muñeca, circunstancia agravante y que es constitutiva del delito calificado de asesinato, , "que la herida provocada a Bernardo Paladines fue mortal, ya que lesionó la arteria aorta al corazón que le produjo hemorragia y taponamiento de cavidad torácica tal como lo manifestó el doctor el doctor Díaz."
(sic.)

Ahora, el grado de participación, está dispuesto en el artículo 42 del Código Penal que señala:

"Art. 42 CP.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin."

Lo referido implica que el sujeto ha cumplido con todos los elementos del tipo penal, (tanto objetivos como subjetivos); pues, *"debe entenderse como autor quien realiza una*

aportación causal al hecho con voluntad de autor (animus autoris), cualquiera que fuese su contenido...⁴

En vista de aquello, el *ad quem*, en su análisis respecto del procesado para realizar el engarce de los componentes del delito con el material probatorio puesto a su conocimiento, dejó establecido que lo fáctico se subsume al tipo penal, a través del canal probatorio, en virtud de su autonomía, exclusividad e independencia como órgano jurisdiccional de alzada; pues deja, en evidencia que sin el aporte causal del hoy procesado la consumación del delito por el que fue condenado no se hubiera podido configurar; con lo cual, deja evidente que la conducta del hoy casacionista ha trasuntado la norma contenida en el artículo 450, numerales 1 y 5 del Código Penal, dejando desvirtuada la tesis atinente a que aquella acción se encuadra en lo dispuesto en el artículo 552.4, inciso cuarto ibidem, puesto que esta norma tiene otros componentes esquemáticos del delito, que obligarían a que este Tribunal desarrolle un nuevo juicio de tipicidad, de hechos y prueba, lo que esta determinante prohibido por norma expresa⁵, y, de igual forma, el grado de participación respecto a la complicidad contenida en el artículo 43 ejusdem que reza:

"Art. 43.- CP. Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos. Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar."

(Subrayado fuera del texto)

Al respecto, "...la contribución desplegada por el agente puede ser de índole intelectual, (complicidad psíquica) o consistir en un mero despliegue de actividad física (complicidad

⁴ Fernando Velásquez Velásquez. Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. Primera Edición. 2017. p. 571

⁵ Ecuador. Código de Procedimiento Penal: "(...) No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba."

técnica), de carácter previo o concomitante al suceso a uno posterior, a condición de que medie promesa anterior al mismo.⁶; ya que, la contribución debe ser dolosa como uno de sus requisitos, pues, supone que el hecho principal debe alcanzar el resultado querido o llegar al grado de tentativa, que debe ser demostrado a nivel probatorio; de lo cual, dado que el Tribunal de Apelación dejó establecida la autoría en la infracción juzgada y atribuida al procesado (asesinato artículo 450, numerales 1 y 5 del Código Penal), genera que la alegación traída nuevamente a colación en esa sede por los cargos expuestos, sea improcedente e injustificada.

3 DECISIÓN

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, conforme lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso interpuesto por: Ángel Alberto Piloso Mero, por falta de fundamentación.- Una vez ejecutoriada la resolución, devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y cúmplase.- f.- Dr. Luis Enriquez Villacrés.- **JUEZ NACIONAL PONENTE.**- f.- Dr. Miguel Jurado Fabara.- **JUEZ NACIONAL.**- f.- Dra. Gladys Terán Sierra.- **JUEZA NACIONAL.**- **CERTIFICO.**- Dr. Carlos Rodríguez García.- **SECRETARIO RELATOR.**-

CERTIFICO: Las cinco (05) fojas que anteceden son iguales a su original

Quito, 20 de diciembre de 2017

Dra. Ximena Quijano Salazar
SECRETARIA RELATORA

⁶ Ibídem 4. p. 593

CASO No. 09124-2014-0157
RESOLUCION No. 1974-2017
RECURSO: CASACION
PROCESADO: PABLO ANTONIO ESPINAL SANTA CRUZ
DELITO: ABUSO DE CONFIANZA

DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, CONJUEZA NACIONAL PONENTE

PROCESO PENAL No.: 0157-2014

DELITO: ABUSO DE CONFIANZA

RECURSO: CASACION

PROCESADO RECURRENTE: PABLO ANTONIO ESPINAL SANTA CRUZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.

Quito, viernes 22 de diciembre de 2017, las 11h28

VISTOS: El Procesado Pablo Antonio Espinal Santacruz, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Tribunal Octavo de Garantías Penal de la Provincia del Guayas, que declaró al casacionista autor responsable del delito de abuso de confianza tipificado y sancionado en el artículo 560 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de privación de libertad modificada de 2 años en aplicación de los numerales 6 y 7 del artículo 29 ibidem en relación con el artículo 73 CP; y, al pago de la multa de ocho dólares de los Estados Unidos de Norte América, además de la indemnización de daños y perjuicios por el valor de (\$ 27.800.71)= Veinte y siete mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de Norte América y setenta y un centavos. Concluido el trámite y encontrándose la causa dentro del tiempo para emitir sentencia por escrito se considera:

1.- ANTECEDENTES

RESEÑA DEL HECHO FÁCTICO

1.1.- Consta en el considerando tercero del texto de la sentencia del Tribunal A quo, los siguientes hechos relatados por el señor Agente Fiscal.

“...La fiscalía del Cantón Duran conoce del presente caso, por la denuncia presentada por la señora Mery Obando Ortiz, de nacionalidad, en calidad de representante, Gerente General, de la compañía FRESH NATURAL S.A.”, la misma que fue presentada el día 3 de octubre del 2012, a las 08h10, en el cual pone en conocimiento de la fiscalía, que el día sábado 22 de septiembre del 2012 aproximadamente a las 16h00, mi representada en cumplimiento de lo pactado, el día 15 de septiembre del 2012, ingresó y depositó en el local comercial de PABLO ANTONIO ESPINAL SANTACRUZ, quien se encontraba presente en dicho acto, un contenedor de manzanas marca Royal número ERIU82235-2 que fue descargado; y, la fruta que contenía depositada en el frigorífico de dicho local, con número de licencia de importación, número 0282012-10-105187-C; el número de factura de importación es 36622 de proveedor “DAVID DEL CURTO” quien le había enviado desde la república de Chile, siendo el valor de la mercadería incluyendo los gastos de transporte y otros, la suma de (US\$19,105.57) DIECINUEVE MIL CIENTO CINCO CON CINCUENTA Y SIETE DÓLARES; así como también manifiesta, que el viernes 28 de septiembre del 2012, aproximadamente a las 17h00, su representada, debidamente autorizada por el señor PABLO ANTONIO ESPINAL SANTACRUZ, quien se encontraba presente en dicho acto y hora, ingresó a local comercial de PABLO ANTONIO ESPINAL SANTACRUZ, un contenedor de uvas número FDPU206152-0 que fue descargado y la fruta que contenía también fue depositada en él antes mencionado frigorífico, con declaración aduanera número 064-2012-10-000451-5 con el número de factura de importación 15927, del proveedor IM EXTRADING que la envío desde los Estados Unidos de América, siendo el valor de la mercadería, incluyendo los gastos de transporte y otros, la suma de (US\$35,440.02) Treinta y cinco Mil Cuatrocientos Cuarenta con Dos Centavos de Dólares, así como también acompaña los certificados de comprobantes de importación. Sucedió que el día 1 de octubre del 2012, a las 08h00, en circunstancias de que el mencionado ejecutivo señor Cristian Santiago Benalcázar Echeverría, iba ingresar al antes mencionado local, en cuyo interior se encontraba la oficina de “FRESH NATURAL S.A.”, fue impedido de entrar por el ciudadano PABLO ANTONIO ESPINAL SANTACRUZ, quien a viva voz y delante de las personas, que en ese momento se encontraban en la puerta de ingreso, le manifestó que no lo podía hacer sin ninguna otra explicación; razón por la cual presentó la correspondiente denuncia, la fiscal titular de investigación, dio inicio a la indagación previa y varias diligencias, luego vino la formulación de cargos, la audiencia de presentación y sustentación de dictamen preparatoria de juicio,

donde el juez del cantón Duran, dictó el auto de llamamiento a juicio en contra del procesado por el delito que se encuentra tipificado en el 560 del Código Penal..."

1.2.- De los hechos expuestos en audiencia de juicio avocó conocimiento el Tribunal Octavo de Garantías Penales del Guayas, que en sentencia de 08 de junio de 2015, las 13h30, declaró al ciudadano PABLO ANTONIO ESPINAL SANTACRUZ, autor del delito de abuso de confianza tipificado en el artículo 550 del Código Penal (CP), en relación con el artículo 42 ibidem, imponiéndole la pena modificada de dos años de privación de la libertad en aplicación de las atenuantes contempladas en los numerales 6 y 7 del artículo 29 CP en relación con el artículo 73 CP.

1.3.- El procesado inconforme con la sentencia del Tribunal Octavo de Garantías Penales del Guayas interpone recursos de nulidad y apelación, que correspondió conocer a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que con fecha 16 de octubre de 2015, las 15h47, resuelve negar el recurso interpuesto y confirmar en todas sus partes el fallo emitido por el tribunal a quo.

1.4.- Con fecha 25 de noviembre de 2016, las 11h01, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, declara la nulidad constitucional de la sentencia dictada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de 16 de octubre de 2015, a las 15h47, por considerar que la misma carece de motivación violándose la garantía de las personas a una decisión judicial motivada, contenida en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en concordancia con el artículo 130 .4 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ)

1.5.- Con fecha 7 de junio de 2017, las 10h53, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resuelve negar los recursos planteados por el procesado Pablo Antonio Espinal Santacruz y confirmar en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal Octavo de Garantías Penales del Guayas de fecha 08 de junio del 2015, las 13h30.

1.6.- El sentenciado inconforme con esta decisión presenta recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia.

2.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

- 2.1.** El Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 08-2015 de fecha 22 de enero de 2015, aprueba la integración de la Corte Nacional de Justicia, misma que ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. (COFJ).
- 2.3.** En cumplimiento a lo dispuesto por la CRE en su artículo 182, por (COFJ) en el artículo 173, y por la Resolución N°. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazaron en sus funciones a las y los salientes.
- 2.4.** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal, de conformidad con el artículo 184.1 (CRE); así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del (COFJ), publicado en el Suplemento del Registro Oficial N°. 38 de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia N°. 01-2015 y 02-2015 de 25 de febrero de 2015.
- 2.5.** El Tribunal de Casación está conformado por la señora doctora Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional Ponente, en virtud de la excusa presentada por la doctora Silvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, doctor Richard Villagómez Cabezas, y doctora Consuelo Heredia Yerovi, Conjuez y Conjueza Nacionales por excusas de la doctora Gladys Terán Sierra, y doctor Miguel Jurado Fabara, Jueza y Juez Nacionales, de conformidad con los artículos 141 y 174 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- 2.6.-** A la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación asistió el doctor Efraín Duque Ruiz, Conjuez Nacional en remplazo de la doctora Consuelo Heredia Yerovi, Conjueza Nacional.

3.- TRÁMITE

De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal (COIP), publicado en el Registro Oficial N°. 180 de 10 de febrero de 2014,

corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo del inicio del proceso, que para el caso, in examine, son las contenidas en el Código Penal, así como el Código de Procedimiento Penal.

4.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.

4.1.- Argumentos del recurrente, a través de su defensa técnica

En la audiencia, el recurrente, Pablo Antonio Espinal Santa Cruz, al fundamentar el recurso de casación, a través de su defensa técnica ejercida por el doctor César Naranjo Baldeón, expresó los siguientes argumentos:

4.1.1.- Mencionó que:

- La sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con fecha 7 de julio del 2017, viola la ley al aplicarse indebidamente la misma, contraviniendo expresa disposiciones constitucionales y procesales contaminando su espíritu de alcance originado un falso raciocinio.
- Está estructurada en 10 considerandos, no guardan coherencia fáctica jurídica por lo que reinciden en trasgredir una de las garantías básicas del debido proceso como es el principio de motivación, establecidas en el artículo 76.7 literal l), en plena armonía con el artículo 130.4 del Código de la Función Judicial, es decir esta sentencia adolece de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, por lo que viola la garantía de las personas a una decisión motivada.
- Los jueces no consideran en lo mínimo lo resuelto en primer momento por la Sala de Casación el 25 de noviembre, que en dos antecedentes señalan que no se concreten cuáles han sido las actuaciones realizadas por el acusado y contrastado con el tipo penal que se ha enjuiciado, y también dice qué es necesario analizar sobre la hipoteca abierta que ha sido suscrita entre el procesado y la empresa Freshnatural, estas observaciones de la Sala de Casación, dieron paso a la declaratoria de nulidad; los jueces no lo consideran, transgresión constitucional que se observa en esta sentencia que está siendo impugnada.

- Los considerandos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo y octavo, se referir a formalidades procesales, como a los recursos interpuestos: nulidad y apelación, competencia, intervención de las partes procesales, respecto del recurso de nulidad y apelación, y una disquisición de los artículos 330 y 331, en ningún momento se hace un análisis jurídico.
- Radica la violación a la ley, en los considerandos noveno y sexto, es decir la sentencia analiza el recurso de nulidad y apelación en dos considerandos dentro de los cuales se aplica indebidamente la ley, por lo que se ha violado el estándar de motivación; en el considerando sexto, es donde se enfoca el recurso de nulidad y se viola la ley, al no aplicarse correctamente el artículo 40 del CPP, aplicable al procedimiento, esto es en cuanto a la figura de prejudicialidad, los jueces en este considerando se refieren a antecedentes que no fueron sustentados en el recurso de nulidad respecto a la escritura de hipoteca abierta, en la que se escriben una serie de incoherencia que nada tiene que ver con el recurso de nulidad, se disfrazza un acto civil como penal, con el sustento de una acta simple de fecha 14 y 15 de septiembre del 2012, con la que se pretendió suplir una escritura de hipoteca abierta, la misma que garantizaba las relaciones comerciales entre el hoy sentenciado señor Pablo Espinal Santa Cruz, con la empresa Freshnatural, es decir, las acciones de comercio estaban garantizadas.
- El Tribunal ad-quem aplicó indebidamente normas procesales civiles como los artículos 145, 146 ,148 y 194 del Código de Procedimiento Civil, aplicables a la materia, se trata se suplir la escritura de hipoteca abierta con el acta simple, y los más aberrante es que no se consideró la cláusula séptima que es fundamental en dicha escritura, que dice que los jueces de la Sala no analizaron técnica ni jurídicamente esta situación fundamental con la que se disfrazó una acción civil como penal, un segundo antecedente, como fundamento del recurso de nulidad es que previo con el transcurso con este proceso, se iniciaron dos juicios civiles, que aún están en proceso de ejecución de la Unidad Judicial Civil del cantón Durán, el inicio de éstos desnaturizaba de hecho esta acción penal injusta planteada por la parte acusadora.
- Respecto al recurso de apelación en el considerando noveno, se viola la ley al aplicarse indebidamente los artículos 85, 88 y 252 CPP, en cuanto a que existe la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, al nexo de

causalidad entre la infracción y el procesado y la certeza, se realiza una serie de enunciados doctrinarios sin concretar el análisis como se configura el delito de aplicación indebida respecto a la conducta de mi defendido, las mercaderías que se dicen que fueron apropiadas indebidamente, se encontraban en el inmueble de propiedad de mi defendido, donde existían instalados unos frigoríficos, de frutas tropicales en la cual tenía en poder control y distribución de dicha mercadería, en el interior del inmueble también existía la empresa Freshnatural, que se encargaban de administrar las negociaciones entre Pablo Espinal y la empresa, al no existir la materialidad de la infracción mal puede establecerse el nexo causal que exigía el artículo 88, que se sustenta en que todo comportamiento delictivo tiene un resultado que es imputable, la conducta de mi defendido estaba relacionada a un acto civil, la certeza un elemento fundamental que establecía el artículo 252 del CPP, no se puede establecer por cuanto al no existir la materialidad, mal pudiere existir responsabilidad, dicho elemento no se constata y así lo hizo la Corte Nacional en el momento oportuno.

- Dice el hecho histórico que mi defendido se apropió de dos importaciones, basado en una acta simple, lo dice la acusación particular, señalando que las importaciones daban un valor de \$55.000,00 dólares aproximadamente, pero en una acto urgente de allanamiento ingresan al frigorífico y se llevan 10.000 cajas de frutas, equivalente a \$300.000,00 dólares aproximadamente, entonces que apropiación indebida podemos configurar, si se llevan más de lo que ellos han reclamado en el allanamiento, así mismo en el considerando noveno, se aplica indebidamente el artículo 42 y 560 del CP, en cuanto no existe responsabilidad en calidad de autor, pues la base del proceso penal, es la comprobación conforme a derecho de la materialidad de la infracción a la responsabilidad del procesado, al no existir mal podría existir responsabilidad penal, no se encuadra la conducta de mi defendido con los verbos rectores que exigen estas disposiciones, por lo que mi defendido ha venido realizando un acto de comercio, en el cual Freshnatural vienen reclamando ciertos haberes económicos en juicios civiles que están en proceso de ejecución.
- Se contraviene expresamente el artículo 143 CPP, respecto del testimonio que rindió el procesado el que no fue analizado.

- Solicito se enmiende la violación a la ley en la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, considerando para el efecto constituido en el artículo 358 del CPP, hoy 657.6 del Código Orgánico Integral Penal, y se considere las peticiones de prescripción de la acción penal, de conformidad al artículo 101 inciso 6, que reduce los tiempos de 5 a 4 años y de 10 a 8 años, ya que se ha presentado durante todo el procedimiento.

4.2.-Argumentos de la Fiscalía General del Estado, a través de su representante.

4.2.1.- La Fiscalía General del Estado, por medio de su delegado, el doctor Marco Navas Arboleda, manifestó lo siguiente en la audiencia:

- La defensa técnica no ha determinado cual es la ley que se ha violado, solo dijo viola la ley, indica que en los 10 considerandos de la sentencia impugnada no existe coherencia entre los elementos fácticos y normas jurídicas aplicadas, que no existe razonabilidad y comprensibilidad, cuando de la sentencia revisada, se desprende dos considerandos novenos, pero si hay la debida fundamentación y motivación de la sentencia, haciendo una análisis concreto de todas las pruebas presentadas por Fiscalía, que existe la responsabilidad del sentenciado así como el nexo causal correspondiente de la infracción.
- En el considerando sexto se hace un análisis respecto al pedido de nulidad del proceso para indicar que se niega el recurso de nulidad y declare la validez de lo actuado, se ha fundamentado en debida forma este recurso, para negarlo habida cuenta de que tuvo la correspondiente responsabilidad demostrarlo dentro del proceso, pero no lo hizo, se le niega el recurso de nulidad.
- Indica que hay una trasgresión constitucional de la sentencia, del artículo 76.7.1, que es sobre la motivación.
- Manifiesta que se ha aplicado indebidamente de los artículos 42 y 560 CP, después de haberse realizado un análisis exhaustivo de todas las pruebas presentadas, haciendo una sana crítica de las mismas, conforme lo indica el artículo 86 del CPP.

- En el considerando octavo, noveno y décimo, hacen una explicación de lo que manifiesta el señor abogado del recurrente indicando que existe prejudicialidad, aquí existe un delito penal y por esto ha sido sancionado el recurrente, dándole la administración de frutas, llegando a tener una deuda de \$611.000,00, se le da oportunidad para que venda asunto que no hizo, y cuando llegó los containers con la mercadería, al segundo día no dejó entrar a nadie a la oficina que se había hecho para controlar estas ventas y se tuvo que hacer el allanamiento para retirar la mercadería que alcanza a la cantidad de \$200.000,00, misma que recuperaba la deuda que tenía el señor más de \$ 600.000,00.
- Dentro de su exposición no indica en que considerando ha errado el Tribunal y que esto vaya en contra del sentenciado, no ha explicado en forma clara cuál es el yerro que tiene la sentencia
- Para Fiscalía no ha fundamentado el recurso de casación en debida forma, aunque indica en la parte última que se acoge al artículo 358 del CPP; la sentencia es clara lógica y comprensible, en tal sentido solicito que se deseche el recurso de casación y se ratifique la sentencia venida en grado.

4.3.- Intervención de la ciudadana Mery Obando Ortiz, acusadora particular por medio de su defensa técnica, abogado Miguel Ángel Granja Chiriboga, quien en síntesis expresó:

- El recurrente se ha pronunciado sobre las causales de nulidad, debe ser declarada como acto inicial, en segundo lugar respecto a la prejudicialidad el artículo 40 del CPP, nos establece cuáles son los casos expresamente señalados por la ley, al no haber pronunciado el señor procesado tanto en la audiencia de juzgamiento y en esta sobre los preceptos que le ampararía a él para que esta conducta sea juzgado por la vía civil, pues tampoco aplicaríamos un caso de prejudicialidad como lo anota la Sala de la Corte Provincial de Justicia.
- El recurrente pretende que ustedes valoren prueba, cuando nosotros estamos aquí para ver si la sentencia cumple o no cumple con los requisitos en el artículo 309 del CPP, el procesado no ha establecido cuál es la omisión por parte de los juzgadores de la Corte Provincial de Justicia, para que se enmiende el error producido por dicha Sala.

- Es necesario que consideren que los presupuestos contenidos en el artículo 560 CP, nos habla de abuso de confianza y para que se cumpla esto es necesario que (lee texto), la defensa del procesado trata de encausar este trámite a una vía civil, basado en una acta en la que se entrega mercancía al procesado, cuando en realidad pretende hacer que se tratara del contrato anterior que ya existía.
- Efectivamente existía una relación comercial entre mi defendida y el procesado y dio lugar a que exista confianza por parte de mi defendida hacia él, por lo tanto se le proporcionaba varias mercaderías, al no haber cumplido con las condiciones para las cuales se le entregó, se le realizó un nuevo acuerdo en la que se pactaron distinta mercadería en un distinto momento para una finalidad distinta, no se está hablando del mismo contrato inicial.
- Los hechos de que la defensa del procesado trata de indicar como prescripción, fueron entre el primero y tres de octubre del 2012, 14 y 15 de septiembre, quince días antes de esta fecha entre mi cliente y el procesado se celebró un acuerdo en que se le entregaba mercadería, se le llenó el frigorífico con una nueva remesa de cajas de frutas, para que pueda pagar aquellos perjuicios que ocasionó a la compañía en el acuerdo anterior, en un monto de \$300.000,00 dólares en frutas.
- El 1 de octubre el procesado impidió el ingreso a uno de los dependientes de Freshnatural, luego de haber impedido se comunicaron con la empresa para que concurra al lugar y se percate que el procesado no permitía en el ingreso y la verificación de que la mercadería que le habían entregado, el 3 de octubre se presenta una denuncia, cuando se iniciaron cargos de tipo penal, la ley establece una pena de hasta 5 años y por ende el tiempo que la ley establece opere la prescripción, es de 5 años y estos se cumplen el próximo año, por lo tanto no puede hablarse de prescripción del ejercicio de la acción penal, pese a que el recurrente ha agotado todos los recursos que le da la ley para dilatar. El recurrente está tratando de obtener una sentencia favorable, cuando en realidad debió indicar cuáles fueron las normas que se infringieron en la sentencia.
- Solicita se rechace el recurso, por cuanto constitucionalmente tiene derecho a la reparación integral y a solicitar todas las indemnizaciones.

4.4.- Réplica del casacionista por medio de su defensa técnica

- La fiscalía habla de deudas, habla de contratos, es decir en sí de acciones netamente civiles que ya fueron propuestas en los juicios civiles por Freshnatural, y da la razón a la defensa en los dos considerandos en el cual se sustenta con falta de técnica el recurso de nulidad y apelación.
- Fiscalía dice que se ha probado la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, lo cual ha sido planteado en este recurso como una indebida aplicación de las disposiciones que se contraen tanto de la materialidad y la responsabilidad como el elemento de certeza.
- Fiscalia no ha podido controvertir el recurso de casación interpuesto en debida y legal forma, respecto a la acusación particular ha partido con el principio de lealtad procesal, yo le voy a partir con el principio de verdad procesal que lo recoge el artículo 17 del COFJ, mi defendido mantuvo relaciones comerciales que están respaldadas por una escritura de hipoteca abierta y tanto la Fiscalia como la acusación particular no se ha referido a dicha escritura, pues una acta simple no puede sustituir a un documento público.
- No se cumple con el verbo rector del artículo 560, pues no ha hecho referencia que mi defendido garantizaba las mercaderías que tenía en el frigorífico con la escritura de hipoteca abierta, la defensa se ratifica en el recurso alegado en forma legal y debidamente.

5.1. Derecho constitucional de última palabra del procesado Pablo Antonio Espinal Santacruz, quien en síntesis dijo:

- Yo hice una negociación con los señores colombianos y le di una garantía real que está vigente hasta este momento, ellos presentan una acta donde me han falsificado la firma, y que esa acta si está firmada por su esposa.
- En todo esto resulta que en uno de los juicios civiles también me falsificaron la firma en una facturas, y la firma que está aquí que no es mía, en el acta que ellos presentan es la misma firma donde está el peritaje que se hizo ante la Policía

Nacional, y resulta que la firma no es la mía, lo que puedo indicar que decentemente di una garantía.

- Que se llevaron la mercadería más de lo que ellos me demandaron, ya que un contendor de fruta no cuesta más de \$20.000,00
- Que tiene dos juicios civiles por esa razón y que inclusive ya le remataron sus motores.

5.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

5.1.- NATURALEZA Y FINES DEL RECURSO DE CASACIÓN

5.1.1.- El Estado ecuatoriano coloca a la persona en un lugar nuclear de la vida social, como titular de los derechos y garantías. Al reconocer esa titularidad, especialmente sobre los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, fortalece la configuración del sistema procesal como un medio para la realización de la justicia; y, al mismo tiempo, el acceso a ella a partir de principios constitucionales que garantizan la igualdad, la no discriminación, el estado de inocencia y el juicio previo.

En ese contexto, se instituye el debido proceso y, como uno de sus componentes, el derecho a recurrir de las decisiones judiciales. Precisamente, esa facultad incluye la posibilidad de activar distintos mecanismos de impugnación, de carácter ordinario y extraordinario, atreves de los cuales se busca evitar o enmendar el error judicial que pudiere existir y resguardar la cohesión del ordenamiento jurídico

Uno de los dispositivos de impugnación extraordinaria es la casación. Se trata de una alternativa jurídica que procede cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya sea por contravenir expresamente su texto, por indebida aplicación de su contenido o por errónea interpretación.

5.1.2.- Su carácter de recurso extraordinario, entonces, se debe a que únicamente prospera ante la configuración de estrictos presupuestos establecidos por la ley, que pueden consistir en: por una parte, la infracción de la ley material o error in iudicando (juicio), en cuyo caso la casación cumple una función nomofiláctica y unificadora en la interpretación del ordenamiento jurídico; o, por otra parte, la transgresión de las normas y garantías procesales o error in procedendo (actividad), que generen una situación de

indefensión, en cuyo escenario la casación actúa como un medio de control de la legalidad.

De ahí que se está frente a un recurso

“(...) encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia o resolución legalmente equiparable a ella, o a específicos requisitos procesales que condicionan la validez de esos actos decisarios”¹. En consecuencia, la casación no ha sido diseñada para remediar o corregir cualquier situación de iniquidad o defecto procesal, sino con la finalidad de “procurar el imperio de la ley, la unificación de la jurisprudencia y la rectificación del agravio”².

De esa forma, no cabe duda de que la casación es un recurso limitado, que solo permite el control *in iure*, esto es el estudio, análisis y resolución de cuestiones de estricto derecho, pues no procede frente a requerimientos de un nuevo análisis de los hechos, ni sobre pedidos de nueva valoración de la prueba; como sostiene Roxin.

“la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal”³.

5.1.3.- Estos atributos confieren a la casación, según refiere el ex magistrado colombiano Humberto Fernández Vega, el carácter de un:

(...) juicio técnico de impugnación, valorativo y exacto, de formalidades rigurosas, que requiere una expresa formulación y fundamentación. Está destinado a examinar sentencias de segunda instancia para corregir vicios relativos al juzgamiento o al procedimiento.

Tales características distinguen a la demanda de casación de una simple alegación de instancia, determinan exigencias de orden legal y jurisprudencial de imperioso cumplimiento para la prosperidad de la impugnación. Este aspecto técnico le corresponde satisfacerlo el recurrente en el planteamiento y fundamentación del

¹ Lino Enrique Palacio, *Los recursos en el proceso penal* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 80.

² Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho procesal penal*. Tomo X (Guayaquil: Editorial Edino, 2007), 73.

³ Claux Roxin, *Derecho Procesal Penal*. Citado por Zavala, op.cit.

recurso, y a la Corte de Casación en su decisión reglada por los principios de taxatividad, limitación y prioridad.⁴

En la actualidad y en el escenario del Estado de Derecho contemporáneo, marcado profundamente por el constitucionalismo, esto significa que la casación cumple un propósito vinculado, de manera directa, con el respeto de los derechos y garantías fundamentales.

En esa medida, su espectro de acción adquiere una mayor amplitud en los sistemas de administración de justicia penal, que, como en el caso del Ecuador, cumple sus fines a través del sistema acusatorio, ya que, en efecto, lo que legitima la interposición de una demanda de casación es la emisión de una sentencia penal de segunda instancia en la que se ha transgredido el principio de legalidad y, por tanto, se han vulnerado esos derechos o garantías.

5.1.4.- En esa línea de pensamiento, corresponde a este Tribunal de Casación analizar la sentencia recurrida, a efecto de determinar si se encuentra o no inmersa en alguno de los presupuestos establecidos en el artículo 349 del CPP, es decir, arribar a una conclusión sobre si, en la especie, se ha incurrido en una violación de la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o, bien, por errónea interpretación, lo que implica garantizar la legalidad y la seguridad jurídica.

Así, entonces, este Tribunal, en ejercicio de sus competencias, se limitará a verificar si la sentencia materia de este recurso extraordinario contiene errores de juicio o de actividad, pero no valorará la prueba, ni revisará los hechos o actuaciones judiciales que constituyan parte de las instancias previas, en razón de no encontrarse facultado para ello.

6.- SOBRE LA MATERIA DEL RECURSO

Los cargos planteados por el recurrente se fundamentan en los siguientes puntos

- a.- Prescripción de la acción
- b.- Falta de motivación de la sentencia recurrida
- c.- Indebida aplicación de los artículos 42 y 560 CP.

⁴ Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyer, 2002), 34.

7.- Reflexiones del Tribunal de Casación

Corresponde al Tribunal de Casación analizar la sentencia recurrida, a efecto de determinar si está acreditada alguna de las causales de casación previstas en el artículo 349 del CPP, esto es, si en ella se ha violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, lo que implica garantizar el principio de legalidad; y, por tanto, el derecho a la seguridad jurídica.

Para responder se considera:

Para que exista el delito de abuso de confianza exige: i) que una persona entregue a otra bienes, ii) que la entrega se haya realizado bajo condición de restituirlos, o usarlos o emplearlos de manera determinada, iii) que el receptor fraudulentamente distraiga o disipe tales bienes.

La doctrina con respecto a los elementos subjetivos del tipo precisa:

“33.6. Los elementos subjetivos específicos del tipo”

En ciertos tipos legales, se puede observar que, aparte del dolo, aparecen otros elementos subjetivos específicos que contribuyen a la precisión del injusto. Dentro de la categoría del elemento subjetivo del injusto quedan comprendidos los ánimos, como el ánimo de lucro que se exige al autor en el delito de hurto (art. 234 CP), las intenciones, como la de descubrir un secreto de empresa (art. 278 CP). Estos elementos subjetivos son diferentes al dolo, pero lo acompañan.”⁵

Con respecto a los elementos normativos del tipo, el mismo autor expresa:

“El error sobre los elementos normativos del tipo”

Tanto los elementos esenciales como accidentales, pueden ser meramente descriptivos o normativos. En el tipo objetivo hay, pues, elementos descriptivos y normativos.[...] cuando se trata de los elementos normativos, ya que su

⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Obras Completas, DERECHO PENAL Parte General, Volumen III, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 2008, págs. 741 y 755.

conocimiento surge fundamentalmente no de una aprehensión sensorial, sino de una serie de juicios de significación. Es por lo mismo que no se puede exigir el conocimiento propio a un especialista en estas significaciones (jurista, sociólogo, economista, etc.), sino sólo aquel conocimiento propio al general del uso del lenguaje, el llamado paralelo del lego. Así por ejemplo, en el caso del delito de atentado del artículo 231, núm. 2, basta para el conocimiento de 'funcionario público' saber que se trata de un miembro perteneciente a la Administración del Estado, no se requiere el conocimiento de todos los requisitos que, jurídicamente, y más aún, desde un punto de vista penal, configuran el concepto de funcionario público conforme a la doctrina y la jurisprudencia. Luego la teoría del error abarcará todos los presupuestos mismos de este conocimiento, es decir, tanto aquellos de carácter puramente sensorial como de significación.⁶

Una vez analizado los elementos constitutivos del tipo penal, abuso de confianza, es pertinente dar contestación a cada uno de los argumentos expuestos por el casacionista al fundamentar el presente recurso de casación:

- **Respecto de la prescripción de la acción.**

El artículo 101 CP, establece:

“... En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito se ha iniciado o no enjuiciamiento.

[...]

Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso.

⁶ Obra cit. Pág. 294-295. Tomo iv.

Si el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia".

De la revisión del proceso, el Tribunal de Casación advierte que la instrucción fiscal en la especie se inició con fecha 05 de marzo de 2014, al tratarse de un delito de acción pública sancionado con prisión la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. En este contexto, la acción prescribiría en marzo de 2018, lo cual aún no ha sucedido.

Por otra parte se observa del proceso que la petición de la prescripción de la acción respecto del numeral 6 del artículo 101, invocado por el casacionista, aquel no ha acreditado estos requisitos en ninguna etapa procesal, más aun en la exposición de fundamentación del recurso de casación objeto del presente análisis.

- **Respecto del argumento de falta de motivación de la sentencia recurrida conforme lo establece el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República del Ecuador.**

De la revisión del texto de la sentencia impugnada, se advierte que la misma contiene una motivación suficiente como para a criterio del tribunal de apelación condenarlo al recurrente, pues aquella contiene detallados los elementos fácticos, actividad probatoria y su razonamiento con el cual justifica su decisión. Sin embargo de aquello se advierte que el razonamiento de los juzgadores de instancia respecto de la apreciación de la prueba y la aplicación de las normas jurídicas es equivocada, lo que trae como consecuencia una motivación errada, lo que no se puede confundir con una falta de motivación de la sentencia in examine; pues una correcta motivación se constituye en una garantía contra la arbitrariedad de los funcionarios judiciales-jueces- y en un instrumento de seguridad en el ejercicio del derecho de impugnación de los sujetos procesales.

Al respecto de lo expresado: Luiggi Ferrajoli, sostiene:

“...precisamente, la motivación permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de la ley o defectos de la interpretación o subsunción, como de hecho por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre la convicción y pruebas. Y no sólo en apelación sino también en casación. Tanto la argumentación jurídica como la fáctica, la cual responde a la lógica judicial, deductiva e inductiva, respectivamente. Y son vicios lógicos censurables también en casación, no solo lo que violan la lógica deductiva de la subsunción legal, sino asimismo los que contrastan con la lógica inductiva de la inducción probatoria. Por ausencia de argumentos para confirmar la hipótesis acusatoria, o por presencia de elemento idóneo para invalidarla”⁷

En esta misma línea de pensamiento Bacigalupo expresa:

“Una sentencia carente de motivación es nula, mientras que una sentencia motivada (valida) puede contener una incorrecta aplicación del derecho. Ello ocurrirá cuando un tribunal haya justificado su decisión mediante definición de los elementos típicos que, aunque plausibles, no sean las más convincentes, o cuando la justificación de su valoración no resulta aceptable en el contexto valorativo del orden jurídico.”⁸

De lo expuesto y analizado en la sentencia del Tribunal de Apelaciones, se observa que los elementos probatorios que se encuentran detallados en aquella, mismos que le permitieron concluir que la conducta del procesado se adecúa al texto del artículo 560 CP, delito de abuso de confianza, no fueron analizados con una fundamentación sólida, seria y reflexiva, que permitan evidenciar los conocimientos sobre la norma y los criterios de razonabilidad respecto de la valoración de la prueba en su conjunto, a fin de establecer la existencia de tipicidad.

- **Respecto de la indebida aplicación de los artículos 42 y 560 del Código Penal.**

⁷ Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo penal. Editorial Trotta, 1995, pp.623 y ss.

⁸ Bacigalupo, Enrique. La Impugnación de los hechos probados y otros estudios. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1994, p. 92.

El casacionista ha expresado que en la sentencia reprochada, existe vulneración de la ley por indebida aplicación de los artículos 42 y 560 CP, cumpliendo de esta forma con señalar las normas jurídicas vulneradas así como ha especificado una de las causales por las que procede el recurso de casación conforme el artículo 349 CPP. Sin embargo de aquello, el recurrente no ha indicado a este Tribunal las normas jurídicas correctas que el Tribunal de Apelación debía aplicarlos, contrario sensu, en su exposición a fin de justificar su argumento se ha limitado a relatar los hechos que conllevaron al presente enjuiciamiento, incumpliendo de esta forma con el principio de la debida fundamentación y demostración del yerro jurídico ocasionado en la sentencia recurrida.

Por el principio dispositivo, establecido en los artículos 168.6 de la CRE y 19 del COFJ, es obligación de quien impugna una sentencia, vía recurso de casación, especificar en qué error de derecho ha incurrido el juzgador al dictar la sentencia, señalando detalladamente qué norma jurídica, qué artículo de la ley, ha sido violado y en qué forma, así como determinar cómo esta violación ha incidido en la sentencia, tanto que si no se hubiera cometido, otra sería la decisión judicial.

La exposición de la parte recurrente no da explicación alguna sobre lo acotado, mencionar que existe una indebida aplicación de los artículos 42 y 560 CP, o citar artículos o principios, no es suficiente para considerar cumplido lo indicado.

La casación es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, unificar, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad.

El artículo 349 del CPP establece:

“El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.”⁹

Por lo expuesto este Tribunal no tiene facultad para revisar prueba ni el expediente en sus distintas fases y etapas, por tanto, es a la Sala de apelaciones a quien le corresponde dicha potestad.

8.- Casación de oficio

Posterior a analizar la sentencia, ejerciendo la facultad de la casación oficiosa que otorga el artículo 358 CPP, la misma que es un mecanismo que brinda a los jueces la posibilidad de rectificar errores de derecho cuando se observare que la sentencia recurrida ha violado la ley y que a consecuencia de aquello generan inseguridad jurídica; con relación a la casación oficiosa, el autor Heliodoro Fierro-Méndez, dice:

“La casación oficiosa tiene por finalidad remediar situaciones procesales cuya trascendencia es la violación de derechos o garantías fundamentales, en los eventos en que el peticionario no lo solicite o equivoque el camino procedural de la casación.”¹⁰

Este Tribunal procede con el siguiente análisis a fin de subsanar el yerro constante en el fallo impugnado que goza de unidad inescindible con el de primera instancia, en lo correspondiente a la indebida aplicación de los artículos 42 y 560 CP aplicados en el caso en examen; por lo que, es necesario analizar lo pertinente dentro del fallo dictado con fecha miércoles 7 de junio de 2017, las 10h53, por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Cabe señalar que el abuso de confianza ha sido legislado junto a las estafas, y se describe a la figura delictiva como:

“Art. 560 [Abuso de confianza].- El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dineros, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación de descargo, y que le

⁹ Art. 358.- Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.

¹⁰ Heliodoro Fierro-Méndez, “La casación Penal”, Editorial Leyer, Bogotá, 2000, p. 42.

hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a diecisésis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica."

Se configura el delito cuando el sujeto activo que tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses económicos ajenos, perjudica los intereses de quien confió dichos bienes, sea distrayéndoles o los disipe en forma abusiva, con fines de lucro personal, para él o para otro, o simplemente para causar un daño.

Del texto de la norma jurídica transcrita misma que el Tribunal de Apelaciones aplicó al casacionista, confrontado con los hechos y la actividad probatoria que se encuentran detallados en la sentencia impugnada, con claridad se advierte que en la especie la controversia que originó el presente proceso penal se deriva de actividades netamente comerciales contraídas entre los sujetos procesales; en este contexto no se observan cumplidos los requisitos que contempla la norma penal aplicada al recurrente.

Al respecto de lo señalado en esta última parte, la inclusive Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia con fecha 25 de noviembre de 2016, las 11h01, dicta sentencia resolviendo la nulidad constitucional del fallo emitido por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas de fecha 16 de octubre del 2015, a las 15h47, a partir de la audiencia de fundamentación de los recursos de nulidad y apelación, por considerar que la misma carece de motivación, violándose así la garantía de las personas a una decisión judicial motivada contenida en el artículo 76.7.1) CRE, decisión emitida por el Tribunal de Casación en virtud que advirtieron entre otras cosas que "los jueces del tribunal ad quem no analizaron en sentencia, respecto de la hipoteca abierta que ha sido suscrita por el procesado y la empresa Frech Natural S.A., y respecto a principios jurídicos que sirven para determinar si los hechos corresponden a un asunto penal o de otra naturaleza."(Sic). (Lo subrayado no corresponde al texto).

Observación que el Tribunal de Casación anterior realizó al Tribunal Ad quem ,a fin de que se llegue a establecer con certeza si se configura o no el tipo penal por el cual el ciudadano Pablo Antonio Espinal Santa Cruz está siendo sentenciado, lo cual se ha incumplido dicha exigencia dispuesta en su debida oportunidad, por tanto no consta de la sentencia impugnada, que es objeto de este estudio, es decir, no se observa juicio de tipicidad, evidenciándose error in fudicando por indebida aplicación de los artículos 42

y 560 CP, en esta circunstancia la norma correcta a aplicarse debía ser el artículo 76.2. CRE.

En este contexto este Tribunal de Casación estima que en el caso concreto no se configuran los elementos constitutivos del tipo penal de abuso de confianza previsto y sancionado en el artículo 560 CP.

9.- DECISIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad y de conformidad a lo establecido en el artículo 358 CP, al no haberse fundamentado el recurso de casación conforme lo establecido en el artículo 349 CPP; declara:

- 1.- improcedente el recurso de casación presentado por el ciudadano Pablo Antonio Espinal Santa Cruz.
- 2.- De oficio casa la sentencia recurrida al advertir una indebida aplicación de los artículos 42 y 650 CP, por lo que en aplicación del artículo 76.2CRE, ratifica el estado de inocencia del ciudadano Pablo Antonio Espinal Santa Cruz; y se dispone dejar sin efecto todas la medidas cautelares y reales dictadas en su contra en razón de este proceso.
- 3.- Ejecutoriada la presente sentencia devuélvase el expediente a la autoridad de origen para lo que corresponde en ley **NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.** - F.- Dra. Zulema Pachacama Nieto. - **CONJUEZA NACIONAL.** - F.- Dr. Richard Villagómez Cabezas. - **CONJUEZ NACIONAL.** - F.- Dr. Efraín Duque Ruiz. - **CONJUEZ NACIONAL.** - **LO CERTIFICO:** F.- Dr. Carlos Rodríguez García. **SECRETARIO RELATOR:**
CERTIFICO. Las once (11) fojas que anteceden son iguales a su original

Quito, 28 de diciembre de 2017


Dr. Carlos Iván Rodríguez García.
SECRETARIO RELATOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR



CORPORACIÓN
DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES



LA CORTE CONSTITUCIONAL INFORMA A LA CIUDADANÍA EN GENERAL QUE SE
HA SUSCRITO UN CONVENIO CON LA CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y
PUBLICACIONES A QUIENES SE AUTORIZA PARA HACER USO DE LOS DERECHOS
DE AUTOR Y USO DE LA MARCA REGISTRADA "REGISTRO OFICIAL"