



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año I - Nº 72

**Quito, jueves 21 de
noviembre de 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

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

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL Y JUSTICIA INDÍGENA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL:

Recursos de casación de los juicios en contra
de las siguientes personas:

95-2009	Emilio Vinicio Lara Ruiz	2
108-2009	Rubén Absalón Heredia	3
117-2009	Wilmer Geovanny Velásquez Castro	5
194-2009	Jhon William Osorio López	7
262-2009	Segundo Nelson Sánchez Mendoza	8
284-2009	César Joaquín Castillo Cuji	10
315-2009	José Sánchez Sánchez	12
528-2009	Carlos Quezada Álvarez	13
566-2009	José Antonio Burbano Cabrera	16
1112-2009	José Segundo Orejuela Peña y otros	19
320-2010	Carlos Antonio Ranaldi Enderica	23
363-2010	Mauricio Rosendo Bedoya Candel	27
625-2010	Angélica Patricia López Valero	30
651-2010	René Loyola Heredia y otra	32
243-2011	Oswaldo Bacilio Contreras Palacios	37

No. 95-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SENTENCIADO: Emilio Vinicio Lara Ruiz.

DELITO: Violación.

RECURSO: Casación.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Agosto 15 de 2011; a las 11h00.

VISTOS: El Tribunal Penal de Bolívar, el 23 de septiembre del 2008, a las 11h57, dicta sentencia condenatoria en contra de Emilio Vinicio Lara Ruiz, en calidad de autor del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 2 del Código Penal, y reprimido en los Arts. 513 y 515 inciso primero ibidem por el que se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria. De esta sentencia el sentenciado Emilio Vinicio Lara Ruiz, interpone recurso de casación. Una vez concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de casación declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente Emilio Vinicio Lara Ruiz, cumpliendo con lo preceptuado por el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, presenta su libelo de fundamentación del recurso de casación, el mismo que consta a fs. 4, 5 y 6 del expediente de casación, en donde manifiesta que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 278 del Código de Procedimiento Penal, cuando el Presidente del Tribunal Penal de Bolívar, instala la audiencia sin la presencia de la ofendida Deysi Ibarra Rea y de su madre. Que en la denuncia presentada por el señor Wilson Gualberto Ibarra Robayo, se evidencia que el supuesto delito de violación no tiene fecha ni lugar exacto donde ocurrieron los hechos y que el señor Fiscal dispuso la ampliación de dicha versión y ahí se indica que el autor del delito de violación es el señor Wilmer Ramírez. Que en la declaración del señor Pedro Pablo Gualle Saltos, en la que manifiesta que el mismo Wilmer Ramírez les contó “DE

GANAN LE LLEVAN PRESO AL VINICIO SI YO ESTUVE CON LA GUAMBRA DEYSI IBARRA”, a esto se suma la declaración de la hermana de la ofendida Lourdes del Rocío Gavilanes Rea, quien informa que la agraviada no se quedaba a solas con Vinicio Lara y que en confianza la hermana le contó que el ciudadano WILMER RAMÍREZ, había abusado de ella. Por lo relatado, solicita a la Sala se case la sentencia y se lo absuelva. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, atento a lo dispuesto por el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, contesta la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el acusado, en primer lugar citando los antecedentes del caso, para luego hacer un análisis del delito que se juzgó y de las pruebas que se presentaron en la etapa del juicio. Sobre lo expresado por el recurrente considera “La alegación del recurrente señalando que no procedía instalar la audiencia de juicio ante la ausencia de la menor ofendida, por cuanto contraría el Art. 278 del Código de Procedimiento Penal, no tomó en cuenta que según consta de la propia sentencia la referida audiencia había sido diferida anteriormente por varias ocasiones en vista de la ausencia de la niña, por lo que le Tribunal ha considerado que la presencia de ésta no era indispensable para proceder al juzgamiento del agresor, facultad atribuida por el mismo Art. 278 inciso primero, en la frase que dice: “...cuya presencia considere indispensable el Tribunal”. Finalmente se reitera que por lo demás, el ejercicio de la acción penal en estos delitos le compete exclusivamente a la Fiscalía. Las alegaciones referidas a diligencias cumplidas en el transcurso de las etapas procesales previas al juicio, no son materia del recurso de casación penal por cuya razón no lo contestó. Por lo expuesto considera que el recurso de casación no procede. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- Según el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación procede cuando existe un error de derecho en la sentencia, en los tres casos expresamente señalados por la norma citada. 2.- Es un recurso extraordinario y limitación que impide al Tribunal de Casación conocer otros yerros que los expresamente alegados por el recurrente. En la legislación ecuatoriana, además se debe determinar cuál es la regla inaplicada o mal aplicada; igualmente, se debe establecer cuál es la norma que exige tal o cual regla de valoración, el vicio concreto, el artículo de la alegación, el medio de prueba excluido o indebidamente admitido, la foja del proceso de la instancia donde este se encuentra, la relación causa efecto y cómo debía aplicarse según el criterio del casacionista. La descripción de todo el universo probatorio no cumple con los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, mucho menos cabe una alegación de los hechos ni de las pruebas e historial delictivo como lo ha realizado el recurrente; se debe ser puntual, coherente y preciso, y no divagar en alegaciones extrañas a este recurso. 3.- Sobre la alegación de que la sentencia no cumple con los requisitos contemplados en el Art. 278 del Código de Procedimiento Penal, cabe aclarar que no es materia del recurso de casación sino del de nulidad, conforme lo previsto en el numeral 2 del Art. 330 ibidem. 4.- Y del análisis de la sentencia recurrida, se observa que el Tribunal a-quo, ha cumplido estrictamente con la letra de la Ley, pues hay que considerar que el delito de violación es un delito complejo en cuanto a su valorización, puesto que es un delito que se

produce en la intimidad, en donde la versión de la víctima es determinante y en algunas ocasiones puede ser la única referencia procesal y que al tenor del artículo 512 del Código Penal numeral 2 en el presente caso, se encuentra plenamente justificada, pues la agraviada por su incapacidad mental, no tuvo juicio pleno de rechazar el acto sexual que fue cometido por el acusado; por lo que los argumentos expuestos por el recurrente, en su fundamentación, no se han justificado, en tal virtud, no existe errores de derecho en la sentencia impugnada que merezcan corrección.- **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las razones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, fundada en lo dispuesto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, acogiendo el dictamen del representante de la Fiscalía General del Estado, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Emilio Vinicio Lara Ruiz, y ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Notifíquese y publíquese.

RAZÓN: En Quito, hoy día martes dieciséis de agosto del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que anteceden, a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1207**; a **EMILIO LARA RUIZ**, en el casillero judicial **No 2350**.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que las tres (3) copias que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

No. 108-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SENTENCIADO: Rubén Absalón Heredia Albarracín.

DELITO: Explotación sexual.

RECURSO: Casación.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Agosto 18 de 2011; las 09h15.

VISTOS: La Dra. Thania Moreno Romero, Agente Fiscal de Pichincha interpone recurso de casación de la sentencia absolutoria dictada a favor de Rubén Heredia Martínez, por el Tribunal Tercero Penal de Pichincha, el 25 de septiembre del 2008, a las 08H30.- Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala tiene jurisdicción y

competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado, al fundamentar el recurso de casación interpuesto por la Dra. Thania Moreno Romero, Agente Fiscal de Pichincha, lo hace en los siguientes términos: El Tribunal expresa que no se ha demostrado con prueba instrumental o pericial, la edad de quienes se dice son adolescentes, circunstancia cuya comprobación considera trascendental para la tipificación de este delito; así mismo estima que la declaración rendida ante el Tribunal por Gerardo Maza implicaría que éste ha sido el sujeto activo del referido delito al haber recibido dinero por penetrar con su miembro viril al sujeto pasivo, testimonio que resulta sin embargo contradictorio con el resultado del examen proctológico practicado al prenombrado menor en el que se evidencia un desgarramiento anal reciente, además Gerardo Maza ha declarado que el acusado no le ofreció dinero ni objetos y que sólo una vez ha mantenido relación sexual con el acusado, con lo cual considera el Tribunal que desaparece el concepto de explotación si el propio ofendido expresa que no ha habido pago alguno. Agrega el Juezador que Jimmy Looor no es testigo de ningún hecho ilegal limitándose a reproducir comentarios de otros. Manifiesta el Tribunal, que no se ha practicado ninguna pericia que le permita comprobar el contenido de los discos compactos que constan como evidencias, presumiéndose únicamente que se trata de películas pornográficas. Considera el Tribunal además que el presunto adolescente José Isaac Zurita Quilachamín, ha declarado inexactitudes, rumores, suposiciones, sin que ninguna de sus afirmaciones hubiese sido investigada por la fiscalía; así mismo, advierte el Tribunal que era de gran importancia que se practique un análisis a los restos orgánicos observados en el preservativo que consta como evidencia, para establecer su origen y carga genética, al no existir esta información dicha evidencia carece de valor probatorio. En cuanto a los testimonios vertidos por los peritos trabajadora social y psicóloga del Ministerio Público, su contenido revela la inseguridad, inestabilidad, ambivalencia de los entrevistados que a decir de las citadas profesionales carecen de credibilidad, en consecuencia tampoco las versiones de dichas peritas aportan a la acusación fiscal. Los testimonios propios aportados por la defensa de Rubén Heredia Albarracín, son concordantes con el testimonio rendido por el acusado y corroboran sus afirmaciones respecto al manejo y situación del albergue. La señora representante de la Fiscalía, al interponer el recurso de casación alega que la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Penal de Pichincha ha violado las siguientes normas: a) los Arts. 79, 84, y 86 del Código de Procedimiento Penal de la prueba y su valoración; b) el Art. 528.13 del Código Penal sobre la explotación sexual a

menores y discapacitados; c) los artículos 10, 11, 12, 14 y 19 del Código de la Niñez y Adolescencia sobre los derechos y garantías de este conglomerado y, el Art. 69 del citado Código que define la explotación sexual. Manifiesta la señora Agente Fiscal Thania Moreno, que para probar la materialidad de la infracción, presentó las partidas de nacimiento de Jimmy Loor e Isaac Quilachamín, el testimonio de la perito médico legal sobre el informe del reconocimiento proctológico practicado a Loor y Maza; así como el testimonio del investigador que ha practicado la inspección ocular y del reconocimiento de dichas evidencias, los testimonios de las peritas trabajadora social y psicóloga y los de los ofendidos. El Art. 528.13 del Código Penal prescribe que: “el que introduzca, promueva, favorezca, facilite la explotación sexual de personas mayores de dieciocho años de edad, o de las que tienen discapacidad a cambio de remuneración o cualquier otra retribución, o se apropie de todo parte de estos valores, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de seis a nueve años y el comiso de los bienes adquiridos con los frutos del delito y al pago de la indemnización de daños y perjuicios...”. El núcleo del delito está dado por: inducir, promover, favorecer, facilitar la explotación sexual, entendida esta explotación como el sometimiento de alguien para que realice actos de naturaleza sexual a cambio de ganancia patrimonial; en consecuencia los actos demostrados en el juicio deben subsumirse en dicha descripción. El testimonio del perito que ha practicado el reconocimiento ocular y el allanamiento de la morada del sacerdote Rubén Heredia, corrobora las afirmaciones de los menores al describir precisamente la cantidad de discos compactos conteniendo pornografía que han sido encontrados e incautados en la habitación del acusado, incluyéndose prendas femeninas y preservativos cuya presencia en dicha habitación es injustificable. Los testimonios rendidos por los testigos de la defensa, mantienen contradicciones entre sí y sobre todo hacen evidente que todos ellos son beneficiarios del albergue y de su mentor el acusado, pues se alojan en dicho lugar incluso una de ellas con sus hijos, y, otros son empleados del mismo, por cuya razón sus dichos carecen de credibilidad. En el presente caso, se ha constatado que el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, al valorar la prueba actuada durante el juicio penal y relacionarla con la hipótesis normativa del Art. 528 numeral 13 del Código Penal, no ha realizado una legal valoración de los hechos probados en el juicio transgredido en consecuencia dicha norma y las de los Arts. 79, 83, 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, pues se ha demostrado legalmente la existencia material del delito así como la responsabilidad del acusado, solicita que se case la sentencia dictada por el tribunal inferior. **CUARTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de la sentencia; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar las equivocaciones en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a derecho. Es un recurso extraordinario porque las causales en las que puede basarse son excepcionales, que posibilitan la denuncia de la sentencia por ilegalidad, siendo necesario aclarar que toda sentencia busca la aplicación de la ley, pero en la casación

lo que importa es que se corrijan los errores legales. **2.-** En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **B)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley. La falsa aplicación puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error de la existencia de la norma o un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **3.-** Por lo general en los delitos sexuales no hay testigos presenciales, y la prueba debe ser obtenida de los vestigios que deja el hecho y las circunstancias que lo acompañaron o precedieron, por lo que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, obliga al juzgador que utilice la recta razón, la lógica y la experiencia, para determinar si existió o no el acto delictuoso, y establecer la responsabilidad del procesado. En el caso que nos ocupa del análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento, principalmente los testimonios rendidos de cargo y de descargo, no se ha podido establecer claramente la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad de Rubén Heredia Albarracín, y que su conducta se encuadre dentro de lo establecido en el numeral 13 del Art. 528 del Código Penal, del delito de explotación sexual, por lo que existe, al menos la duda razonable que el acusado no es responsable de los hechos denunciados. **4.-** Por otra parte se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala: “la sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; **y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos**”. En fin las pruebas cargo y descargo realizadas bajo de los principios de inmediación y contradicción que ha sido detalladas minuciosamente por el Tribunal Penal en su resolución, han permitido llegar a la certeza el estado de inocencia del acusado Rubén Heredia Martínez, al existir duda con respecto a la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado.- **RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones precedentes, esta *Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia*, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DEL ECUADOR**”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la Dra. Thania Moreno Romero, Fiscal de la Unidad de Delitos Sexuales, y Violencia Intrafamiliar, de la Provincia de Pichincha. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre.

RAZÓN: En Quito, hoy día jueves dieciocho de agosto del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que antecede a: **FISCAL GENAREL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207; a **ABSALÓN HEREDIA**, en el casillero judicial No 3001 y 391. Certifico.

RAZÓN: Certifico que las dos (2) copias certificadas que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

No. 117-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez, (Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

SENTENCIADO: Wilmer Geovanny Velásquez Casteo.

DELITO: Asesinato.

RECURSO: Casación.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Mayo 9 del 2011. Las 09H00.

VISTOS: PRIMERO: ANTECEDENTES.- El abogado Edwin Zambrano Zambrano, Fiscal Distrital de Manabí, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 16 de julio de 2008 por el Tercer Tribunal de lo Penal de esa provincia, en la que absuelve al acusado Wilmer Geovanny Velásquez Castro, del delito de asesinato del ciudadano Ángel Byron Baque Zambrano, por el cual fuera llamado a juicio como presunto autor.- **SEGUNDO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa: 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y publicado en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009; y, el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de jueces nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa.- **TERCERO: VALIDEZ PROCESAL.-** En la sustanciación de la causa han sido observadas y aplicadas las normas del Código Adjetivo Penal en

vigencia, sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial que influya en su decisión; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.- **CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE.-** El doctor Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría Jurídica, Subrogante del Fiscal General del Estado al fundamentar el recurso de casación interpuesto por el abogado Edwin Zambrano Zambrano, Fiscal de Manabí en su considerando Cuarto dice: “El error de derecho producido en la sentencia, ha provocado que el Tribunal Penal exponga hechos que no guardan armonía con las pruebas producidas en la audiencia del juicio, pues del falso criterio esbozado por éste en el sentido de que éstas no permiten establecer “el nexo causal entre el acusado y la víctima”, han sobrevenido declaraciones impertinentes al caso y que de manera objetiva se traducen en el hecho de que el acusado resultó ser beneficiado por un fallo que lo declara no culpable de un delito probado y que sin lugar a ninguna duda reúne los presupuestos necesarios para una condena, así, la existencia material de la infracción se encuentra demostrada con el reconocimiento del lugar en el que esta se produjo, pero por sobretodo con la declaración del doctor Vicente Párraga Bernal, médico legista acreditado por la Fiscalía, quien informa al tribunal que la exhumación del cadáver de quien en vida respondía a los nombres de Ángel Byron Baque Zambrano se produjo debido a que los familiares del occiso tenían duda respecto de la causa de su muerte, asegurando que no encontró en él signo de ahogamiento, sino que más bien se trata de una muerte violenta, producida fuera del agua, por estrangulamiento producto de una compresión manual o por soga, “...en primer lugar no encontré ningún signo, ningún surco para que haya sido por una compresión manual...”, la misma que disminuye el calibre de la laringe y de las carótidas y produce una falta de circulación sanguínea hacia el cerebro, y que a su vez provoca una anemia aguda que impide que los centros de la respiración sean enervados, deviniendo luego en un paro cardíaco. Se ratifica además en su percepción respecto a que el señor murió en tierra y si lo encontraron en el agua fue porque fue introducido al lago, mientras que el golpe encontrado en su cuerpo “... pudo haber sido en el momento que se estaba haciendo la compresión entre dos o más personas...”. En lo que tiene que ver con la responsabilidad del acusado, son los testimonios receptados en la audiencia del juicio, incluido el del hermano de la víctima, los que sin lugar a ninguna duda establecen que el 9 de julio de 2007, a eso de las 19h30 Ángel Byron Baque Zambrano fue sacado de su casa, ubicada en el sector “Las Flores” de la Parroquia Noboa del cantón 24 de Mayo, y conducido luego al sitio “La Poza”, lugar en el que fue estrangulado por varias personas y luego tirado al agua, para hacer parecer al acto criminal como un mero accidente, coartada que es construida sobre la base de una mentira, y desde el momento mismo en que el ahora occiso fue trasladado hasta el sitio del crimen con el supuesto y maquinado pretexto de acudir al mismo a pescar. Una de las personas que estuvo con el ahora occiso en el lugar y hora en que fue asesinado, fue el acusado Wilmer Geovanny Velásquez Castro, quien sobre el argumento legal planteando en renglones anteriores, resulta ser coautor responsable del delito que tipifica y sanciona el artículo 450 numerales 1, 5 y 7 del Código Penal, en concordancia con el artículo 451 ibídem”. Concluye solicitando a la Sala case la sentencia recurrida y condene al acusado Wilmer Geovanny Velásquez Castro

autor responsable del delito de asesinato, en las circunstancias anotadas, con la pena que en derecho le corresponde. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1).**- La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente. De tal manera que, no se trata de otra instancia, sino de un recurso extraordinario que por su naturaleza es limitado, sin que la Sala pueda realizar un nuevo examen del acervo probatorio, ni de los medios intelectivos mediante los cuales el juzgador llegó a determinar la responsabilidad penal del acusado.- **2).**- Sin embargo de lo expresado, y únicamente con la finalidad de determinar la concreta tipificación de la infracción, así como la responsabilidad del procesado, la Sala sí puede analizar, si el juzgador realizó una correcta aplicación de la ley en correlación a los hechos evidenciados en el proceso, si hizo una adecuada valoración de la prueba conforme a la sana crítica. Para que prospere la casación, es indispensable que la fundamentación sea clara, precisa y lógica; para ello, el recurrente debe especificar la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; esto es, evidenciar la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la errónea interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma. Por lo que es obligación de quien interpone el recurso demostrar al Tribunal de Casación que el juez inferior, se equivocó al aplicar indebida o erróneamente una norma de derecho en la sentencia recurrida; **3).**- La finalidad de la prueba es establecer “tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado”, debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica, aplicando la lógica y lo asimilado con la experiencia. Es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar “basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes; y para que de esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal, como no sucede en el presente caso; **4).**- El principal argumento del recurrente se relaciona con el hecho de que el Tribunal Penal para establecer la responsabilidad del acusado no ha valorado el testimonio del hermano de la víctima quien a más de dejar de presentar pistas o elementos sólidos, indilga más bien la responsabilidad a terceras personas. Por otro lado de los múltiples testimonios receptados en la audiencia le han permitido conocer al Tribunal juzgador, que en la noche en que se produjo el hecho, el acusado no ingresó a la laguna, sino hasta cuando participó en la búsqueda del infortunado desaparecido, con la información adicional de que entre ellos no existía alguna causa de enemistad; **5).**- Al respecto para establecer la responsabilidad penal del acusado se debe probar como ya se manifestó, el nexo causal entre la infracción y su culpabilidad en la forma determinada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal; y de conformidad con el artículo 252 ibídem, se lo obtiene de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en la etapa de juicio, de tal manera que el juzgador tenga la convicción y la certeza de que el acusado es el responsable del delito por el cual se le acusa. Del

Texto de la sentencia recurrida, no se aprecia que el Tribunal Penal al valorar la prueba de cargo presentada por el Fiscal, se haya apartado de la ley, pruebas, que si bien es cierto le permitieron demostrar la existencia material del delito, empero no han demostrado fehacientemente la responsabilidad del acusado Wilmer Geovanny Velásquez Castro en los hechos ocurridos el 9 de julio del 2007 a las 24H00, en el sitio La Poza de la Parroquia Noboa, esto es el fallecimiento de Ángel Byron Baque Zambrano; **6).**- El artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, dispone que toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, que es la convicción del juez, basados en las reglas de lógica, conocimiento y experiencia para valorar la misma. En un proceso penal la prueba y su apreciación es de suma importancia, porque sin su probanza, no se puede hablar de los elementos constitutivos de la conducta punible, de modo que, si el juez no tiene la certeza de que el acusado participó en los hechos que se le imputan, no puede condenarlo, debiendo aplicarse en los casos de duda el principio in dubio pro reo, contenido en el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República, y Art. 4 del Código Penal, como efectivamente lo aplicó el Tribunal Tercero de lo Penal de Manabí, en el caso en estudio. **SEXTO.- RESOLUCIÓN:** Luego de un análisis exhaustivo de la sentencia, se advierte que existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive, que la conclusión lógica desde la perspectiva jurídica, y de la valoración de la prueba es la adecuada, sin que existan violaciones a las normas legales como lo sostiene el recurrente, de manera que, al no existir en la sentencia ninguna causal de violación establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Por las consideraciones que anteceden, discrepando con la opinión del señor Fiscal General del Estado “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA**”, esta Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Distrital de Manabí, Ab. Edwin Zambrano Zambrano y dispone devolver el proceso al inferior. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional Presidente, Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional, y, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día nueve de mayo del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la providencia que antecede a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial N° 1207; a **WILMER GEOVANNY VELASQUEZ CASTRO**, no le notifiqué por no haber señalado casillero judicial en este nivel para el efecto.

RAZÓN: Certifico que las tres copias que anteceden, son fiel copia de su original.- Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal - Corte Nacional de Justicia.

No. 194-2009

Juez Ponente Dr. Hernán Ulloa Parada, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SENTENCIADO: Jhon William Osorio López.

DELITO: Tenencia ilegal de armas de fuego.

RECURSO: Revisión.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Junio 23 de 2011. Las 11h30.

VISTOS: El sentenciado **JHON WILLIAM OSORIO LOPEZ**, presenta recurso de REVISIÓN, contra la sentencia ejecutoriada, dictada por el Primer Tribunal Penal de Loja, el 26 de julio del 2007, a las 08h20, en la que se impone la pena de tres años de reclusión menor y multa de un mil dólares americanos, por considerar al sentenciado Jhon William Osorio López, autor material y responsable del delito de tenencia ilegal de armas de fuego, tipificado y sancionado en los Arts. 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas Municiones, Explosivos y Accesorios.- El recurso presentado por el recurrente, se ha corrido traslado al señor Fiscal General del Estado, quien contestó, de conformidad con lo que establece el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdicción y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente no fundamenta su recurso de conformidad a lo prescrito en el Art. 362 del Código de Procedimiento Penal. **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor representante del Fiscal General del Estado, en su opinión, manifiesta: El delito por el que el Tribunal juzgador sentencia al recurrente en el grado de autor, y que el delito de Tenencia Ilegal de Armas, están plenamente justificados. Analizadas las causales interpuestas por el

recurrente la Fiscalía hace las siguientes acotaciones: 1) En el presente caso el recurrente se limita a presentar un escrito, con el cual de manera alguna justifica las causales tercera y cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; mientras que en la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Loja, se ha justificado la existencia del delito tipificado y sancionado por los Arts. 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas Municiones, Explosivos y Accesorios, así como la culpabilidad del acusado como autor del mencionado ilícito con las siguientes diligencias: a) Con el testimonio del Sargento del Ejército José Antonio Yáñez Puma, encargado de la Sección del Control de Armas de Loja, quien señala "que a nombre de Jhon William Osorio López no existe autorización para portar ningún tipo de arma"; b) El testimonio rendido por el Policía Judicial Manuel Modesto Jima Pardo, quien señala haber realizado la pericia sobre la evidencia, que es un revolver calibre 38 de marca FRAGCE, cañón corto reforzado, serie 30751, con cache de caucho color negro, en regular estado, además de cuatro municiones calibre 38, que le fueron entregados por el Policía Nacional Julio Correa; c) Los Testimonios de Alfranco Nicanor Rodríguez Ontaneda y Luis Antonio Briceño Torres, narran que el día cinco de abril del dos mil siete, que el acusado ha intimidado con su arma de fuego y ha sido apresado por el populacho. En virtud y por cuanto se ha justifica conforme a derecho la existencia del delito tipificado y sancionado en los Arts. 19 y 31 de la Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios, así como la responsabilidad del acusado Jhon William Osorio López como autor de dicho ilícito, solicita que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, deseche el recurso de revisión interpuesto por el acusado, quien no ha justificado de manera alguna el fundamento del recurso de revisión interpuesto por los numerales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de revisión es un medio extraordinario para remover la sentencia injusta pasada en autoridad de cosa juzgada (en base a las causales determinadas por la ley), mediante un nuevo examen para comprobar el error judicial en que ha incurrido el juzgador, es decir cuando el juzgador se ha equivocado "en el análisis de los elementos del delito, haciendo constar lo que, en efecto no existió, u omitiendo lo que, en realidad existió, entonces, ha lugar al recurso de revisión" (Zavala Baquerizo).- Este recurso permite revocar la sentencia condenatoria en firme, ejecutada o ejecutándose, cuando concurra una de las causales determinadas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, para ello, la ley exige la presentación de nuevas pruebas, pero en el caso que nos ocupa existen pruebas que indican la materialidad y responsabilidad de la infracción y del cometimiento del delito que se le acusa al imputado JHON WILLIAM OSORIO LOPEZ; en conclusión, para que prospere el recurso de revisión, la ley exige presentación de nuevas pruebas en base a la fundamentación que exige el Art. 362 ibídem, hecho que no se ha dado en el presente caso. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y en armonía con el pronunciamiento de la Fiscalía General, esta Primera Sala de lo Penal 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", declara IMPROCEDENTE el recurso de revisión deducido por JHON WILLIAM OSORIO LOPEZ. Se ordena se devuelva este proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional Presidente, Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional, Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día veinte y tres de junio del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que anteceden a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207, a **JUAN OSORIO**, en el casillero judicial No 3420 y 1579.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que las dos (2) copias certificadas que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala de lo Penal - Corte Nacional de Justicia.

No. 262-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

DELITO: Abuso de confianza.

PROCESADO: Segundo Nelson Sánchez Mendoza.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Abril 13 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: La acusadora particular Carmen Guadalupe Sánchez Mendoza, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal Penal de Azuay, el 24 de octubre del 2007, a las 16h00, mediante la cual declara inocente a Segundo Nelson Sánchez Mendoza del delito de abuso de confianza. El recurso presentado fue fundamentado por la recurrente a través de su Procurador Judicial, Dr. Luis Alejandro Bermeo Jiménez, habiéndose corrido traslado con el mismo, al señor Ministro Fiscal del

Estado, quien a través de su subrogante, contestó de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LA RECURRENTE.-** La recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación, en las partes más importantes manifiesta: **1)** Que la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay incurre en una serie de omisiones de orden legal, ya que viola el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal sobre los requisitos que debe tener una sentencia, sin tomar en cuenta la exposición detallada de los hechos; **2)** No se hace en la sentencia una enunciación clara de las pruebas presentadas durante la audiencia de juicio y la relación circunstanciada de los hechos, sino que, según manifiesta, han dado a las declaraciones de la recurrente un valor que no tenía, porque se ha tergiversado lo dicho por ella, y el Tribunal no ha hecho un análisis correcto de las pruebas **3)** El acusado trató vanamente de que su poderdante reciba como forma de pago del dinero que le dio para que lo mantenga en su cuenta hasta su retorno, y del que se dispuso a su voluntad y provecho personal, con el afán de apropiarse para sí, con lo que estaba demostrado que se cometió el delito de abuso de confianza; **4)** No se ha aplicado correctamente lo que señala el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal vigente, ya que existe la declaración de la cajera de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Jardín Azuayo que es concordante con la de su poderdante, en la que se manifiesta que Nelson Sánchez hizo un depósito de 21.800,00 dólares americanos en una cuenta conjunta con la ahora acusadora particular, porque Carmen Sánchez no pudo abrir una para ella sola, debido a que no tenía la papeleta de votación; que Nelson Sánchez y sus cuñados con autorización de él, retiraban dinero desde la cuenta del hoy acusado. Por lo que el Tribunal ha realizado una aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al emitir sentencia absolutoria. **5)** Que se ha comprobado el abuso de confianza, la culpabilidad y responsabilidad penal del acusado, quien adecuo su conducta típica a la contenida en el artículo 560 del Código Penal, lesionando el bien jurídico protegido por la Constitución de la República en el Art. 23 No. 23, como es la propiedad, por lo que solicita se case la sentencia absolutoria y se condene al acusado; **CUARTO:**

DICTAMEN FISCAL.- El Fiscal General del Estado, subrogante, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizada por la recurrente, manifiesta: **1.-** “En el presente caso los señores jueces integrantes del Segundo Tribunal Penal del Azuay, al dictar la sentencia en el presente juicio, señalaron que si bien consta el cheque No. 001615 a favor de Guadalupe Sánchez, por la suma de USD 21.800 girado el 21 de septiembre de 2006 por Vicente Larriba Alvarado, el mismo que fue depositado en la libreta de ahorros número 11910299 de Guadalupe Sánchez y Segundo Sánchez el 26 de septiembre de 2006, de las propias declaraciones de la ofendida se desprende que este cheque estaba destinado a la compra de derechos y acciones de un terreno ubicado en el sector de Trancapamba, el mismo que actualmente lo ocupa la acusadora particular y su hermana Libia Sánchez, estando pendiente la suscripción de la correspondiente escritura la que el acusado está dispuesto a celebrar, de tal manera que no existe certeza de que su conducta sea dolosa en las circunstancias que señala el artículo 560 del Código Penal; por tal, al existir duda sobre la existencia material de la infracción antes mencionada, señalan que no se pruebe analizar la responsabilidad del acusado. De tal manera que el Tribunal Penal antes mencionado ha utilizado las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba actuada por las partes procesales dentro de la audiencia de la etapa de juicio y por tal motivo no ha infringido la disposición señalada en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, así como tampoco lo ha hecho respecto al artículo 309 ibidem que señala Luis Alejandro Bermeo Jiménez en su calidad de procurador judicial de Carmen Guadalupe Sánchez Mendoza en su escrito de fundamentación del recurso de casación, razón por la cual debe rechazarse dicho recurso planteado por la acusadora particular a través de su procurador judicial, por improcedente”.- **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** La casación penal es un medio extraordinario de impugnación, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, por contravenir expresamente su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra “Casación y Revisión en Materia Penal” que el recurso de casación “es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in indicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo”; **2.-** La doctrina clásica se basa en la afirmación de que mediante el recurso de casación, sólo se puede intentar una revalorización jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. La casación no constituye una nueva instancia sobre los hechos, al tribunal de casación sólo le corresponde el control de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. Por lo que en el presente caso, la Sala está imposibilitada de reexaminar las pruebas, así como tampoco juzgar los medios intelectivos por los cuales el juzgador llega a concluir que no se ha comprobado conforme a Derecho la existencia material de la infracción, pues, no existe la certeza de aquello, y Tribunal realizó una valoración racional de las pruebas, en base de la lógica del raciocinio, esencia misma de la sana crítica; **3.-** No está

dentro de las atribuciones de este Tribunal realizar una nueva valoración del acervo probatorio, porque eso le correspondió al Tribunal de Instancia; en este contexto se estudia la sentencia materia de impugnación, tomando en cuenta para ello la fundamentación de la recurrente a través de su procurador judicial. El Tribunal Penal analizó los argumentos fácticos y procesales que han servido para que, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas de que no se ha cometido el delito de abuso de confianza; que no se ha llegado a demostrar la existencia del delito y por consiguiente no existe la responsabilidad penal del procesado. **4.-** El recurso planteado por la acusadora particular expresa que se ha violado lo previsto en el Art. 560 del Código Penal, que tipifica al delito de abuso de confianza; y que se ha infringido el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, luego del análisis de la sentencia recurrida, no se encuentra que aquello haya sucedido. Cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rige la casación penal, es obligación de quien recurre por esta vía demostrar en qué consisten las violaciones de la ley en la sentencia, esto es, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la inadecuada interpretación de la ley o la falsa aplicación de la misma, lo que no ocurre en el presente caso, como se desprende de la opinión fiscal constante en el proceso, la que señala que no se ha llegado a determinar la existencia del delito. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones antes expuestas, y en armonía con el dictamen fiscal, se determina que el recurso de casación interpuesto, no tiene mérito legal, eficacia, ni asidero jurídico, por lo que la Primera Sala de lo Penal 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**, de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso interpuesto.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales de la Primera Sala de lo Penal.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día trece de abril del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la **SENTENCIA** y la **NOTA EN RELACIÓN** que anteceden, a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1207**; **LUIS BERMEO JIMÉNEZ**, Procurador de Carmen Sánchez, en el casillero judicial **No 3360**.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que las tres (3) fojas útiles son fiel copia de sus originales.- Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 284-2009

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SENTENCIADO: César Castillo Cuji.

DELITO: Plagio.

RECURSO: Casación.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Julio 19 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: El recurrente Cesar Joaquín Castillo Cuji interpone recurso de casación, a la sentencia emitida por el Tercer Tribunal Penal del Azuay, el 11 de marzo del 2006, a las 16h00, en la que se declara al procesado autor responsable del delito de plagio y posterior muerte de quien fuera María Barbarita Gómez Macas, delito tipificado y reprimido en los artículos 188 y 189 No. 7 del Código Penal, imponiéndole la pena de VEINTE Y CINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, sin que existan atenuantes de ninguna clase en su favor, según reza el fallo. El recurso ha sido debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado al Fiscal General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente, en su escrito de fundamentación manifiesta que las normas de derecho que estima infringidas son las de los Artículos 35 y 50 del Código Penal, ya que, según expresa, los señores Jueces al dictar sentencia, tenían que aplicar y ceñirse a lo que mandan los artículos citados y no lo han hecho, añade que, “desde el comienzo del proceso ha venido indicando que es una persona que sufre de una perturbación mental relativa”, lo cual, a criterio del procesado, “se ha probado con el

examen sicosomático realizado por al doctora Mariana Ochoa Rosales, perito acreditada del Ministerio Público y legalmente posesionada”; de conformidad con este examen psicosomático dice, “se ha demostrado que yo me encuentro con una limitada capacidad de entender y de querer, incluso de acuerdo al examen sicosomático realizado por la doctora Ochoa, presento una sintomatología ansiosa depresiva, y la perito solicita que yo tenga un tratamiento especializado” en tal virtud, solicita que se tome en cuenta lo solicitado.- **CUARTO: DICTAMEN FISCAL.-** El señor Fiscal General del Estado Jorge W. German R., de ese entonces, con fecha 24 de Abril del 2007, en virtud a lo dispuesto por el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, al contestar la fundamentación del recurso de casación realizado por el recurrente Cesar Joaquín Castillo Cuji, en la parte pertinente señala lo siguiente: **1)** El juzgador declara la existencia material de la infracción con: el informe del perito médico Dr. Homero Ledesma, que ha manifestado que la causa de la muerte de quien fuera María Barbarita Macas, es asfixia por estrangulamiento con cuerpo cilíndrico, insuficiencia respiratoria aguda y que el tiempo de la muerte a la fecha de la autopsia es el de un mes aproximadamente; el reconocimiento del lugar, hecho por el perito abogado Carlos Vicente León Villalba, que se constituye en el sector de Guacarrumi perteneciente a la parroquia Chicán del Cantón Paute, provincia del Azuay, siendo el lugar de los hechos un potrero de propiedad de la occisa a unos 200 metros de la vía pública; del mismo reconocimiento se manifiestan los policías Orlando Mauricio Rizo Vallejo, Braulio Hernán Zapata Zurita y Víctor Chiriboga, quienes relatan que el lugar en donde se encontraba enterrada la occisa es desierto, despoblado y que la zanja cavada es de 50 centímetros de profundidad por un metro de largo, añaden que quien les condujo al lugar fue César Joaquín Castillo Cuví a quien reconocen perfectamente en la audiencia de juicio; **2)** En cuanto a la responsabilidad punitiva del recurrente esta es probada con los testimonios del padre de la víctima Julio Arturo Gómez, quien narra lo sucedido, manifestando que desde que desapareció su hija, empezó a recibir llamadas telefónicas en las que se le exigía el pago de veinte mil dólares, que ha sido una de sus hijas quien contestó el teléfono y reconoció la voz del recurrente, por lo que se lo denunció a la fiscalía y comenzó la investigación, deteniéndole al prenombrado acusado, quien, desde la cárcel, se ha comunicado con el Teniente Político para que él, a su vez, se comunique con el padre de la occisa y le indique que necesita quinientos dólares para avisarle donde se encontraba su hija, pero que en ese lapso de tiempo ya se había detenido al otro acusado quien había confesado el hecho y el lugar donde estaba enterrada la víctima; Orlando Rizo Vallejo, Hernán Zapata y Víctor Chiriboga, quienes afirman que al ser dirigidos por el procesado al lugar de los hechos, éste les manifestó que el hecho lo cometió junto a su tío Raúl Alejandro Castillo, quien a su vez le indicó que junto a su sobrino amarraron a la occisa con unas piolas y que al segundo día su sobrino le manifestó que la chica ya estaba muerta; Liliana Morocho Villa, quien indica que el recurrente se comunicó telefónicamente con ella pidiéndole el número del padre de la occisa, que ella reconoció perfectamente la voz del procesado; Luz Amparito Gómez Macas indica que a su hermana la mataron, agrega que el sentenciado y otros individuos la andaban persiguiendo desde antes, manifiesta que cuando llamó César Castillo al teléfono ella reconoció su voz y que no quiso hablar con nadie que no fuera su

padre, que su padre le ha dicho que el procesado le ha pedido veinte mil dólares para decirle donde se encontraba su hermana, que le han hecho coger preso y cuando fueron a verlo, su hermana ya estaba enterrada; Jhon Kennedy, quien ha manifestado que recibió una llamada de César Castillo desde la cárcel pidiéndole que se comunique con el padre de la occisa y le diga que él sabe donde esta la chica pero que necesita quinientos dólares, que a Alejandro Castillo le detuvo la policía y ha dicho que él ayudó a su sobrino a matar a la chica y que les llevó a donde la enterraron; 3) el Juzgador, en base a la sana crítica, ha evaluado las pruebas y llega a la certeza de que el acusado César Joaquín Castillo Cuji es el autor responsable del delito previsto en los artículos 188 y 189 numeral 7 del Código Penal; 4) La prueba actuada ante el Tribunal fue pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme lo dispone la ley y de ella se concluye que el acusado es una persona normal, que no sufre ninguna desviación mental, tomándose en cuenta, por lo tanto, que la infracción fue cometida con conciencia y voluntad; 5) Por todo lo antedicho, el señor Fiscal General del Estado ha manifestado que el recurso de casación interpuesto por el sentenciado no procede.

QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA. 1) El recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando se ha violado la ley en sentencia, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberla aplicado indebidamente, ya en fin, por haberla interpretado erróneamente, como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" el recurso de casación *"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse con una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo"*. En base a lo anteriormente mencionado, es correcto decir, que esta Sala debe realizar su análisis fundándose en aquellas normas que el recurrente ha utilizado para interponer este recurso vertical extraordinario, para observar si el Juzgador las ha aplicado al caso concreto de una manera correcta; las normas invocadas por el casacionista se constituyen, por lo tanto, en el punto neurálgico a tratar dentro de este recurso y es sobre dichas normas y su correcto uso que esta Sala se debe pronunciar; 2) El recurrente ha expresado en su fundamentación del recurso de casación que los señores jueces del Tercer Tribunal Penal del Azuay tenían que aplicar y ceñirse a lo que mandan los artículos 35 y 50 del Código Penal, añadiendo que en este caso no lo han hecho. Los artículos citados se refieren tanto a la existencia de una enfermedad mental que aunque no prive de conciencia y voluntad al autor del delito, disminuye dichas facultades en el mismo, y sobre la manera en que este hecho afecta a la pena que se le impondrá al individuo, así, el artículo 35 del Código Penal manifiesta literalmente que "quien en el momento de realizar el acto delictuoso estaba, por razones de enfermedad, en tal estado mental que, aunque disminuida la capacidad de entender o de querer, no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo, responderá por la infracción cometida, pero la pena será disminuida como lo establece este Código", y el artículo 50 del mismo cuerpo legal

manifiesta "En el caso del conocimiento limitado por enfermedad, contemplado en el artículo 35, la pena aplicable al infractor será de un cuarto a la mitad de la señalada a la infracción, de acuerdo con las circunstancias que serán debidamente apreciadas por el juez"; 3) Es necesario manifestar que esta Sala no puede hacer una nueva valoración de la prueba que se ha actuado dentro del proceso, como se ha dicho en el numeral primero y en el segundo de este considerando, es en base a las normas legales que han sido consideradas como violadas por parte del casacionista que la Sala debe hacer su análisis; para que esta Sala entre a valorar la prueba, es necesario que suceda una violación indirecta de la ley que, tal como es descrita por el tratadista Luis Cueva Carrión en su obra "La Casación en Materia Penal", se puede entender como aquella violación *"que no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal. Este tipo de violación, denominado falso raciocinio se comete por errores de sana crítica"*, es así que, solo en el caso de que el Juzgador no tome en cuenta las pruebas que han sido debidamente judicializadas en el proceso habiendo, por lo tanto, omitido su valoración o que tomándolas en cuenta cometa un serio error en su valoración, irrespetando de esta manera las reglas de la sana crítica, es que la Sala puede entrar a valorar las pruebas, siempre y cuando el casacionista haya hecho referencia a las normas pertinentes de la legislación que se han violado, al no haberse respetado, por parte del juzgador, la sana crítica; 4) En el caso concreto, la prueba a la que hace alusión el recurrente para manifestar que se ha violado los artículos 35 y 50 del Código Penal, es el reconocimiento médico-psiquiátrico, y no como dice el recurrente que se refiere a "examen sicosomático", realizado por la Dra. Mariana Ochoa Rosales, perito psiquiatra del Instituto de Criminología y Medicina Legal de la Universidad de Cuenca, que consta a fojas 147-149 del proceso, en el que, según el sentenciado, se ha establecido que el mismo se encuentra con una limitada capacidad de entender y de querer y que presenta una sintomatología ansiosa depresiva, concluye diciendo que la perito solicita que el individuo tenga un trato especializado. El juzgador ha manifestado en su sentencia, en el considerando segundo, en la parte respectiva a dicho informe pericial (que consta en fojas 219 del proceso) que *"respecto al hecho de que tenía alguna desviación mental (refiriéndose al acusado), no es tal, siendo suficiente señalar lo que el perito que realizó el examen psicossomático del acusado expone, al emitir su informe, asegurando tratarse de una persona normal"* (el resaltado es nuestro); a la acertada consideración que hace el Juzgador, esta Sala debe añadir que en el informe del que se está hablando manifiesta dentro de las consideraciones médico legales que "En el examinado se evidencia clínicamente sintomatología ansiosa depresiva, tal patología no le impide comprender normalmente las consignas y las explicaciones para responder con coherencia", añade también, "No encontrándose en el examinado patología psiquiátrica de tal magnitud que le hubiera impedido en el momento de los hechos comprender la criminalidad de sus actos o de dirigir sus acciones", por lo que la examinadora llega a la conclusión de que "el examinado al momento no presenta trastorno psiquiátrico que impida su capacidad de entender, querer y de atenerse a esta comprensión". La Sala debe entonces concluir que la sintomatología ansiosa depresiva que describe la perito en su informe, no es una de

aquellas enfermedades mentales que como menciona el artículo 35 del Código Penal disminuya la capacidad de entender o de querer del delincuente, por lo tanto, el Juzgador ha aplicado de la manera mas correcta la ley, al no tomar en cuenta los artículos 35 y 50 del Código Penal, puesto que no procede su aplicación en el caso concreto. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas y en armonía con lo manifestado por la Fiscalía y lo resuelto por el Juzgador, esta Primera Sala de lo Penal 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**” de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente César Joaquín Castillo Cuji. Devuélvase el proceso al inferior para la ejecución del fallo. Cúmplase y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Juez Nacional Presidente, Dr. Hernán Ulloa Parada, Juez Nacional, y, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Juez Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día diecinueve de julio del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que antecede a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207; a **CÉSAR CASTILLO**, en el casillero judicial No 135.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que las cuatro (4) copias que antecede son fiel copia de su original.- Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 315-2009

JUEZ PONENTE Dr. Hernán Ulloa Parada, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

DELITO: Robo calificado.

SENTENCIADO: José Sánchez Sánchez.

RECURSO: Casación.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Abril 18 del 2011, a las 10h30.

VISTOS: El procesado José Sánchez Sánchez, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 9 de julio del 2008 a las 10h26, por el Tribunal Penal Primero de

Chimborazo, en la cual se le condena a la pena de ocho años de reclusión menor en el grado de autor del delito de robo calificado, tipificado en los artículos Art. 550 con las circunstancias del inciso segundo del Art. 552, y sancionado por el inciso penúltimo del referido artículo del Código Penal.- Concluido el trámite de casación y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Esta Sala tiene jurisdicción y competencia para resolver el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1, y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No 511 de 21 de enero del 2009; y el sorteo de ley respectivo.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** No se advierte vicios de procedimientos que puedan afectar la validez del proceso de casación, por lo que no hay nulidad que declarar.- **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO:** El recurrente en su escrito de fundamentación, entre otras argumentaciones, manifiesta que: **1.** En cuanto a la responsabilidad del compareciente no se ha tomado en cuenta lo que expresa el Art. 143 del Código de Procedimiento Penal, que indica “Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor...para lo cual presentó los testigos que indicaron mi estado de salud en esa fecha e igual indican donde compré la ropa que supuestamente robé al ofendido, que cuando se lo detuvo por escándalo y por estar en estado de embriaguez, pero más sucede que al momento en que estaba recuperando su libertad se lo acusa de un delito que no ha cometido y con una boleta de detención dirigida para el señor Diego Cabezas Andrade, y arbitrariamente y violentando todas norma se lo lleva hasta el cantón Guano y a la fuerza sin presencia de su abogado defensor para que lo reconozca el señor Jorge González, violentando de esta manera lo que expresa el Art. 80 del Código de Procedimiento Penal...”, y en el presente caso con esta detención arbitraria se dio inicio a la instrucción fiscal, por lo que lo actuado es nulo. **2.-** Que no se ha comprobado que la infracción se ha cometido en la noche, en pandilla o con armas y que en consecuencia mal puede tratarse de un robo agravado. Que tampoco se ha considerado las atenuantes a que tiene derecho, en razón de que dentro del proceso no existe alguna sentencia condenatoria que se encuentre ejecutoriada, razón por la cual y al haberse violado la ley o por una falsa aplicación de ella, solicita se le absuelva. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL:** El Ministro Fiscal General del Estado de la época, contestando al escrito de fundamentación del recurso de casación presentado por el recurrente, realiza un análisis exhaustivo de la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento en lo que se refiere a los testimonios de los peritos Jaime Guevara acreditado con el No 15 por el Ministerio Público, y policía Rodríguez quienes afirman que el lugar donde se cometió el delito es semi despoblado, y está ubicado en el barrio Santa Teresita del cantón Guano, que para el cometimiento del delito se utilizó la fuerza, ya que el dueño del local Jorge González y su hija fueron sometidos bajo presión, que al ser amarrados se empleó la violencia, de la prueba actuada se obtiene que el acusado no actuó solo en el delito sino acompañado de

cuatro personas, lo que implica que actuó en pandilla conforme lo establece el Art. 601 del Código Penal, también se establece que la consumación del delito ha tardado hasta las 19H30 por lo que se considera cometido en la noche, que el delito fue planificado, se ha probado la propiedad y preexistencia de los bienes sustraídos, tanto más que parte de ellos han sido recuperados en poder del acusado, que fue detenido vistiendo la mercadería sustraída, como son una chompa, botas y la correa de cuero, sin que haya probado que la compró en Atuntaqui, que en la audiencia de juzgamiento el acusado fue reconocido por Jorge González dueño del local comercial, como por su hija Cristina González, siendo identificado como la persona que puso el revolver en la cabeza del dueño del local, solicita se rechace el recurso de casación interpuesto por el recurrente, en consideración a que en la sentencia no se vulnera ninguna norma legal, toda vez se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, que señala que la sentencia debe ser motivada y que cuando el Tribunal tenga la certeza de que esta comprobada la existencia del delito y que el procesado es responsable, dictará sentencia condenatoria, presupuestos que se han cumplido en el presente caso.- **QUINTO.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.: 1.-** El recurso de casación, por su naturaleza de extraordinario y formal, debe atacar a los errores de derecho que pudiera haberse producido en la sentencia impugnada, expresando para su pertinencia, no solamente las disposiciones legales supuestamente infringidas, sino analizando de qué manera han influenciado en la equivocada decisión de los juzgadores. No basta entonces la simple enunciación de las normas de derecho, como ha ocurrido en el presente caso, en el que más bien se induce a que este Tribunal de Casación vuelva a realizar un nuevo análisis de la prueba, lo que esta vedado por expresa disposición del inciso segundo del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. **2.-** De la revisión de la sentencia, esta Sala ha podido establecer que, la sentencia de condena emitida por el Primer Tribunal Penal de Chimborazo, es el resultado lógico de la parte considerativa en la que se hace un análisis pormenorizado y detallado de los elementos fácticos que sirvieron de soporte a tal resolución; es decir, los juzgadores han actuado aplicando correctamente la normas de la sana crítica, llegando a una conclusión en la que se ha actuado con lógica jurídica, al establecer que la autoría en el delito de robo calificado atribuido al recurrente, es el resultado de haberse comprobado conforme a derecho la existencia y materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del sentenciado. **3.-** Finalmente, la Fiscalía General del Estado, en su dictamen, analiza de manera pormenorizada todos los elementos fácticos y las pruebas actuadas que han servido para hacer un juicio de reproche en contra del recurrente, concluyendo que la sentencia expedida por el Tribunal inferior del Chimborazo no hay violaciones, que la misma es motivada de conformidad con lo dispuesto en el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, y no contiene errores de derecho que pudieran afectar su validez. **4.-** Sin embargo de lo expresado, hay un evidente error de derecho al momento de establecer la condena por parte del Tribunal, ya que según la sentencia, el procesado debe responder por el delito establecido en el artículo 550 en concordancia con el artículo 552, inciso segundo del Código Penal, cuya pena, es de tres a seis años de reclusión menor, según lo establece la parte final del artículo 551 ibídem. Así mismo, el Tribunal Penal en la

parte resolutoria de su sentencia, expresa que la sanción impuesta al recurrente es la que establece el inciso penúltimo del artículo 552 del Código Penal, siendo que, esta norma establece una condena de reclusión mayor de ocho a doce años y sin embargo la que se le ha impuesto es de ocho años de "reclusión menor", todo lo cual establece una errada aplicación de la ley. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por estas consideraciones, esta Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia, "**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara parcialmente procedente el recurso de casación interpuesto por José Germán Sánchez Sánchez, a quien se le condena a la pena de SEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MENOR ORDINARIA, disponiendo la devolución de este proceso, al Tribunal de origen para el cumplimiento de la sentencia.- Notifíquese y Publíquese.

RAZÓN: En Quito, hoy día dieciocho de abril del dos mil once, a las dieciocho horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que anteceden a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial No 1207; a **JORGE GONZÁLEZ**, en el casillero judicial No 4542; a **JOSÉ SÁNCHEZ**, en el casilleros judiciales Nos. 2312 y 1917.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que las tres (3) fojas útiles que anteceden, son fiel copia de sus originales. Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal, Corte Nacional de Justicia.

No. 528-2009

SENTENCIADO: Carlos Quezada Álvarez
DELITO: Lesiones.
RECURSO: Casación.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, Agosto 18 del 2011; a las 16h00.

VISTOS: El sentenciado CARLOS QUEZADA ALVAREZ, presenta recurso de casación contra la sentencia pronunciada el 11 de noviembre del 2008, a las

17H00, por el Tribunal Primero de lo Penal del Azuay, mediante la cual se le impone la pena de SEIS MESES de prisión correccional, por considerarle autor responsable del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 465 del Código Penal. El recurso presentado fue fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Ministro Fiscal General del Estado, quien contestó de conformidad con lo que establece el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO.-** El recurrente Carlos Quezada Álvarez sostiene en su escrito de fundamentación: “Señores Magistrados, los señores miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay, en fecha 11 de noviembre del 2008; dictan sentencia condenatoria en contra del compareciente en violación clara y concluyente de los artículos 85, 86, 87, 88, 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, así como del artículo 140 en su inciso segundo del mismo cuerpo legal como demuestro de inmediato. Las reglas de la sana crítica que le confiere la Ley al juzgador se han violentado por parte del Primer Tribunal Penal en forma inexplicable, pues solamente con las versiones del supuesto ofendido Señor Froilán Solano y la de su mujer Laura María Saldaña Paucay, es decir, de parte interesada, pues el primero manifiesta “que el día de los hechos se dirigía a su propiedad en el sector Chaquito Loma y que se fue con Loma Vergara su esposa y un niño, que el camino público por donde entra estaba cerrado, por lo que ha discutido con el señor Quezada, de ahí vino la mujer y las dos hijas con palos por lo que corrió, el acusado coge una piedra y le da en la nuca que al momento de recibir la pedrada corrió algunos metros y luego se desmayó. A las preguntas de la defensa expone: “Que corrió y se reviró a ver, y es cuando ve coger la piedra al acusado y lanzarle que estaba a unos seis o siete metros. El artículo 252 del Código Procesal Penal, como es de vuestro ilustrado conocimiento expresa: **“Existencia del Delito y culpabilidad.-** La certeza de la existencia del delito y de culpabilidad del acusado se obtendrán de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccional de prueba que se hubiere practicado en la etapa de instrucción fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de nuevas pruebas que ordene el tribunal penal”. La norma jurídica transcrita

emplea el término “certeza” tanto para la comprobación de la existencia del delito como para el acto de imputación, por lo tanto no se puede condenar a nadie si no existe la certeza de que el delito se ha cometido realmente y que el procesado es el responsable del mismo. Hago hincapié además que la existencia de la certeza se requiere para ambos eventos y no solo para uno de ellos. Por lo tanto si solamente existiere certeza en torno a la existencia del delito y no respecto del responsable del mismo, no se puede dictar sentencia condenatoria. La certeza es el conocimiento seguro y claro de alguna cosa. Seguridad y claridad caracterizan la certeza. Por lo tanto no tenemos la certeza cuando no tenemos un conocimiento seguro y diáfano. La certeza elimina la duda, la vacilación y produce la convicción legal en el juzgador. Por la certeza, la convicción adquiere forma y luego produce efectos jurídicos, sin ella no hay posibilidad legal de condenar a un procesado. Para dictar sentencia condenatoria la ley obliga al juzgador a tener certeza de los hechos que juzga y a establecer si constituye o no delito, también, certeza sobre la responsabilidad de los sujetos que intervinieron a fin de aplicarles la norma penal que corresponda. A la inversa, nadie puede condenar a un sujeto sino existe la certeza de que ha cometido un delito y que él es responsable”. En consecuencia Dignísimos Magistrados, los miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay, no han aplicado para dictar sentencia condenatoria las reglas de la sana crítica, y por consiguiente se dignarán casar la sentencia y dictar Auto de sobreseimiento definitivo a mi favor”. **CUARTO.- DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Washington Pesántez Muñoz, Fiscal General del Estado al emitir su dictamen dice lo siguiente: El recurrente al fundamentar el recurso manifiesta su inconformidad con la sentencia, sosteniendo que el Tribunal Penal ha trasgredido los artículos 85, 86, 87, 88, 140 inciso segundo 250 y 252 del Código de Procedimiento Penal, pues se sustenta en testimonios que son contradictorios tales como los de la esposa y el amigo del ofendido. Refiere que resulta increíble el testimonio del acusador que afirma que una persona que corre por un camino sinuoso y muy accidentado pueda girar a 180 grados su cabeza, mirar hacia atrás y observar detalladamente los movimientos del supuesto agresor al tomar una piedra, incorporarse y luego lanzarla directamente a la nuca para causarle tal herida, todo esto lo hace mientras corre, y descuida el camino hacia adelante tratándose de una pendiente; no obstante Vergara Pizarro, en el testimonio rendido manifiesta que “.....por seguirle se cayeron en esa pendiente, luego yo le vi ensangrentado a Don Froilán...”, demostrándose que jamás fue agredido con ninguna piedra y que sus lesiones se debieron a una caída sufrida por el acusador mientras corría. Arguye el casacionista que se ha violado la norma jurídica contenida en el Art. 252 del Código Procesal Penal, respecto a que el Tribunal no tiene la certeza de su responsabilidad en el delito. La sentencia en debate en el considerando quinto, refiere que los argumentos de la defensa del acusado que han sido presentados en la audiencia de juicio son los testimonios de los hijos del encausado, Benito, Efrén, Gloria y Norma Quezada, los cuales claramente son contradictorios: manifiestan que su padre no se encontraba junto a su madre y por tanto lejos del ofendido, otros manifiestan que si se encontraba junto a ella, mientras que el acusado y su cónyuge exponen que el día de los hechos llegaron solo con sus dos hijas. La pretensión del recurrente en su fundamentación es que la Sala realice una nueva

valoración de la prueba que ya fue analizada por parte del Primer Tribunal Penal del Azuay, en aplicación de los principios de la sana crítica, como lo estipula el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal. Las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento llevaron a establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del acusado, y por tanto es claro que se ha establecido el nexo causal entre la infracción y su responsable, por tanto, no encuentro que se haya inobservado lo contenido en el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. Sobre la alegación de que se ha transgredido lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 140 del Código Adjetivo Penal, relacionado con que la declaración del ofendido por si sola no constituye prueba, no es aplicable al caso, pues existen otros testigos y como bien se analiza en la sentencia, existe contradicción entre lo afirmado por los hijos del acusado en la audiencia que se contraponen incluso a lo sostenido por el propio sentenciado. El Fiscal estima que no procede el recurso de casación interpuesto por Carlos Quezada Álvarez.

QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.- La Casación de acuerdo con el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal se contrae a examinar si en la sentencia definitiva se ha violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente o como señala Fabio Calderón Botero en su obra "Casación y Revisión en Materia Penal" que el recurso de casación "es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando) o sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo); de ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo".

2.- Por esta concepción doctrinal y práctica del recurso de casación, esta Sala está impedida de realizar una nueva valoración del acervo probatorio, así como de los argumentos fácticos y procesales que han servido para que el juzgador, haciendo uso de su independencia y de la sana crítica, haya arribado a las conclusiones jurídicas que constan en el fallo recurrido, en el que, se ha determinado en forma detallada que por una discusión de un camino público que estaba cerrado, que conduce a la propiedad de Froilan Solano Cárdenas, y sin que exista motivo alguno o provocación de parte del ofendido, fue golpeado en la cabeza con una piedra lanzada por el recurrente Carlos Quezada, lo que ocasionó que pierda el conocimiento y sea llevado por sus familiares al Hospital del cantón Girón, posteriormente fue operado debido a la gravedad de las lesiones, de acuerdo al testimonio del Dr. Gabriel Tenorio Salazar, medico legista de la fiscalía declara que es una lesión intracraneal resultante del traumatismo sufrido, lesión traumática que puede convertirse en un higroma y que debe ser tratada quirúrgicamente, caso contrario, el aumento progresivo de tamaño puede llegar hasta la muerte, que las lesiones son producidas por instrumento contundente que causan una enfermedad grave, y una incapacidad para el trabajo de noventa días. Con las pruebas aportadas por los sujetos procesales en la audiencia oral de juzgamiento queda plenamente justificada que el autor de las lesiones causadas al ofendido el día 26 de febrero del 2006, a las 09H00, por el sector de Chaquito-Tunas de Lomas del cantón Girón,

Provincia del Azuay es el acusado Carlos Quezada Álvarez.

3.- En los delitos de lesiones es requisito necesario para probar la existencia material del delito, el reconocimiento médico legal del ofendido, a fin de encuadrar la conducta del sujeto activo de la infracción, a los tipos penales en el capítulo de las lesiones, y dependiendo de la enfermedad o incapacidad para el trabajo que se fije, imponer la pena correspondiente.

4.- Debe dejarse constancia que la fundamentación del reclamo no logra demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del Código Procesal Penal, pues se ha justificado, conforme consta del análisis de la sentencia, los elementos constitutivos del delito de lesiones tipificado en el inciso primero del Art. 465 del Código Penal. De tal manera que, al haberse demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del recurrente, el Primer Tribunal Penal del Azuay, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida.

SEXTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones antes expuestas, acogiendo el dictamen fiscal; la Primera Sala Especializada de lo Penal 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", de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal declara improcedente el recurso de casación interpuesto por CARLOS QUEZADA ALVAREZ, ordenando la devolución del proceso al Tribunal de origen, para los fines de ley. **Notifíquese y Publíquese.**

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día dieciocho de agosto del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que anteceden a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial no **1207**; a **FROILAN OLMEDO SOLANO CÁRDENAS**, en el casillero judicial **No 4027 Y 2335**; y, a **CARLOS QUEZADA ÁLVAREZ**, en el casillero judicial **No 5261 y 790**.- Certifico.

RAZÓN: Certifico que tres (3) copias certificadas que anteceden son fiel copia de su original.- Quito, septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 566-2009

JUEZ PONENTE Dr. Hernán Ulloa Parada, Art. 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SENTENCIADO: José Antonio Burbano Cabrera.

DELITO: Tráfico ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

RECURSO: Casación.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Quito, Agosto 18 del 2011.- Las 11h00.

VISTOS: José Antonio Burbano Cabrera interpone recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada el 7 de octubre del 2008, a las 10h22, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Penal del Azuay, que le declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que le impone la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA y la multa de sesenta salarios mínimos vitales generales. El recurso ha sido debidamente fundamentado por el recurrente, habiéndose corrido traslado a la Fiscalía General del Estado que contestó, de conformidad con lo que dispone el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R. O. No. 479 del 2 de Diciembre del 2008; y, la Resolución Sustitutiva dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de Diciembre del 2008 y publicada en el R. O. 511 del 21 de Enero del 2009; y, el Sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que podría causar nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada, declara la validez de esta causa. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente José Antonio Burbano Cabrera ha fundamentado su recurso de casación en los siguientes términos: **1)** El recurrente ha manifestado que los agentes de la policía que realizaron su detención, Gálvez y Figueroa, no han rendido su testimonio en la audiencia de juzgamiento, violando, según el recurrente, lo determinado en el artículo 76, numeral 7 literal j) de la Constitución de la República (anterior artículo 24 numeral 15 de la

Constitución Política del Estado); **2)** Al rendir su testimonio, la doctora Lucy Romero, quien realizó el análisis de las muestras que le entregara el señor Luis Mario Vintimilla, Delegado del Secretario Ejecutivo del CONCEP, según el recurrente, expresa que ninguna de ellas se manifiesta pertenecer o haber sido encontrada en poder del señor José Burbano Cabrera; **3)** No se ha tomado en cuenta, a criterio del casacionista, la existencia de un certificado médico de un examen realizado por los médicos del CONCEP, en la persona de José Antonio Burbano Cabrera, en el que consta que desde hace mucho tiempo, dicho procesado, es drogodependiente, adicto a la sustancia marihuana; **4)** El recurrente ha manifestado que su testimonio no ha sido tomado en cuenta como prueba a su favor, sino que el Juzgador lo ha utilizado como un medio de prueba en su contra, violando, a criterio del casacionista, el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal; **5)** Se ha violado, según el recurrente, el artículo 72, numeral 2 de la Constitución de la República, ya que desde el inicio del proceso ha pesado sobre él una presunción de culpa, sin que se haya considerado su situación de víctima del delito de tráfico de drogas; **6)** El casacionista ha manifestado que se ha violado el artículo 76, numeral 7 literal l) de la Constitución del Estado, ya que no existe motivación de parte del Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay en su fallo; **7)** Violación del artículo 364 de la Constitución del Estado, ya que, según el recurrente, es drogodependiente y no se lo podía declarar culpable del delito por el que se lo acusa. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL.-** El Fiscal General del Estado, doctor Washington Pesantez Muñoz, al contestar la fundamentación del recurso de casación, señala que: **1)** Analizada la sentencia en mención, a efectos de determinar si en ella se han violado normas jurídicas, se observa que el Juzgador considera comprobada la materialidad de la infracción con el testimonio de Lucy Romero, perito Químico que realizó el análisis de las evidencias encontradas en poder del impugnante y de Víctor Miguel Chicaiza Mejía, dando como resultado positivo para marihuana. La responsabilidad del acusado, se ha justificado con los testimonios de Stalin Granda y Jefferson Valladares Coronel, quienes expresan que el acusado al ser interceptado por Agentes Antinarcóticos, voluntariamente entregó una envoltura con papel periódico, conteniendo en su interior una sustancia verdosa, la que al ser sometida a la prueba preliminar de campo dio como resultado positivo para marihuana; **2)** Respecto a la conducta típica descrita en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se debe precisar que el núcleo del verbo rector es poseer o tener con su consentimiento expreso o tácito y sin autorización legal o despacho de receta médica, sustancias estupefacientes y psicotrópicas en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio, del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control. En la especie, es indudable que al encontrarle los agentes de Antinarcóticos en poder del recurrente una determinada cantidad de marihuana, sujeta a Fiscalización y adquirida minutos antes al ciudadano Víctor Chicaiza, adecuó su conducta al tipo penal ya descrito, en razón de no haber justificado disponer de autorización legal o de receta médica para su tenencia y mucho menos para su consumo. Por lo expuesto en líneas anteriores, el Fiscal General del Estado considera que esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, debe rechazar el recurso interpuesto

por José Antonio Burbano Cabrera, por improcedente.

QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1) La casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haber hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, disposición normativa que contiene los parámetros básicos en los que se ha de basar la casación en esta materia y no el artículo 3 de la Ley de Casación, como erróneamente menciona el casacionista, tomando en cuenta además que este último cuerpo normativo manifiesta, en su artículo 20, que *“El recurso de casación, en las causas penales, se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal”*. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el Juzgador, es por eso muy importante que el recurrente mencione y fundamente claramente cuales normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal haya sido dada por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, etc. de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o a aplicarla de una manera incorrecta; sobre esto nos habla el tratadista Luis Cueva Carrión, en su obra *“La Casación en materia Penal”*, Pág. 253, que, respecto a la violación directa de la ley dice lo siguiente: *“La violación directa de la ley ocurre cuando el juez yerra en la aplicación de la norma legal, de la norma pura, independientemente de los errores que pueda cometer en relación con los hechos y con las pruebas”*, respecto a aquella violación que se considera indirecta, esto es, citando al mismo tratadista, aquella que *“no transgrede directamente la norma, sino a través del error fáctico y probatorio: luego de errar en la apreciación de los hechos, de las pruebas y en su valoración legal”*, le corresponde solamente a esta Sala analizar si el Juzgador, al valorar la prueba para determinar la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona acusada, ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues, es en base a éstas, que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; esta Sala no puede tomarse la atribución soberana que tiene el inferior sobre la valoración de la prueba, en virtud de los principios de inmediación y contradicción de la misma, al respecto de estos dos principios nos habla el autor Yecid Ramírez Bastidas, en su obra *“El Juicio Oral en Colombia”*, en la página 183, respecto al primero nos dice *“la inmediación solo puede entenderse asegurada si el juez y las partes tienen la posibilidad de acercarse a la prueba por medio de un contacto constante entre todos ellos y el elemento probatorio en examen”*, añade, que es *“la circunstancia en virtud de la cual los sujetos procesales reciben en forma inmediata, directa y simultánea los elementos de prueba provenientes de los diferentes medios, como presupuestos lógicos de la sentencia”*; con respecto al segundo nos señala que se cumple *“cuando el sistema permite la interacción de las partes, en un juego equilibrado de intervenciones orientadas a reforzar la posición de cada uno de los intervinientes y en controlar el*

desarrollo de la audiencia oral”; dado que la prueba es producida en la fase procesal que controla el inferior, es precisamente éste el más apto para valorar de la mejor manera los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; Claus Roxin, en su libro *“Derecho Procesal Penal, Tomo II”* acertadamente manifiesta en la página 191: *“El fin de la casación reside en el aseguramiento de una protección jurídica realista, pudiendo ser presentadas a la revisión del tribunal de casación (sólo) aquellas partes de la decisión de los jueces de mérito que son independientes del paso del tiempo y que, por ello, no son del dominio natural del juez de primera instancia, quien actúa de manera más cercana a los hechos. Por ello es que el legislador ha entregado la cuestión de hecho (esto es, las comprobaciones fácticas que se vuelven más dificultosas con el paso considerable del tiempo; ante todo, la prueba testimonial, debido a la disminución de la memoria) al juicio exclusivo del juez de primera instancia como “juez de hecho” (mérito), y ha limitado al tribunal de casación... la comprobación de las lesiones de la ley y, con ello, el control de la cuestión de Derecho”*; asumiendo lo expresado por este autor, corroboramos lo establecido anteriormente, esta Sala, en materia probatoria, únicamente puede analizar el proceso volitivo del juez, para determinar si se han aplicado las reglas de la sana crítica en el caso concreto, más no volver a valorar la prueba para juzgar nuevamente la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado; la casación no es una tercera instancia, es un recurso vertical extraordinario que pretende revisar la sentencia dictada por el inferior para desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto; por lo que, los hechos analizados en la sentencia se entienden como ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, sobre esto, el anteriormente citado autor, nos ilustra al manifestar, en la página 187 de su obra, que la casación *“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 solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al Derecho material o formal”*; 2) En la especie, la Sala encuentra varios problemas respecto a la manera en la que se ha llegado a establecer la responsabilidad del procesado, puesto que, ni los policías que detuvieron al acusado al momento en que estaba en tenencia de la droga, ni el perito que realizó el examen médico del mismo, para determinar su dependencia, se han presentado a rendir testimonio en el presente proceso; sin estos elementos, se torna difícil analizar cuantos gramos de droga realmente fueron encontrados en tenencia del procesado, puesto que los testimonios con los que se cuenta, son de agentes policiales que procedieron a realizar la detención del individuo que le habría vendido la droga a José Antonio Burbano Cabrera y, por lo tanto, no estuvieron presentes al momento en que se encontró la droga en posesión del procesado, es decir, son testimonios referenciales; además, sin el testimonio del perito encargado de realizar el examen médico al acusado, se vuelve difícil determinar si el mismo es o no drogodependiente; 3) Entre las pruebas que han sido debidamente presentadas en la audiencia de juzgamiento, en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, Ley supletoria aplicable al caso, por la disposición contenida en el artículo 124 de la Ley de Sustancias

Estupefacientes y Psicotrópicas, no se tiene el testimonio del galeno que debió realizar el examen médico al acusado, por lo que, para determinar su dependencia solo quedan, el testimonio del procesado, en los siguientes términos: *“Que fuma marihuana desde los doce años, que es consumidor, que consume de 15 a 20 gramos de marihuana por día, ya que es enfermo o adicto a la droga. A su defensor responde que si fuma todos los días y cuando no lo hace se desespera, no duerme y necesita de la droga para tranquilizarse y trabajar”*; testimonio que debió haber sido tomado en cuenta por parte del Juzgador, a falta del examen médico del perito correspondiente, como medio de prueba a su favor respecto a su dependencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal; además, el procesado judicializó en la audiencia de juzgamiento, un examen médico anterior que se le había realizado en el CONCEP en el año 1996, en el cual se le diagnosticó al mismo *“dependencia a la marihuana”*, añadiendo que para determinar la dependencia, en términos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, contenidos en su artículo 63, se deberá tomar en cuenta *“la historia clínica del afectado”*; 4) El principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución del Estado (anteriormente artículo 24 numeral 7 de la Constitución Política del Estado) y que es reproducido por el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal, nos ilustra en el sentido que, ninguna persona puede ser considerada culpable si no se ha demostrado dentro de un proceso debidamente llevado, que dicha condición existe dentro del individuo, por lo tanto, los procesos penales parten de esta presunción, considerando al acusado como inocente hasta que existe una sentencia condenatoria ejecutoriada, en la que se ha considerado que la prueba actuada es suficiente para vincular al acusado con el delito que se ha cometido, por lo cual, dicha presunción es destruida. Al respecto nos dice el Dr. Jaime Santos Basantes en su libro *“El debido Proceso Penal”*, en la página 240, al citar a Luigi Ferragiolli que *“Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esta prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena”*. El proceso penal inicia con la presunción de inocencia del acusado totalmente intacta, la posición que tome el mismo dentro del proceso, por sí sola, no afecta dicha presunción, es decir, no importa si el procesado presenta una coartada ante el Tribunal que lo juzga para deslindar su participación en el hecho delictivo, o si simplemente, niega haber participado en el suceso por el cual se ha iniciado el juicio penal, inclusive si éste confiesa su participación dentro del hecho ilícito, dicha confesión debe estar respaldada en otras pruebas para que sea aceptada como verdadera y pueda servir para dictar sentencia condenatoria en contra del acusado, por lo tanto, en palabras de Pietro Ellero, utilizadas en su obra *“De la certidumbre en los juicios criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal”*, pág. 259, *“Todo hombre se presume inocente; pero tal presunción no vale respecto del acusado, ante el concurso contrario que ofrecen las pruebas”*, lo que nos lleva a concluir que solo el elemento probatorio de cargo, debidamente presentado en el proceso puede llegar a destruir la presunción de inocencia; esta actuación procesal, le corresponde a la parte acusadora, ya que el acusado, mientras dure el proceso, mantiene intacta su inocencia,

sobre esto nos habla en su libro *“La Prueba en el Juicio Oral Penal”* el autor Jeremías Bentham, diciéndonos: *“Si la suposición de la inocencia del acusado puede conciliar con la suposición de buena fe por parte del acusador, la presunción debe ser a favor del acusado. Debe creerse más fácilmente en la temeridad, en el error y en la pasión que en el delito”*, es en base a esto que el autor nos inteligencia respecto a la carga probatoria en nuestro sistema y nos dice *“hay que convenir en que el demandante es la parte principalmente interesada en suministrar la prueba... Porque en el caso de que una alegación no sea creída, sobre ella recaerán las consecuencias desagradables de no haberlo conseguido”*, añade a esto que *“es pues, el demandante quien siempre se presenta primero a nuestras miradas, ya que es él quien corre el mayor riesgo... Porque se espera siempre que, por su parte, tenga algo que probar y que si no prueba nada puede salir del juicio con una pérdida mayor o menor; mientras que por parte del demandado puede suceder que salga de la lucha con éxito sin haber probado nada, sin siquiera haber tratado de probar, sin hacer otra cosa que negar formalmente la proposición del demandante”*, esta Sala hace énfasis en esta última parte, haciendo notar que el procesado podría simplemente decir que niega los hechos y con esto le bastaría para seguir siendo considerado inocente. Hay varias consecuencias y derivaciones de este principio rector del Derecho Penal, una de ellas es la establecida en el artículo 304-A del Código de Procedimiento Penal, que al haberse establecido que la presunción de inocencia cobija al acusado hasta el último momento posible, manda a que el Juez, *“Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere DUDAS SOBRE TALES HECHOS, o el procesado hubiere acreditado su inocencia”*, dicte sentencia absolutoria a favor del reo. Como establece Claus Roxin en su obra *“Derecho Procesal Penal”*, Tomo I, página 146, al respecto de este principio, *“Una condena exige que el Tribunal esté convencido de la culpabilidad del acusado, toda duda en ese supuesto debe impedir la declaración de culpabilidad”*. Con todos los elementos y circunstancias que se desprenden de las pruebas presentadas, debió surgir en el Tribunal Penal, por lo menos, la duda respecto a la dependencia a la droga del procesado y en ese caso, debió haberse dictado sentencia ratificando el estado de inocencia del mismo; más aun, cuando el artículo 364 de la Constitución del Estado, norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico nacional, establece que *“Las adicciones son un problema de salud pública”*, añadiendo que, *“En ningún caso se permitirá su criminalización”*, disposición que se vuelve aplicable para el caso concreto, por lo establecido en el artículo 76 numeral 5 de la propia Carta Magna (anteriormente ubicado en el artículo 24 numeral 2 de la Constitución Política del Estado), que es replicado en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 2 del Código Penal. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones expuestas **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”** de conformidad a lo que dispone el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ratificando por lo tanto, el estado de inocencia del recurrente José Antonio Burbano Cabrera.- Llamase la atención a los Jueces del Segundo

Tribunal Penal del Azuay, como a los Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, por los errores de derecho detectados en sus fallos y que han sido analizados en esta sentencia. Se dispone la cancelación de todas las medidas cautelares que se hubieren dictado en contra del referido recurrente. Devuélvase el proceso al inferior para el trámite de ley.- Notifíquese y Cúmplase.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces Nacionales de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: En Quito, hoy día dieciocho de agosto del dos mil once, a partir de las diecisiete horas, notifiqué por boletas con la nota en relación y la **SENTENCIA** que anteceden a: **FISCAL GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1207**; al señor **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, en el casillero judicial **No 1200**; y, a **JOSÉ BURBANO**, en el casillero judicial **No 4444**.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

RAZÓN: Certifico que las cinco (5) copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, Septiembre 7 del 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator, Primera Sala Penal.- Corte Nacional de Justicia.

No. 1112-2009- C.T.

En el juicio penal que sigue MÓNICA PATRICIA PÉREZ CUEVA en contra de JOSE SEGUNDO OREJUELA PEÑA Y OTROS.

JUEZ PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 27 de octubre del 2011; a las 12H30.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, con fecha 28 de abril del 2009; a las 09H00, ha dictado sentencia condenatoria contra José Orejuela Peña, Eduardo Montoya Peña y John Jairo Carmona Laverde, y les impone

la pena de tres años de reclusión menor, conforme lo señala los Arts. 550 y 551 del Código Penal, y absolutoria a favor de Edgar Morillo Bastidas, Amanda Clavijo López, Genaro Restrepo García, Jovanny Salazar Palacios, Elmer Quiroz Jiménez, y Favio González Téllez. La perjudicada Mónica Pérez Cueva, y el Dr. Patricio Navarrete Sotomayor, Fiscal de la Unidad de delitos contra la vida de la Provincia de Pichincha interponen recurso de Casación.- Remitido el proceso a esta Sala y siendo el estado el de resolver se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo, así como el oficio No. 1225-SG-SLL-2011, de fecha 10 de octubre del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacional respectivamente, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa penal. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** **1.-** La recurrente MONICA PEREZ CUEVA, al fundamentar expresa lo siguiente: Que durante la realización de la Audiencia de Juzgamientos tanto la parte acusadora como el Fiscal presentaron otras pruebas de cargo en contra de los acusados como testimonios de los afectados, de los señores policías que realizaron los partes de aprehensión, partes informativos, de los peritos que realizaron las experticias de las armas, documentos y de las evidencias que se encuentran detallados en los partes de aprehensión, certificado del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas de Ecuador, en la que certifica que los acusados no tienen permiso para portar armas; lo más importante la identificación expresa por las víctimas en la Audiencia de Juicio, no se acoge esta prueba, entonces de que justicia se habla; copias certificadas de las sentencias condenatorias en contra de varios de los acusados como la de Jovanny Salazar Palacios, por el Tribunal Cuarto de Garantías Penales, le impone la pena de dos años por el delito de tenencia de armas y en el mismo Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha; el señor John Jairo Carmona Laverde, es condenado 11 meses de prisión, por cuanto el Tribunal acogiendo el pedido de los acusados esto es de someterse al procedimiento abreviado pese a que no era procedente ya que fue llamado a juicio de acuerdo a la Ley de Armas y por cuyo delito es reprimido con reclusión, sentencia que se encuentra firmada por los señores doctores Gil Flores Serrano Presidente, Milton Salazar Ramos, Segundo Vocal y Mario Bedoya Ullauri Vocal Tercero, no se tomó en cuenta para uno de los condenados ni siquiera las agravantes en su contra pese que ya fueron condenados con anterioridad por el mismo Tribunal. En la sentencia emitida el 28 de abril del 2009, en la parte resolutive dice: **“DEVUELVASE a los mismos todos los bienes,**

documentos y dinero incautados, que constan en el Parte Policial de Apreensión". (lo subrayado y negrillas son mías), por esta razón presenté un escrito en el cual solicité que se aclare y amplíe la sentencia y el Tribunal mediante providencia de fecha 4 de mayo del 2009, a las 9h30, en la parte pertinente dice "córranse traslado a los sujetos de la relación procesal por el plazo de sesenta y dos horas y con la contestación o rebeldía pasen los autos al Tribunal para que se resuelva lo que fuere de ley.- Señor Presidente y Señores Jueces, jamás se aclaró y amplió la sentencia por lo que esto incurriría en la nulidad y que desde ya lo solicito; señor Presidente y señores Jueces el Art. 83 numeral 7 de la Constitución Política del Estado, dice: "Promover el bien común y anteponer al interés general particular, conforme el buen vivir". En el presente caso se estaría violando este principio constitucional, por cuanto estaría prevaleciendo el interés de una persona sobre el interés y los derechos de la colectividad; otro de los errores cometidos por los señores miembros del Tribunal Primero de Garantías Penales sería emitir la sentencia absolutoria de varios de los acusados dicha sentencia no se encuentra motivada como lo determina el Art. 76 Numeral 7 Literal L) de la Constitución de la República, lo que acarrearía la nulidad de la sentencia; más aún cuando se dicta sentencia absolutoria y ordena la libertad de los individuos más peligrosos de nacionalidad colombiana que solo vienen a nuestro país con el ánimo de delinquir y peor aun cuando ordenan la devolución de los bienes producto del robo, armas utilizadas en el asalto y robo. Motos se que se utilizó en el robo y que no han sido justificado la propiedad; es decir no se valoró la prueba presentada, practicada en la Audiencia de Juicio. FUNDAMENTO DE DERECHO DEL RECURSO DE CASACION. Como se ha violado normas jurídicas expresas, propuse el Recurso de Casación Art. 79, 83, 84, 85, 86, 88, 250, 251, 252, 309, 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal, Ley de Armas y 369, 370 del Código Penal y los Art. 169, 424 y 426, 11 Números 3,4,5,6,7,9 primer inciso de la Constitución de la República. Por lo anteriormente expuesto presenté el Recurso de Casación amparado en lo prescrito por los artículos 349, 350, 351 del Código de Procedimiento Penal contra la sentencia dicta el 28 de abril del 2009, a las 9h00, por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha falsa aplicación de las normas del derecho y por ende se interpretó erróneamente la Ley y pruebas presentadas, contraviniendo al texto de los fundamentos de hecho y en especial de derecho; por esta razón fundamento el Recurso de Casación de conformidad con lo que dispone el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal. 2.- El DR. WASHINGTON PESANTEZ MUÑOZ, Fiscal General del Estado al fundamentar el recurso interpuesto por el Dr. Patricio Navarrete Sotomayor, lo hace en los siguientes términos: El artículo 552 del Código Penal dispone que el máximo de la pena establecida en el artículo 551 ibídem – seis años de reclusión menor-, se impondrá al responsable del delito, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:(...) 2.- Si el robo se ha ejecutado con armas, o por la noche, o en despoblado, o en pandilla, o en caminos y vías públicas, de lo que se desprende que al ser este el precepto legal que coincide con la conducta y antijurídica de los autores responsables del hecho delictivo, procede que la Sala case la sentencia y en su lugar pronuncie otra en la que los declare partícipes en grado de autores del delito de robo en la circunstancia segunda del artículo 552 del Código Penal, en virtud de la cual además, deberá

imponerles la pena de seis años de reclusión menor. Llama sobremanera la atención, la circunstancia de que a pesar de haber sido producidos en el juicio los medios de prueba que acreditan la participación de los acusados Edgar Gustavo Morillo Bastidas, Genaro Andrés Restrepo García, Jovanny Alberto Salazar Palacios, Elmer Armando Quiroz Jiménez y Favio Gilberto González Téllez y Amanda Clavijo López, el Primer Tribunal de Pichincha sostenga que no existe prueba legalmente actuada que acredite su participación en el delito de robo calificado, cuando son las mismas declaraciones aceptadas como verdaderas por el Juzgador en su sentencia, las que de manera eficaz permiten determinar que las referidas personas formaron parte en el ilícito, siendo suficiente para tal efecto acudir al texto de la audiencia de juzgamiento en el que fácilmente se puede ubicar el testimonio rendido en la audiencia del juicio por parte de Mónica Patricia Cueva, quien reconoce plenamente a José Segundo Orejuela Peña como la persona que golpeó a su padre con la cacha del revólver que en esos momentos poseía; asegurando que Genaro Andrés Restrepo García se encontraba en la sala de la casa, mientras John Jairo Carmona Laverde y Jeovanny Alberto Salazar Palacios los amenazaban; al tiempo que Favio Gilberto González Téllez intimidaba a su padre. Al referirse a Edgar Gustavo Morillo Bastidas, la deponente expresa que el mencionado acusado fue detenido luego del suceso, al ser descubierto conduciendo el vehículo marca Nissan Sentra, en donde fueron encontradas las evidencias, mientras que la acusada Amanda Clavijo López no pudo justificar la posesión del dinero que le fuera incautado por la Policía. En esos mismos términos se expresó el testigo Ángel Zapata Pacheco, quien en la audiencia del juicio, ante el Tribunal Penal expresó que fueron varias las personas que participaron en el robo, pudiendo identificar a John Jairo Carmona Laverde y Eduardo Montoya Peña como aquellas que con armas en mano, lograron ingresar hasta la cocina de la casa, lugar desde el cual pudo además reconocer el resto de acusados, quienes en unión de propósito, a la fuerza y con intimidación les despojaron de los objetos cuya pre-existencia fuera acreditada en el juicio. El Tribunal que debiendo escoger un precepto legal para aplicarlo, por ser el que corresponde al caso concreto, selecciona otro ajeno que no se relaciona con los hechos probados en juicio, viola la ley,-único motivo por el cual procede el recurso de casación, en el presente caso porque el Juzgador transgredió los artículos 550 y 551 del Código Penal, así como el artículo 552 ibídem, los dos primeros porque fueron insuficientes en coincidir con las circunstancias que rodearon el caso, y el segundo porqué se dejó de aplicar a pesar de encontrarse probado en el juicio que el delito fue ejecutado con armas y en pandilla, indebida aplicación de la ley que debiendo ser corregida por la Sala, permitirá sancionar a los autores del delito de robo calificado, con la pena directamente proporcional a la infracción, que en este caso es la de seis años de reclusión menor. Por otro lado, de acuerdo a lo manifestado en el considerando cuarto de este dictamen, es por demás evidente que el Juzgador realiza una indebida aplicación de los artículos 124, 140, 304-A y 311 del Código de Procedimiento Penal, pues los medios de prueba producidos en el juicio conducen a la certeza Gustavo Morillo Bastidas, Genaro Andrés Restrepo García, Jovanny Alberto Salazar Palacios, Elmer Armando Quiroz Jiménez, Favio Gilberto González Téllez y Amanda Clavijo López participaron como autores en el delito de robo calificado en las circunstancias previstas en el numeral 2 del

artículo 552 del Código Penal, pues conforme se deja especificado, concurrieron a la ejecución del delito en unidad de acción y mutuo concurso, considerándose como tales a todos los que unidos en el pensamiento y resolución punibles, realizan actos íntimamente ligados con el delito, que conducen a su más fácil ejecución, estableciéndose entre todos ellos, en virtud de la unión de propósito y desarrollo del plan convenido, un vínculo de solidaridad que los hace responsables en el mismo grado, ya que todos coadyuvan de un modo eficaz a la consecuencia del delito perseguido, de tal suerte que la participación directa e inmediata comprende no solo los actos que dirigen a la ejecución material del delito, sino también los que tienden a ayudar o facilitar su consecución. **CUARTO. DICTAMEN FISCAL.-** El Dr. Alfredo Alvear Enríquez, Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen dice: Contra la sentencia, Mónica Patricia Pérez Cueva interpone recurso de casación que lo fundamenta, en lo principal, en los siguientes términos: El Tribunal no valoró la prueba de cargo presentada en la audiencia de juicio como los testimonios de los afectados, de los policías que realizaron las partes de aprehensión, de los peritos que practicaron experticias de las armas, documentos y evidencias, ni la identificación de los acusados que encuentra motivada como lo determina el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución, máximo cuando se ordena la devolución de bienes que fueron producto del robo, así como de armas y vehículos que se utilizaron para ejecutar el delito, concluyendo que se han quebrantado los artículos 83 a 88, 250 a 252, 309, 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal, los artículos 550 y 552 del Código Penal. Por lo tanto, si del mérito de esta información en su conjunto el Juzgador dedujo prueba idónea y suficiente para establecer la culpabilidad en el delito por parte de tres de los procesados, no hay una justificación razonable ni lógica para determinar lo contrario respecto de los demás procesados, tomando en el propio escenario de los acontecimientos, cuanto en los posteriores actuaciones de investigación y en la audiencia misma del juzgamiento, es decir, mediante reiteradas diligencias de identificación física y personal de los sospechosos y acusados en el delito objeto del proceso. Se puede determinar al punto de análisis, que en el contenido de los razonamientos y conclusiones expuestos por el Tribunal en la definición del conflicto, se ha pasado por alto y ha preferido sin motivo jurídico ni legítimo el resultado de la actividad probatoria de cargo proporcionan quienes, como víctimas del delito, fueron testigos presenciales de los hechos, y de aquellos otros que actuaron inmediatamente después de lo sucedido los acontecimientos en las tareas de investigación e identificación de sus partícipes, merece estimarse estándares de alta probabilidad, objetividad y fidelidad, tomando en cuenta que sus asertos son sostenidos de manera firme, clara, directa y coherente, desde el inicio y desarrollo del proceso, y hasta la audiencia misma de juzgamiento, no siendo aceptable el rechazo de tal información en los términos en que fue proporcionada, bajo alegaciones admisible en forma parcial, solo respecto de ciertos procesados, porque en tal caso, las decisiones judiciales de estimación o desestimación de estas informaciones deben estar precedidas y sustentadas por conclusiones lógicas derivadas de la confrontación de los insumos probatorios producidos en el juicio, y no de especulaciones o subjetividades. Por lo mismo, la actuación del Juzgador en el desarrollo de su actividad de valoración

probatoria, advertimos ciertamente que ha extremado los límites que imponen la ponderación, el equilibrio y el recto sentido, como normas de conducta que caracterizan a un hombre juicioso, sensato y reflexivo en sus determinaciones y apreciaciones, siendo éstos los parámetros que estructuran las llamadas reglas de la sana crítica, ya que cuando se inobservan estas guías o premisas de valoración señaladas genéricamente en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, se tiene como resultado de quien tiene la delicada tarea de juzgar imprimirá sus decisiones a base de conclusiones arbitrarias, absurdas y extrañas al mérito objetivo del acervo probatorio; lo que en presente caso ha ocasionado que se desestime y excluya la información que proporcionaron los testigos de cargo cuyas revelaciones merecen apreciarse bajo signos de fidelidad y autenticidad sobre la realidad y circunstancia de los acontecimientos, si tomamos en cuenta que provienen de aquellas personas que fueron actores pasivos y accidentales del delito ejecutado a su presencia, teniendo una perspectiva directa e inmediata de los sucesos y actos constitutivos de la infracción y sus partícipes, resultando de lógica la procedencia de su estimación y no su rechazo, bajo la reflexión que en el derecho penal lo que se busca y pretende es conseguir una información más fidedigna, inequívoca y manifiesta en el propósito e construir una decisión judicial que privilegie la justicia y elimine la impugnación. Por tanto, el pasar por alto el mérito de una información probatoria esencial para dilucidar el conflicto en términos de objetividad y certeza, ha provocado que el Tribunal bajo el argumento de una supuesta falta de prueba, expida una decisión en manifiesta infracción a la norma del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a que se promovió una actividad de valoración carente y ajena a los parámetros del buen juicio, la sensatez y la racionalidad que deben imperar en una actuación judicial de juzgamiento que se supone debe estar regida por los cánones y las reglas de la sana crítica; y esta extralimitación de poder, originó que el Juzgador dejara de aplicar las normas contenidas en los artículos 42, 550 y 552 del Código Penal, mediante violación indirecta, a cuyo efecto de infracción, se recurrió a argumentos de motivación claramente impertinentes, irreales e insuficientes, a más de notoriamente subjetivos, lo que implicó que se haya quebrantado las disposiciones de los artículos 76, numeral 7, literal i) de la Constitución, y 304-A del Código de Procedimiento Penal. El Fiscal General estima que el recurso de casación formulado por Mónica Pérez Cueva, debe ser admitido por la Sala, y se dicte sentencia que declare la culpabilidad de los referidos acusados por el delito de robo calificado, en el grado de autores, para cuyo efecto se les impondrá la sanción que contempla el Art. 552 del Código Penal. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, de tal manera que la Sala de casación no, puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley. Al respecto vale la pena señalar que los errores “in indicando” son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. A

mas de los anterior es menester señalar que el recurso de casación, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de las más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley, por: a) contravenir expresamente su texto; b) por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, c) por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone, se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándose en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. 2.- La Sala de Casación hace las siguientes precisiones: **a)** En la audiencia oral de juzgamiento la señora MONICA PATRICIA PEREZ CUEVA, acusadora particular, indica que el día domingo 4 de mayo del 2008, ingresaron a su domicilio 8 sujetos armados diciendo donde estaba el dinero procedieron a buscar en el dormitorio, se llevaron 25.000 dólares, un cofre de joyas, una lapto, luego huyeron en precipitada carrera, que su esposo César Benavides salieron a buscar a estos tipos que estaban en un carro color plomo sentra, procedió a seguir el carro llegando hasta la Legarda en el sector de Quito Norte, dejando abandonado el vehículo, vino la policía quien hizo el registro del carro y se encontró un crucifijo, y unos aretes de mis hija, que Segundo Orejuela le golpeo con la cache del revolver a su padre, Andrés Restrepo estaba en la Sala, Jhon Jairo amenazaba con una pistola a mi cuñado, Jovanny Salazar Palacios el amenazaba, Favio González Téllez le amenazaba al padre, la mujer no ingresó al domicilio. **b)** El testimonio del MANUEL PEREZ JIMENEZ, indica que ingresaron a su domicilio y le atacó con un revolver físicamente, que el carro estaba en la puerta de la casa que estaba lavando, se metieron en el garaje, le sacaron el anillo y el reloj, que habían unas siete u ocho personas, huyeron en un carro plomo, que habían tres motos, que el perjuicio era de 25.000 dólares, que estaba en su casa sus dos yernos, sus dos hijas, y dos nietos, había uno que dirigía la banda que se embarcaron en las motos y empezaron a huir por distintos lugares. **d)** El Testimonio de ANGEL ZAPATA PACHECO, quien manifiesta que: Que ingresaron varias personas a la casa, a la cocina ingresaron dos personas con revólveres e identifica a un revólver con cache negra, le pusieron el revólver en la cabeza, e identifica a Jhon Jairo Carmona Laverde y Eduardo Montoya Peña, que desde la cocina se observaba a los demás acusados, que utilizaron chompas negras como guardia de seguridad, que cuando la policía incursión en la casa de los de los acusados se encontró las chompas, no sabe que personas les tenían sometido al suegro y cuñada. **e)** El Testimonio de CESAR BENAVIDES OLMEDO, indica que estaba en su casa con su esposa Mónica Pérez Cueva, que ingresaron la casa ocho tipos, y empezaron a someter a todos en la familia, que se llevaron una lapto, se llamo a su cuñado que es policía, identifica al acusado Carmona como la persona que iba al negocio a comprar la cerveza, que su cuñado identificó el carro con el que asaltaron, llegaron donde estaba el carro, que le robaron 25.000 dólares producto de la venta de la

cerveza, mas las joyas de la esposa, cuando la policía abrió el vehículo encontraron dentro del carro una billetera la cual tenía 600 dólares, el crucifijo y unos aretes, además de los documentos de unos de los acusados. **f)** El Testimonio del Agente de Policía MARCELO ALEJANDRO UZCATEGUI CARVAJAL, quien expone que: Que llegó al lugar donde estaba un vehículo estacionado, el hoy aprehendido Orejuela estaba cerca del vehículo a unos tres metros, en esas circunstancias se encontró dentro del vehículo una cartera con documentos que en su interior habían 600 dólares más un crucifijo y par de aretes, llegó el padre del Capitán y le identificó al hombre que estaba en aptitud sospechosa como el que le agredió físicamente, el carro estaba caliente el motor. **g)** Testimonio del MAYOR DE POLICIA DIEGO ALEXANDER ERAZAO GAVILANEZ, Indica que estuvo en el lugar de los hechos en el domicilio ubicado en las calles Manuel Semblantes, hizo operaciones básicas de inteligencia, el medio hermano de Montoya tenía conocimiento de los hechos, que fueron al sector de Cotocollao, al ver la presencia policía intentó correr, se le aprehendió, se hizo la requisita y no se encontró nada, se llamó a los perjudicados de los hechos y le reconocieron, otro de los autores era Jovanny Salazar, el 7 de mayo a las 17H00, se dividieron en varios equipos de trabajo lograron avistar un vehículo Chevrolet corsa, al cual se lo siguió hasta la Legarda, estaba dentro del vehículo, Jhon Jairo Carmona Laverde, Génaro Restrepo, luego se les sometió encontrándole a Salazar un revólver en su cintura, también a Genaro Restrepo otro revólver, en el domicilio de uno de ellos se le encontró cuatro chompas de color negro (las que vistieron el día del robo) dinero colombiano y americano, una moto y demás evidencias, en el domicilio de Genaro Restrepo, se encontró a la acusada, se encontró 15 celulares, la dueña de casa le comentó que la acusada Amanda Clavijo le había entregado al momento 2500 dólares, al preguntarle de donde provenía el monto del dinero no supo decir de donde era la procedencia, motivo por el cual fue detenida, luego fueron a una mecánica en donde se encontró la motocicleta, una completa y la otra que estaba desarmada, motocicleta que había sido utilizada para el delito de sacapinta, en poder de Jovanny Salazar se encontró papeles de identificación que estaba suplantando la identidad estaba en prelibertad, ya que estaba acudiendo a la casa de confianza, en la audiencia de formulación de cargos los perjudicados reconocieron a los hoy acusados como los causantes del delito, que el revólver Taurus se encontró en poder de Salazar y el otro revólver en poder de Restrepo, Jovanny Salazar indicó que tenía otras motos reparándolas, que Elmer Quiroz les llevó a la casa y le entregó otra moto, que como evidencia recopiló 15 celulares, dos automóviles y varias motos, dos revólveres. **h)** Sargento de Policía FRANKLIN SILVIO CORDOVA GUERRON, Indica que un grupo de delincuentes han procedido a ingresar a un domicilio y se han sustraído un lote de joyas, los ofendidos han procedido a identificar en el set de fotografías a Salazar Jovanny, el 7 de mayo del 2008, realizaba operaciones básicas de inteligencia procedieron a hacerles el seguimiento, logrando divisar un vehículo Chevrolet corsa llegando hasta el sector Legarda, estaba ocupado por tres sujetos, y uno de estos ciudadanos ingresa a otro domicilio, a los pocos minutos trataron de salir de retro de la calle sin salida, al ser detenidos se les encontró revólveres a uno de ellos Genaro Restrepo, por ser delito flagrante, ingresaron al domicilio de uno de ellos se encontró vestimenta, unas chompas de color negro, en el

otro domicilio estaba Amanda Clavijo y el otro González Téllez, los dos estaban en actitud nerviosa, se encontró 12 a 15 celulares, minutos antes de ingresar a la casa la señora Clavijo le había encargado a la dueña un monto de 2900 dólares, luego fuimos a la mecánica, lugar donde se encontró dos motos una de color azul desbaratada y color blanca, luego les condujo al domicilio del mecánico donde también se encontró otra motocicleta, indica que la motocicleta color azul ya fue aprehendida en las utilidades de sacapuntas, el señor Morillo fue detenido en el parque Ingles, quien fue visto con seis ciudadanos Colombiano, los seis ciudadanos Colombianos fueron detenidos después. i) El Tribunal juzgador no ha hecho un análisis correcto, profundo y conforme a derecho de las pruebas aportadas por los sujetos procesales, no las ha valorado, ni apreciadas en su conjunto, tal como lo establece el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, además existen los indicios probados, graves, precisos y concordantes de la responsabilidad de los acusados, no se consideró los testimonios coherentes y uniformes de los policías que declararon en la audiencia de juzgamiento, los mismos que realizaron el parte de novedades, que hicieron las aprehensión de los detenidos, de los testimonios de los ofendidos quienes en forma minuciosa y detallada reconocieron a los procesados como las personas que cometieron el robo a su domicilio, de las evidencias recogidas en las investigaciones de los hechos, como son las armas que fueron encontradas en poder de los acusados, los dos vehículos, las motocicletas, las chompas negras que utilizaron el día 4 de mayo del 2008 donde se perpetró el robo en el domicilio de la familia Pérez, sin embargo a pesar de todo el acervo probatorio que consta del proceso y de haberse comprobado la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los acusados, como lo prevé el Art. 85 del Código Adjetivo Penal, unos han sido condenados a tres años de prisión, y otros han sido absueltos, por lo que el Tribunal inferior ha hecho una falsa y errónea aplicación de la ley, y la pena impuesta a los sentenciados y la absolución no es acorde con la realidad sucedida, como bien lo manifiesta el Ministerio Público en su impugnación a la sentencia que los procesados son autores del delito de robo calificado, sancionado con la pena prevista en los Artículos 550, 551 y 552 del Código Penal., Por otra parte los Arts. 42 y 43 del Código Penal, dice, "Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera e inmediata", y "Cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos", en el caso que nos ocupa, está plenamente justificado con las pruebas detalladas y referidas anteriormente que los acusados cometieron el delito de robo agravado, actuaron con armas, en pandilla al domicilio de la Familia Pérez el día 4 de mayo del 2008, aproximadamente a las 12Hoo.- **QUINTO. RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas del examen de la sentencia tanto en sus partes expositiva, considerativa y resolutive se concluye que en el fallo dictado por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha existe una clara violación conforme lo prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo señalado en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa la

sentencia impugnada, y corrigiendo los errores de derecho se declara que los acusados JOSE SEGUNDO OREJUELA PEÑA, EDUARDO DAVID MONTOYA PEÑA, JHON JAIRO CARMONA LAVERDE, JOVANNY ALBERTO SALAZAR PALACIOS, GENARO ANDRES RESTREPO GARCIA, y FAVIO GILBERTO GONZALEZ TELLEZ, son autores responsable del delito de robo tipificado y sancionado en los Artículos 550, 551 y 552, numeral 2 del código Penal, y se le impone la pena definitiva de SEIS AÑOS, de reclusión menor. A AMANDA CLAVIJO LOPEZ, EDGAR GUSTAVO MORILLO BASTIDAS y ELMER ARMANDO QUIROZ JIMENEZ, quienes actuaron en el delito de robo calificado en calidad de cómplices, se les impone la pena de TRES AÑOS de prisión correccional conforme lo señala el artículo 47 del Código Penal. Devuélvase el proceso al Tribunal inferior para que emita las boletas de encarcelación respectiva. Notifíquese y publíquese.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarrera Álvarez, Jueces Nacionales y Dr. Gerardo Morales Suárez, Conjuez Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las trece copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 11 de noviembre de 2011.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 320-2010-C.T.

En el juicio penal que sigue CONFIANZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y RESEGUROS en contra de CARLOS ANTONIO RANALDI ENDERICA.

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art.141 del Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 19 de septiembre del 2011; a las 13H30.

VISTOS: El Dr. Gabriel Mármol Blum Procurador judicial, de la Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. CONFIANZA, interpone Recurso de Casación contra la sentencia absolutoria a favor de Carlos Ranaldi Enderica, pronunciada el 26 de marzo del 2010 a las 11H00 por el

Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas. El recurso fue fundamentado en la audiencia oral pública y contradictoria, el día 15 de junio del 2010, a las 10H40. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1; Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 de 21 de enero del 2009 y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces Nacionales de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento del presente juicio penal. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: AUDIENCIA ORAL PÚBLICA Y CONTRADICTORIA.-** El señor Juez Nacional, doctor Hernán Ulloa Parada, Presidente, da inicio a la audiencia y de conformidad a lo que señala el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, y concede la palabra al doctor Clemente Rivas Calderón, abogado defensor de la Compañía de Seguros Reaseguros S. A., dentro del juicio penal No. 320-2010 que por insolvencia fraudulenta se sigue en contra de Carlos Antonio Ranaldi Enderica., para que fundamente los argumentos que tiene para la defensa, quien a continuación manifiesta: 1.- A nombre y representación del Dr. Gabriel Mármod Blum, Procurado Judicial de CONFINZA, Compañía de Seguros Reaseguros S. A.. Señalo lo siguiente: De conformidad con el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, este recurso de casación se interpuso por, errónea interpretación, del artículo 578 del Código Penal, por cuanto: En la sentencia del Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, dentro de la causa No. 37 – A – 2010, señala ésta en la última parte que: “no se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción, y la responsabilidad del acusado”, lo cual no es correcto, porque: 1) Este caso de Quebrados y Otros Deudores Punibles, nació como consecuencia de la falta del acusado, de no cumplir con sus obligaciones civiles, las que por Ley y mandato judicial debió hacerlo, cuando requerido en dos ocasiones con dos mandamientos de ejecución, de dos juicios ejecutivos, el primero el 841 – B – 99 que se tramitó en el juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, y el segundo el 842 – C – 99 que se tramitó en el juzgado Décimo Primero de la misma denominación, no lo hizo, esta falta de accionar de él, originó que le interpusiéramos el juicio de Concurso de Acreedores, con la facultad señalada en el numeral primero del artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, dentro del cual el Juez al dictar el auto concursal, y después de citado, tampoco cumplió con pagar la deuda, o en hacer cesión de bienes suficientes, conforme lo establece el artículo 521 del cuerpo legal antes citado, estas omisiones, demostraron su clara conducta, de no pagar, y de utilizar el engaño para hacerse dar dinero, enriquecer su patrimonio, que disimuladamente lo ocultó para fungir de quebrado, y

perjudicar el patrimonio de su acreedor. 2) El Ministerio Público, formuló dictamen en contra del acusado, y el Juez de Garantías Penales, dictó auto de llamamiento a juicio, contra esta persona por el delito tipificado en la primera circunstancia del artículo 578 del Código Penal, por ser comerciante, y por actuar con fraude, por cuanto, el firmó varios pagarés, que motivaron los juicios arriba indicados, este hecho, es un acto de comercio, porque así lo establece el artículo 3, numeral 8, del Código de Comercio, actuando en comisión por omisión, como lo señala el artículo 12 del Código Penal, su fin, enriquecer su patrimonio, en detrimento de sus acreedores, pues nadie conoce su realidad, mejor que nadie, y si la oculta con quién negocia, es porque quiere inducir al prójimo a la seguridad que la negociación va tener el éxito esperado, lo cual no es verdad, en esta maquinación mental, consistió el engaño del acusado, que originó su fraude, y éste como “acto del deudor generalmente simulado y rescindible deja al acreedor sin medio, para recuperar lo que se le debe”. 3) Hay delitos que se comenten por acción y omisión, el primero deviene del acto, como la conducta humana que produce un resultado; y en la segunda, como la manifestación de la voluntad de dejar hacer; lo que se debe hacer; esta última toma el nombre de comisión por omisión, de acuerdo a lo señalado en el artículo 12 del Código Penal, que dice: “no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo, estas dos formas de cometer delito (acción u omisión), responden a la naturaleza de la norma, si esta prohíbe, su quebrantamiento crea un delito de acción, y si es imperativa, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión, y ésta surge cuando el autor, decide no emprender la acción cuando le es exigida por la Ley, y este es el motivo por cual se procesa este delito. 4) Este acusado, vulneró la Ley, la establecida en el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, que lo mandaba a pagar la deuda o hacer cesión de bienes, para salir de su estado de fallido, pero al no hacerlo, resultó en la vulneración de la Ley, y con ello su accionar, produjo que sea procesado penalmente, porque así lo determina la Ley. 5) El artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, que trata del Concurso de Acreedores, señala que: “el juez ordenará el enjuiciamiento penal para que se califique la insolvencia”, este es un antecedente claro para la imputación de un delito, sobre ello se configura lo manifestado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, que dice: “no podrá iniciarse proceso penal, mientras no haya auto o sentencia en firme”, indicio presumible para ejercer una acción penal, por una conducta alejada al derecho; el primer inciso del artículo 41 ibídem, dice: “las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no produce el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior”, es decir el hecho no se vuelve a discutir, existen claras evidencias de la existencia de un delito, el cual se tiene que calificar; esta calificación nos lleva como caso prejudicial civil, a lo que se encuentra señalado en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, que los tipos en los cuales se puede incurrir en este delito, pueden ser: Fortuita.- la que proviene de casos fortuitos (inopinada y casualmente) o fuerza mayor. Culpable.- la que procede de conducta imprudente (falta de buen juicio o cautela) o disipada (disoluto, libertino) del deudor. Fraudulenta.- Aquella en que incurren actos maliciosos (mala intención) del fallido para perjudicar a los acreedores. 6) Como se traduce la actuación de este acusado

no solo con nosotros, en el ejercicio de su propia quiebra fraudulenta, cuando en su vida ha perjudicado a varias personas naturales y jurídicas; dentro de la indagación previa se encontraron varias agravantes, que como señala el artículo 33 del Código Penal, aunque no son constitutivas o modificatorias de la infracción, aumentan la malicia del acto, o la peligrosidad de su autor. Cuando el Buró de Información Crediticia, creado por la Ley, y que trabaja bajo los auspicios y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y Seguros, presta información sobre los riesgos crediticios de las personas, informando el buró "Credit Report", que debe a 6 instituciones financieras valores por \$1.328.494,94 con la calificación de "E" que significa cartera irrecuperable, o sea no es solo a nosotros que nos debe, sino a seis bancos, a título personal, actuó con engaño, sabiendo que no podía pagar sus obligaciones, se hizo dar créditos, para perfeccionar su delito, en el incumplimiento de sus obligaciones, estos empréstitos son otro acto de comercio, por lo establecido en el artículo 3 numeral 9 del Código de Comercio. 7) La Agencia Garantía de Depósitos, también informó que a los bancos cerrados, les debe dinero, como a Solbanco \$41.268,68 -al banco del Tungurahua a título personal como fiador solidario de la empresa Constructora y Servicios HERAN debe: \$ 272.635,94 al banco del Progreso; \$382.984,34 al banco del Tungurahua; y a este mismo banco como garante pero de la empresa LITOGRAFO \$ 19.328,65 -estas deudas suman \$ 716.217,61. El Banco Central del Ecuador, también informa que tiene 3 juicios coactivos contra esta persona por préstamos, al banco del Tungurahua por \$ 71.535,51 a Litoagro por \$ 40.824,00 y a Constructora y Servicios eran por \$ 100.635,60 -estas deudas suman \$ 212.995,11. A nosotros como su acusadora, Confianza, Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., nos debía de dos juicios ejecutivos cuya constancia figura en el proceso \$ 37.965,15. 8) La suma total de las deudas a las instituciones financieras privadas abiertas y cerradas, como a las públicas (Banco Central) suman \$ 2'295.672,81 esto es actuar con mala fe, nunca se detuvo ante ninguno de nosotros para decirnos que no podía cumplir con sus obligaciones, esto es una dimensión del enriquecimiento de su patrimonio y el detrimento del nuestro, esta es la quiebra fraudulenta que define el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "aquella que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores", cuya tipificación se encuentra en la primera circunstancia del artículo 578 del Código Penal, por lo tanto existe el delito y con un solo culpable. 9) Sin embargo tuvo dinero, para constituir personas jurídicas como lo reporta la Superintendencia de Compañías, como LITOAGRO, ROCALSA, de las que fue también su representante legal, y accionista de ELECTROQUIL, y de Inmobiliaria, CECESA, y de Constructora y Servicios HERAN y, representante legal de HROPACIFIC, para formar compañías y ser su accionista hay que tener dinero, como de los dividendos que debieron reportar sus acciones, lo que debió utilizar para pagar sus deudas, o hacer cesión de bienes, pero no lo hace, su accionar continúa hasta causar el perjuicio que quiere. El Servicio de Rentas Internas, señala que no ha reportado sus declaraciones tributarias, obligación a la que tenía el deber de ejecutar, por lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pero no lo hace, sigue en su intención de solo ganar dinero, a costa del fraude a sus acreedores, sin tener que pagar a nadie, lo que debe, ni de reportar de sus ganancias al estado, por medio de los

impuestos, desplaza su ambición hasta no tener límites. Estos elementos detallados en los numerales 6, 7, 8 y 9 de este escrito, no se encuentran en los considerandos de la sentencia del Tribunal de Garantías Penales en mención, en la amplitud e implicación que los hacemos, en este manifiesto. 10) Por ello decimos que hay delito, malicia en su actuar, su culpabilidad se ve reflejada en sus hechos, si se habría hecho un mejor análisis de estas circunstancias, y del derecho que vulneró, cuando imperativamente la Ley se lo manda a cumplir, la opinión del Tribunal hubiera sido distinta; por ello decimos que hay error en la interpretación, ya que no se puede decir que no hay delito, si este está descrito en la ley, y las conductas del que actúa en comisión por omisión, produce resultados, adversos al convivir social; como probado está procesalmente su culpa, sobre el delito, que fue lo que dedujo el Juez de Garantías Penales, cuando lo llamó a juicio. 11) Por lo tanto hay delito, y sobre este un solo culpable, con las agravantes que lo acompañan, en su malicioso proceder para perjudicar el patrimonio no solo de este acreedor, que lo acusa, sino de otros acreedores también, por lo que se les solicita: 12) Solicito que casen la sentencia, declarándolo culpable, por quiebra de comerciante conforme la primera circunstancia del artículo 578 del Código Penal. 2.- Se le concede la palabra al **DR. GUILLERMO WEISSON FIGUEROA**, representante del procesado Carlos Antonio Ranaldi Enderica: Tengo a bien manifestar inicialmente que la presente audiencia y la intervención del representante de CONFINZA S. A., es nula de acuerdo al Código de Procedimiento Penal actualizado, la fundamentación del recurso de casación tiene que ser en forma oral no de leer o de contar historias que no están en el proceso, es decir en la audiencia pública de juzgamiento celebrada ante los miembros del Tribunal Segundo de Garantía Penales del Guayas, de igual forma se dedico agregar una serie de documentos y reproducirlos, en el termino probatorio no probó absolutamente nada, hoy nueva mente manifiesta que mi defendido es insolvente, culposo, doloso y que no le ha pagado nada, es normal que en nuestro país actualmente si nos ponemos a puntualizar las compañías quebradas pasan de mil, este es un caso excepcional porque Carlos Ranaldi, no pudo pagar a CONFINZA S. A., había que enjuiciarlo penalmente, la acusación particular ha caído en el vacío de la nulidad. El Art. 32 del Código Penal, cuando se habla de responsabilidad, dice para que se cometa la infracción tiene que haber voluntad y conciencia y en este caso mi defendido fue declarado insolvente pero no fraudulentamente, simplemente quebró la compañía que tenía pero no por voluntad propia, sino por el sistema económico ecuatoriano pulverizo así como ha pulverizado a muchas empresas y bancos. El Art. 66 de la Constitución Política de la República en su Art. 29 Literal c dice: "Ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias" y en este caso no estamos ante ninguno de ellos, se trata de una deuda que la compañía a tratado de cobrarla por cualquier medio, si no se la ha podido pagar es porque no habido los medios necesarios para completar esos pagos. Los miembros del Tribunal Segundo de Garantías Penales del Guayas, analizando prolijamente y al encontrar que no se probó en la audiencia pública de juzgamiento el hecho de que mi defendido no había cometido delito alguno lo absolvió. El Art. 79 del Código de Procedimiento Penal, dice: "Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los

tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes”, en la audiencia jamás el recurrente probó que mi defendido haya cometido delito alguno y consecuentemente debo manifestar lo que establecen los Arts. 424, 425 y 426, que hablan de la supremacía de la Constitución Política de la República. Concluyo mi intervención, solicitando que desechen el recurso de casación planteado por el recurrente y se ratifique lo establecido por el Art. 304 letra A dado por los miembros del Tribunal Segundo de Garantías Penales del Guayas. **DICTAMEN FISCAL.-** La declaración de insolvencia la realiza el Juez de lo Civil y a manera de requisito de prejudicialidad le corresponde al ámbito jurisdiccional penal establecer o calificar si la insolvencia fue fraudulenta o culposa, pero no necesariamente ese acto de declaración del Juez de lo Civil significa que el acusado es responsable del acto que se le atribuye, para aquello es necesario que tanto la fiscalía como la acusación privada presenten los medios de prueba suficientes que establezcan que el acto de insolvencia declarado por el Juez Civil, es un acto de negligencia o es un acto en el que se aplico el fraude como medio para asegurar el resultado, el señor abogado de la acusación invoca los Art. 508, 509, 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil, en base a estos artículos donde se encuentra la culpabilidad del acusado, expresando de manera específica que de no a ver pagado las deudas declaradas, el hombre habría actuado con malicia con fraude, no es papel de la fiscalía acusar por acusar, debemos reflexionar sobre todo cuando se estanca en el ámbito o en el sistema oral vigente, le corresponde a la acusación probar por medios de pruebas idóneas el hecho presumido por el Juez de lo Penal, si nosotros leemos la sentencia podemos establecer en el numeral CUARTO, el Tribunal de Garantías Penales establece que en el término de prueba la Fiscalía presento documentos, esos documentos tan solo se refieren que el señor acusado mantenía deudas, más de ninguna manera existen medios de prueba que establezcan que el acusado actuó con dolo con la intención de hacer daño de una manera fraudulenta. El abogado manifiesta que como no pago es culpable hay dolo, en la audiencia de juicio se tiene que probar con los medios de prueba idóneos que establecen la Constitución y Ley, los presupuestos necesarios para dictar una sentencia de culpabilidad como son la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado, en este caso como se ha interpuesto el recurso de casación no existe medio de prueba idónea que justifique que el acusado haya actuado con dolo o de manera fraudulenta en ese sentido quiero dar lectura al texto de la sentencia en la parte que se refiere al hecho mismo de declaración de insolvencia. **“En orden a dejar clarificado si la declaración del Juez en el ámbito civil, provoca en el ámbito penal el efecto de cosa juzgada, se concluye que la declaración hecha por el juez civil sobre la insolvencia del deudor es sola objetiva, más no subjetiva, por ello le corresponde al juzgador penal examinar si en la conducta objetiva del deudor obran los elementos constitutivos exigidos por el tipo para la existencia del delito”,** en este caso le correspondía al Tribunal de Garantías Penales, en base a la prueba presentada tanto como por el fiscal como por el acusador particular determinar los elementos que constituyen el delito de quiebra fraudulenta que lo acusan, en ese sentido se aprecia que la sentencia no es producto de la transcripción de los artículos invocados por el señor abogado de la acusación particular, que se refieren a la

insolvencia que se encuentran comprendidos en los artículos 509, 521 y 578 del Código de Procedimiento Civil, insistiendo en el hecho de que la acusación en la audiencia del juicio tiene que probar a través de medios idóneos los presupuestos necesarios para dictar sentencia de culpabilidad. Por lo tanto la Fiscalía se pronuncia en el sentido de que debe rechazarse por improcedente el recurso de casación. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** 1.- El recurso de casación es un recurso extraordinario y formal, cuya finalidad es el control de la legalidad de las sentencias; permite la manifestación de inconformidad de los sujetos procesales para conseguir la corrección de la sentencia y enmendar los errores de derecho o violaciones a la ley en que hubiere incurrido el tribunal. En definitiva es un control que se efectúa al interior del proceso y su objeto fundamental es que se cumplan con las normas del debido proceso que conlleven a una decisión judicial justa y apegada a la ley. Es un recurso extraordinario porque las causales por las que puede interponerse son excepcionales, que posibilitan la impugnación de una sentencia, cuando el casacionista considere que se ha violado la ley. 2.- En ese contexto, el Código Adjetivo Penal en el Art. 349 prevé que el recurso de Casación procede cuando se ha violado la ley de tres maneras: **a)** por contravenir expresamente a su texto. **b)** por haber hecho una falsa aplicación de la misma; **c)** por haber interpretado erróneamente. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone; se trata de una violación directa de la ley: La falsa aplicación puede darse aplicando una disposición legal a un caso determinado, cuando la constancia fáctica se adecua a otro presupuesto legal, lo que constituye un error en la selección de ésta, como cuando se hace una equívoca tipificación. Finalmente la errónea interpretación podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir inclusive de una equívoca aplicación de la sana crítica. 3.- En el presente caso, la Sala si tiene facultad legal de examinar si el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, en la valoración del acervo probatorio, ha seguido un orden lógico y coherente en la apreciación de las mismas; esto es, que las conclusiones jurídicas a las que llegue, estén sustentadas en las constancias fácticas que obren de autos, debiendo existir por lo tanto, una correcta relación entre los hechos examinados y la aplicación del derecho, de lo expresado es necesario establecer si con las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento se ha probado suficientemente tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad del acusado. 4.- Es obligación del Tribunal de Casación velar por la correcta aplicación de la ley; y en ese sentido observar que en la sentencia de mérito consten las pruebas legalmente actuadas, en las cuales se fundan o se debió fundamentar la declaración de comprobación de la existencia de la infracción, o de la responsabilidad del encausado, y, conforme lo dispone el Art. 252 del Código de Procedimiento Penal en la etapa del juicio se deben practicar las pruebas de cargo y descargo para determinar la existencia material de la infracción y la responsabilidad del acusado, en el caso que nos ocupa no está suficientemente probada la materialidad de la infracción, conforme lo señala la Sala inferior, así como se observa de las pruebas aportadas por los sujetos procesales que han sido enunciadas, detalladas, y pormenorizadas, y valoradas en su momento oportuno por el Tribunal Juzgador, por estos motivos al no encontrar elementos de convicción suficiente

para declarar culpable al procesado, el Tribunal dictó sentencia absolutoria cumpliendo de esta manera lo dispuesto por el Art. 304 del Código Penal. **SEXTO: RESOLUCION.-** Por las consideraciones antes expuestas, la Primera Sala Especializada de lo Penal 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**”, resuelve lo siguiente: Confrontado los argumentos de la fundamentación del recurso de casación interpuesto por el DR. GABRIEL MARMOL BLUM, en su calidad de Procurador judicial de la Compañía Seguros y Reaseguros S. A. CONFIANZA, con el fallo impugnado no se advierte que el Tribunal Segundo de Garantías Penales del Guayas haya violado la ley en ninguno de los presupuestos del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia, acogiendo el dictamen de la Fiscalía General del Estado, la Sala declara improcedente el recurso de casación presentado por el recurrente. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los fines de ley.- Notifíquese y Publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las doce copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de noviembre de 2011.-

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CAUSA No. 363-2010-C.T.

En el juicio penal que sigue JORGE MARCELO CABEZAS ANGAMARCA contra de MAURICIO ROSENDO BEDOYA CANDEL.

PONENTE: Dr. Hernán Ulloa Parada (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 11 de octubre de 2011; a las 14H30.

VISTOS: La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dicta sentencia condenatoria en contra de **MAURICIO ROSENDO BEDOYA CANDEL**, el 25 de noviembre del 2009, a las 08H30, acusándole de ser el autor del delito de lesiones y le impone la pena de tres

años de prisión correccional. De la referida sentencia, el condenado propuso recurso de revisión, manifestando que no cometió el delito; siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 184, numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449, de 20 de octubre de 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional, publicada en el R.O. No. 479, de 2 de diciembre de 2008; la Resolución dictada por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009 y así como el oficio No. 1225-SG-SLL-2011, de fecha 10 de octubre del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacional respectivamente, de esta Primera Sala de lo Penal, y el sorteo de ley respectivo, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacionales, respectivamente, de esta Primera Sala de lo Penal, procedemos a conocer la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO: ALEGACIONES DEL RECURRENTE.-** A) El sentenciado **MAURICIO ROSENDO BEDOYA n CANDEL**, el día de la audiencia llevada a efecto el quince de agosto del dos mil once, a las dieciséis horas treinta minutos, por intermedio de su abogado defensor doctor Eugenio Salvador Salazar Puente, fundamentó su recurso de revisión en los siguientes términos: Que de conformidad con el Art. 366 del Código de Procedimiento Penal, específicamente al tenor del Art. 359 y 360 numerales 4 y 6 del mismo cuerpo de leyes presenta su recurso de revisión; que los fundamentos de hecho y derecho de los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, recogen como prueba indiciaria; que con el examen exhaustivo que refieren a los elementos de convicción y medios probatorios actuados en la etapa de juicio, señala que el lugar de los hechos concurren Juan José Noblecilla García, Intendente General del Policía de El Oro, acompañado del Teniente de Policía Santiago de Mora, y el Capitán Holguer Loza, con aproximadamente unos doce miembros policiales más, con el objeto de cumplir el operativo tendiente a capturar el transporte ilegal de combustible, en el sector de la hacienda bananera “Nueva Esperanza”, lugar en el cual proceden a detener a dos camiones, que transportaban combustible, por lo que las personas que se encontraban en el interior de los referidos camiones, al ver la presencia de la policía, se dan a la fuga y se internan en dicha bananera; que el Intendente de Policía José Noblecilla García, procede a dispararles; que Mauricio Bedoya en compañía del policía Polanco Tapia se internan en la bananera encontrándole al ciudadano Wilson Homero Vargas Vargas, herido de bala, trasladándolo a una casa de salud; que el señor Noblecilla, dice que el Capitán de Policía Santiago de Mora, no hizo uso de su arma de fuego en el lugar de los hechos, siendo los mismos policías quienes hicieron uso de sus armas de dotación, lo que se confirma mediante la versión rendida en juicio por varios miembros de la policía; que en esta sentencia toman el testimonio de la señora Irene Jaramillo Vargas, encontrándose en la casa de salud había escuchado a las

enfermeras decir que quien le habían disparado a Wilson Vargas eran miembros de la Policía; que en la aludida sentencia en el numeral quinto menciona el art. 140 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, establece que la declaración del ofendido por sí sola no constituye prueba, en el presente caso además de la declaración del ofendido existen numerosas pruebas que corroboran lo que afirma en su testimonio, especialmente la prueba científico técnico consistente en el testimonio que rinde el perito legal Dr. Wolney Polo Jaramillo, sobre la experticia médica legal que practicó en la persona del ofendido; si bien es cierto en el reconocimiento médico legal en la persona del señor Wilson Homero Vargas Vargas, este perito en su examen legal realiza una revalorización al referido ciudadano: “Se observa cicatriz de orificio de entrada de proyectil de nueve milímetros de dimensión en cara posterior de hombro derecho...” ,”otro orificio de entrada de proyectil de nueve milímetros de dimensión, ubicado por debajo de omóplato derecho.”, “otro orificio de entrada de proyectil de nueve milímetros ubicada en la región lumbar derecha por debajo del reborde costal...”; que ha existido orificios de entrada de proyectil de nueve milímetros, sin que dentro de todo el proceso exista ningún examen o experticia de balística de las armas de Estado que utilizaban tanto el señor intendente de policía José Noblecilla García, quien en primera instancia fue denunciado como autor de los disparos por uno de sus familiares del agraviado; que dentro de las tablas procesales no aparece que su defendido haya portado arma de fuego el día de los hechos, conforme se desprende de las certificaciones que presenta dentro del recurso de revisión, por lo cual constituyen nuevas pruebas documentales y fehacientes que desvirtúan que su defendido haya disparado al señor Wilson Vargas Vargas; hechos concordantes y unívocos que obran en el proceso como son todos y cada uno de los testimonios quienes estaban presentes en ese operativo y bajo esta teoría inédita indiciaria mal interpretando el art. 86 del Código de Procedimiento Penal. La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional, acepta el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General revocando la sentencia absolutoria dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Oro y en su lugar se dicta sentencia condenatoria al acusado Mauricio Rosendo Bedoya Candel, autor responsable del delito tipificado en el Art. 466 del Código Penal y se le impone la pena de tres años de prisión correccional; que en el considerando sexto de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial se dice que no hay certeza ni precisión para establecer quien hizo los disparos que causaron las heridas al agraviado Wilson Vargas Vargas; por otra parte, tampoco se ha verificado que arma utilizaron el día del incidente, todo esto contribuye a la duda de que persona accionó el arma, la Policía Civil o el Intendente de Policía; que de conformidad con el art. 366 del Código de Procedimiento Penal, permite presentar en la audiencia nuevas pruebas como son: el Oficio No. 2011-230 CP-4 de fecha 14 de enero del 2011 en donde el Comandante Provincial de Policía Nacional certifica que el señor Policía Nacional Hugo Sánchez Armijos si registra haber retirado arma el día 25 de junio del 2006, mientras que su defendido el día de los hechos no portaba ningún arma de fuego; las certificaciones extendidas por los diferentes reportos policiales que el señor Mauricio Bedoya Candel no portaba ningún arma de fuego; análisis éste que también lo hace en el contenido de la sentencia dictada por el

tribunal de alzada; que no se pudo determinar con exactitud a que arma pertenecían los disparos y quien causó las heridas al agraviado Wilson Vargas Vargas, por lo que se está frente a LA DUDA RAZONABLE, esto implica el principio del in dubio pro reo aplicable cuando razonablemente en la duda puede plantearse una hipótesis favorable al sindicado, principio de la más perfecta rectitud, templada prudencia y sabia humanidad, por ser menos grave absolver al culpable que condenar al inocente, pruebas estas que se deben tomar en cuenta a favor de mi defendido como prueba documental al amparo del Art. 146 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que coinciden en forma unívoca y concordante con las demás pruebas que obran dentro del proceso; que de conformidad con el Art. 83 del Código de Procedimiento Penal constituye la legalidad de la prueba y que para ello solicita que sea apreciada conforme a las reglas de la sana crítica y con lo cual justifica y demuestra que el señor Mauricio Bedoya Candel, no fue responsable del delito por el que se le condenó en forma injusta, pues existe una verdadera confusión, al decir del Profesor Colombiano Gustavo Salazar, que no midieron la fuerza probatoria de un indicio de cargo en la sentencia, ya que le dan el valor total de convicción, aquel presunto indicio, que en su momento sirvió para optar por decisiones accesorias. En virtud del Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, del principio de inocencia solicito que se admita el recurso de revisión y que se revoque la sentencia condenatoria y se dicte sentencia absolutoria a favor de Mauricio Bedoya Candel; **B)** En la misma audiencia la delegada de la Fiscalía General del Estado Dra. Cecilia Armas de Tobar, manifiesta que el recurso de revisión es extraordinario por que incide en la cosa juzgada, puede presentarse en cualquier tiempo y cuando la sentencia se encuentre ejecutoriada, pero hay que tomar en cuenta que las disposiciones legales del Código de Procedimiento Penal, tiene que ser interpuesto por cualquiera de las causas que se encuentran imperativamente o taxativamente en el artículo 360 de Código de Procedimiento Penal; que al interponer el recurso de revisión el recurrente cita o se ampara en el numeral 4 y 6 del artículo antes mencionado; el numeral 4 dice cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se le condenó y el numeral 6 cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia; que el tribunal inferior que concedió el recurso de casación y lo acepto a la representante de la Fiscalía de El Oro, en el numeral tercero declara que a criterio del juzgador se encuentra comprobada la existencia material del delito, así como también la responsabilidad del acusado, recurre a las reglas de la sana crítica estas no se encuentran en ningún código, es la experiencia el raciocinio y la responsabilidad del Juez, el abogado defensor no ha demostrado el numeral 4 y 6 por el cual interpuso el recurso; que tenía que demostrar con nueva prueba no aquella que ya fue practicada, analizada por el Tribunal de instancia, el relato que hace más bien es un alegato de tercera instancia porque allí está mezclando el recurso de casación con el recurso de revisión porque esta mencionando ciertas violaciones que es propio del recurso de casación como lo declara la ley y lo concibe la doctrina siempre y cuando se haya violado la constitución, la ley dentro de la sentencia; que el abogado del recurrente pretende que se haga un reexamen de una prueba practicada en la primera instancia o en la segunda instancia lo que

esta negado para este Tribunal; que con los nuevos documentos no se ha demostrado si el señor policía en el rastrillo le entregaron, retiro o no retiro el arma, porque dentro de la policía no necesariamente el policía está armado, cuando va al rastrillo y retira el arma o porque el policía no tiene el arma, el método es completamente diferente, que no se está discutiendo si el reo portaba o no una arma de fuego sino lo que se está discutiendo y es la posición de que no se ha demostrado con nueva prueba de que el señor no es culpable del delito de lesiones reprimido en el artículo 466 del Código Penal.- Consecuentemente el criterio de la Fiscalía es que al no haberse cumplido con los requisitos exigidos en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal el recurso revisión sea rechazado.

CUARTO: APRECIACION DOCTRINARIA SOBRE LA REVISION.- El recurso de revisión es un medio extraordinario para remover una sentencia injusta pasada en autoridad de cosa juzgada (en base a las causales determinadas por la Ley), mediante un nuevo examen para comprobar el error judicial en que incurrió el juzgador, es decir cuando el juez se ha equivocado “en el análisis de los elementos del delito, haciendo constar lo que, en efecto no existió, u omitiendo lo que, en realidad existió, entonces, ha lugar al recurso de revisión por cuanto no se ha comprobado legalmente la existencia de la infracción y si de hecho se declara que existió la infracción, se ha cometido, no un error de derecho en la calificación sino un error judicial”. (Zavala Baquerizo).- Este recurso permite revocar una sentencia condenatoria en firme, ejecutada o ejecutándose, cuando concurren una de las causales determinadas en el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal. El profesor Jorge Vásquez Rossi, enseña: “*es un recurso excepcional, verdaderamente extraordinario, que tiende a pelear injusticias notorias y que aparece justificado por los valores en juego dentro del proceso penal*” (derecho procesal penal, buenos aires, Rubinzal-Curzoni editores, Tomo II, 2004, página 499). **QUINTO: ANÁLISIS DE LA SALA.-** 1. El recurso de revisión es un mecanismo legal para dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, para lo cual, la Ley determina que se deben aportar nuevas pruebas, excepto si se alega que no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito. El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial preceptúa: “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Junción Judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución aunque las partes no las invoquen expresamente...” y el Art. 6 del mismo cuerpo legal señala: “Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el ten que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”; 2. La fundamentación de este recurso se ha realizado por las causales 4 y 6 del Art 360 del Código de Procedimiento Penal. En cuanto a la causal 6 del proceso se determina con absoluta certeza que la materialidad de la Infracción se encuentra comprobado conforme a derecho, principalmente por los peritos médicos que se ratificaron en su informe en la audiencia de juzgamiento.- En relación a la causal 4, la misma que para su pertinencia requiere de prueba nueva, esta Sala acoge la certificación del

encargado del rastrillo de la Jefatura de Huaquillas; que expresamente dice: “no se registra haber entregado ningún tipo de arma de fuego al señor policía Bedoya Candel Mauricio Rosendo en la fecha solicitada del 25 de junio del 2006, hasta la presente fecha, esto es, hasta el 24 de febrero del 2010, certificación que en conjunto con las demás pruebas que ha presentado el recurrente determina que el día de los hechos este no portaba arma alguna y que en el supuesto de que la hubiere portado no se realizó el examen de parafina, así como tampoco se hizo el registro de armas con los que se realizaron los disparos conociéndose públicamente que las heridas causadas al agraviado fueron hechas por una pistola de 9 milímetros de uso exclusivo de los oficiales de la Policía Nacional. Que la conclusión de la Sala está en perfecta armonía con la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de lo Penal del Oro, misma que en base de los principios de inmediación y contradicción dictó el fallo absolutorio. Por las consideraciones expuestas, esta Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, de conformidad con lo previsto en los artículos 367 y 416 del Código de Procedimiento Penal y existiendo al menos una duda razonable, esto es, al no existir la certeza que determine la responsabilidad del recurrente en el delito por el cual fue condenado, esta Sala de conformidad a lo que dispone el numeral quinto del art. 76 de la Constitución de la República en concordancia con el art. 11 ibidem; art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial; art. 304 de Código de Procedimiento Penal y art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara procedente el Recurso interpuesto y ratificando su estado de inocencia, dicta a favor de **Mauricio Rosendo Bedoya Candel**, sentencia absolutoria, disponiendo la cancelación de todas las medidas cautelales dictadas en su contra. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez Jueces y Gerardo Morales Suarez. V.S., Conjuez.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL DR. GERARDO MORALES SUAREZ, CONJUEZ NACIONAL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 11 de octubre 2011, a las 14H30.-

VISTOS: Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria el día quince de agosto del 2011, a las 16H30, me inhiba de pronunciarme sobre la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarreta Álvarez Jueces y Dr. Gerardo Morales Suarez. V.S., Conjuez.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las siete copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de noviembre de 2011.-

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 625-2010- C.T.

En el juicio penal que sigue MARK EVAN HESTER en contra de ANGELICA PATRICIA LÓPEZ VALERO.

JUEZ PONENTE: Dr. Milton Peñarreta Álvarez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA PENAL**

Quito, 26 de octubre de 2011; a las 13H30.-

VISTOS: El Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, el 17 de febrero del 2010, declara con lugar la acusación particular en contra de **ANGELICA PATRICIA LOPEZ VALERO**, imponiéndole la pena de UN AÑO DE PRISION, sentencia de la cual la procesada interpone recurso de apelación ante la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, que declara desierta la acusación particular con los mismos efectos del abandono, de la referida sentencia, interpone recurso de casación el querellante Mark Evan Hester. Siendo el estado procesal el de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre del 2008; y, el sorteo de ley respectivo, así como el oficio No. 1225-SG-SLL-2011, de fecha 10 de octubre del 2011, enviado por el señor Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en nuestras calidades de Jueces y Conjuez Nacional respectivamente, de esta Primera Sala de lo Penal, avocamos conocimiento de la presente causa. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** Examinado el procedimiento de la presente acción, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear su nulidad, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. **TERCERO: FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE CASACION:** En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a efecto el día jueves 21 de julio de

2011, a las 09H10, el recurrente **MARK EVAN HESTER**, a través de su abogado defensor doctor Carlos Alberto Manrique, fundamentó su recurso en los siguientes términos: Que interpone el recurso de casación de la Sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que declara desierta la acusación particular por indebida aplicación del inciso quinto del art. 373 del Código de Procedimiento Penal; que en la querrela seguida contra Angélica Patricia López Valero, por los fundamentos de hecho y derecho solicita a la Sala que se sirvan casar la sentencia referida por aplicación indebida de la ley y dictar la que corresponde; que el señor Mark Evan Hester es mayor retirado de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, contrajo matrimonio con Angélica López Valero con la que procreo una niña: que Angélica se radico en los Estados Unidos ya que viajaba frecuentemente a ese país en los años 2006, 2007 y 2008 como consta en los movimiento migratorios; que la niña quedo al cuidado del padre quien asumió la responsabilidad como padre de su hija y de dos hijos de Angélica López, quien jamás envió una remesa de dinero para sus hijos en el tiempo que se encontraba en Estados Unidos; que el 7 de enero de 2009, Angélica López Valero le presenta una denuncia a Mark Evan Hester, ante la Comisaría de la Mujer, acusándolo de maltrato físico y psicológico, ante lo cual la comisaria dictó medidas cautelares entre las que le prohibía ingresar al hogar y acercarse a la niña; que en el mismo día presenta también la demanda de divorcio por abandono, solicitando la casa, el vehículo una pensión de \$ 1500 para la menor, solicita una constancia en el Juzgado de la Niñez sobre abandono, indicando que el abandono se había producido el 14 de diciembre del 2008; que por las pruebas que presenta Mark Evan Hester, la comisaria ordena el archivo de la causa; que la demanda de alimentos fue declarada nula por violaciones constitucionales y legales; que la demanda de divorcio la declararon incompleta y se la archivo y las medidas cautelares también fueron levantadas; Que para que se dé una infracción deben reunirse los elementos de voluntad, consciencia y dolo como lo dice el art. 9 del Código Penal, y el art. 14 del Código Penal; que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas en su sentencia del 17 de mayo del 2010 indica que el art. 331 inciso quinto del Código de Procedimiento Penal, dice que si el querellante no asistiera a la audiencia el Juez de oficio declarara desierta la acusación particular con los mismos efectos del abandono; que el penúltimo inciso del art. 371 del Código de Procedimiento Penal, dice si el acusador no supiere o no pudiere firmar concurrirá personalmente ante el Juez de Garantías Penales y en su presencia estampara la huella digital del pulgar derecho; que el art. 373 inciso quinto que invoca la Sala para declarar desierta la acusación particular no establece esa presencia personal del querellante; que el art. 4 del Código Penal determina que el Juez debe ceñirse a la letra de la ley, a efectos de que la querrelada es madre de su hija, solicita que la Sala la condene por el art. 495 de 3 a 6 meses de prisión como máximo y en atención al art. 82 del Código Penal sea suspendida esa pena; que quede como constancia que la conducta exhibida por su cónyuge no lo vuelva hacer. **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.-** El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación a una sentencia firme dictada por los tribunales penales o por las cortes provinciales, para enmendar la violación de la ley material en la sentencia o de

sus garantías fundamentales sustanciales, cuando se contraviene su texto, cuando se ha hecho una falsa aplicación o cuando se ha interpretado erróneamente: **1)** La contravención con el texto de la ley puede ser directa o indirecta. En el primer caso, puede ocurrir: **a)** Porque la conducta que se acusa no es constitutiva de delito, pero para impugnar esta condición, no debe referirse a los medios de prueba de la instancia, sino a la falta de alguno de sus elementos, v. gr., tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. **b)** Cuando el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente la exclusión de uno de los elementos del delito o consideró a la conducta como no constitutiva pese a cumplir con todos los presupuestos para su existencia, reiterando que estos presupuestos no conllevan al análisis fáctico o probatorio y mucho menos a la valoración de la prueba y a la sana crítica, que no cabe en este tipo de recursos. **C)** Cuando se ha producido un exceso de las facultades del juzgador de instancia al utilizar una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación; y, **d)** Cuando se ha inobservado una garantía fundamental sustancial, es decir, cuando no se ha considerado cualquiera de las garantías previstas en los artículos 76 y 77 de la Constitución como el derecho a la libre opinión y expresión del pensamiento o de otros del debido proceso sustancial que no tiene relación con los medios de prueba, como el *quantum* y proporcionalidad de la pena, la cosa juzgada y los principios constitucionales como aquellos conocidos como *non bis in idem*, *ne reformatio in pejus* y de dignidad humana. Estas cuatro hipótesis conllevan a una contravención normativa que vuelve necesaria su defensa mediante el recurso de casación para mantener el imperio de la Ley, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regulación en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales.- Un segundo supuesto refiere a la violación del principio de legalidad o su adecuación de la conducta imputada a la norma abstracta y circunstancias modificativas de la pena. Por último, la violación directa de la ley se produce por la inaplicación de la prescripción de la acción.- La violación indirecta conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, de cuyo yerro se afecta a la norma sustancial por carambola, en cuyo caso y como presupuesto esencial, se debe determinar cuál es esa regla objetiva de valoración que ha sido violada para luego identificar el medio de prueba que ha sido valorada defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra, determinando la norma que regula esa operación intelectual, de forma precisa, no genérica, esto es, el artículo de la ley, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; y, por último, identificando las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa que en la parte resolutive de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas. Este yerro se produce cuando el juez se inventa una prueba no practicada, cuando se omite una prueba decisiva o importante, cuando se valora prueba ilícita y cuando se invierte a la norma medio en norma fin, es decir, la norma probatoria que se pretende infringida y el quebranto de la norma fin o sustancial.- **2)** La indebida

aplicación de la ley implica que los hechos imputados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto implica que el juez en lugar de aplicar una norma lo aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a la inadecuada concepción de la premisa menor del silogismo, bien porque la conducta que se juzga se adecua a una figura típica distinta de la aplicada en el fallo, lo cual se produce por yerro de diagnosis jurídica, o bien porque al establecer la hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: **a)** cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa. En ese supuesto se produce la denominada *incongruencia*, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y su consecuente resolución que conforman una unidad lógico jurídica que no puede ser escindida. **b)** cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. **c)** cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como inconsistencia. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la Ley y al Sistema de Derecho dimanante de la Constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- **3)** Por último, la indebida aplicación se produce cuando se advierte vicios de *ultra petita*, *extra petita* y *infra petita*. La interpretación errónea se refiere al error acerca de la voluntad normativa o vis de la ley, que implica que el contenido del precepto, no la voluntad que le dio el legislador que la creó, incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, porque se lo hace de forma extensiva, porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva, esto es, porque se ha producido una irracionalidad del juicio, v. gr. se interpreta como homicidio un hecho que solo es tentativa, o se interpreta como asesinato un homicidio simple. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados.- **4)** En virtud de que el recurso de casación es extraordinario por cuanto se exige, para su interposición la alegación de causales específicas, preestablecidas por la ley por un lado, y por otro, porque el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos aspectos sobre los que versa el recurso. Conforme se refiere en el numeral tercero, el casacionista no cumple con los presupuestos invocados, pues si bien sustenta su recurso en la falta de motivación de la sentencia impugnada y en la errónea interpretación del art. 500 del Código Penal, esto no es suficiente para la admisibilidad de este recurso extraordinario, pues ha de explicarse, cual es la falla de la motivación, si existen una incongruencia o una inconsistencia, se ha de explicar la relación causal a través de una presentación razonada, lógica, concreta y completa y como aquella falta o falla de motivación ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a la errónea interpretación, tampoco se dice cuál es el sentido que debió darse y el yerro de diagnosis jurídica, sin embargo, y pese a la alegación en contrario de parte del querellado, se debe tener en cuenta que la limitación a la interpretación

constante en el Art. 4 del Código Penal, es un principio pro reo, no pro víctima y las expresiones vertidas en el escrito que se dice injurioso, a criterio de la Sala, no conlleva un atentado en contra del honor o el buen nombre del querellante, a contrario sensu, la legitimación en su doble sentido, puede darse por falta de la titularidad de derecho material, o por falta de actitud para obrar procesalmente, lo cual permite al contrario, alegar aquella diferencia material o procesal, cuya calificación le corresponde al juzgador del hecho de que se haya agregado un prefijo o una palabra al texto, no constituye un error de interpretación, ni una contravención al texto, o aplicación indebida de la ley sustancial. Tampoco es admisible la limitación a las expresiones verbales, porque el pronunciamiento es una potestad del organismo jurisdiccional y adecuado al argot común, este puede ser verbal o escrito, más todavía en un proceso escrito, el admitir esta limitación, sería excluir de esta causal de excusación de la tipicidad, no de la antijuridicidad como alega el querellado, a todos los procedimientos escritos, atentando así al principio de igualdad formal garantizado por la Constitución.

QUINTO.- RESOLUCION: El recurso en lo principal se ha referido a la violación del art. 373 del Código de Procedimiento Penal de la revisión de la sentencia recurrida, se advierte que el Tribunal juzgador al declarar desierta la acusación particular con los mismos efectos del abandono, aplicó correctamente el inciso 5 del art. 373 antes invocado por cuanto el querellante no asistió a dicha audiencia conforme consta de autos. Además de conformidad con el Art. 53 del mismo cuerpo de leyes no pueden acusarse particularmente entre otros, los cónyuges. Por las consideraciones antes expuestas, esta Primera Sala Especializada de lo Penal 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”**, declara improcedente el recurso interpuesto por Mark Evan Hester. - Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente Subrogante de la Sala, Milton Peñarrera Álvarez, Juez y Gerardo Morales Suárez V.S., Conjuez Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL DR. GERARDO MORALES SUAREZ, CONJUEZ NACIONAL

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 76 de octubre 2011, a las 13H30.

VISTOS: Por no haber integrado el Tribunal ante quien se ha llevado a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria el día 21 de julio del 2011, a las 09H00, me

inhibo de pronunciarme sobre la correspondiente sentencia en la presente causa.- Notifíquese.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Presidente Subrogante de la Sala, Milton Peñarrera Álvarez, Juez y Gerardo Morales Suárez V.S., Conjuez Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las siete copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 11 de noviembre de 2011.-

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 651-2010-C.T.

En el juicio penal que sigue JOSÉ EDUARDO HEREDIA BARRERA en contra de RENE LOYOLA HEREDIA Y OTRA se ha dictado lo siguiente:

JUEZ PONENTE: Dr. Gerardo Morales Suárez (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 25 de octubre de 2011, a las 13h00.-

VISTOS: Los procesados René Loyola Heredia y Gloria Teresa Tipán Mosquera, interponen recursos de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 30 de junio del 2010, a las 16h30, que revoca la sentencia dictada por el Juez Décimo Sexto de Garantías Penales de Pichincha y en su lugar dicta sentencia condenatoria en contra de René Loyola Heredia y Gloria Teresa Tipán Mosquera, por considerarlos autores del delito tipificado en los artículos 489, 490.1 del Código Penal y sancionado por el art. 492 ibidem, imponiéndoles la pena de UN MES DE PRISIÓN y multa de 12 dólares de los Estados Unidos de América.- Concedidos los recursos correspondió a esta Sala su conocimiento, por sorteo legal y calificadas las cuestiones temporales y su legitimación, la Sala avoca conocimiento y convoca a audiencia pública, oral y contradictoria de fundamentación, traslado y resolución conforme a lo previsto a los Art. 352 y 345 del Código de Procedimiento Penal del 13 de enero de 2000, con las reformas posteriores y en particular, las constantes en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009. En el día y hora indicados se llevó a efecto la audiencia oral pública y contradictoria, misma que fue instalada legalmente con los suscritos Jueces Nacionales Dr. Hernán Ulloa Parada, como Presidente Subrogante y el Dr.

Milton Peñarreta Álvarez y el Conjuer Nacional Dr. Gerardo Morales Suárez por licencia concedida al Doctor Luis Moyano Alarcón, Juez titular y Presidente de la Sala, a quien se le llamó a integrar la misma en su calidad de Primer Conjuer Nacional, mediante oficio No. 1225-SG-SLL-2011 de 10 de octubre de 2011, quien avoca conocimiento de la causa y de manera formal lo hace en este acto jurisdiccional escrito y con la presencia del señor Secretario Relator de la Sala, Dr. Hermes Sarango Aguirre. Sustanciada la audiencia oral, pública y contadictoria, en la forma establecida por las normas invocadas, se emitió el correspondiente pronunciamiento, por lo que de conformidad con el Art. 345 CPP, para resolver el presente recurso de casación, se considera: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala tiene jurisdicción y es competente para conocer el recurso de casación interpuesto por los prenombrados procesados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 y Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador; numeral séptimo de la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; del artículo 7, literal a) de la Resolución Sustitutiva dictada por la Corte Nacional de Justicia con fecha 22 de diciembre del 2008 y publicada en el R.O. No. 511 del 21 de enero del 2009.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** En la sustanciación de esta causa se observaron todas las formas procesales y constitucionales que regulan el debido proceso, sin que se haya omitido solemnidad alguna y mucho menos que se haya afectado a los derechos de los sujetos procesales, por lo que, se declara la validez del proceso. **TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS.- 1.-** El doctor Gustavo Cisneros, al fundamentar su recurso manifiesta entre otras cosas: “Que en la sentencia dictada por la Tercera Sala de Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dictada el 30 de julio del 2010; no aplicaron los artículos 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal; que dichas normas jamás fueron enunciadas o precisadas en la sentencia y que no fueron debidamente aplicadas en la forma y en el fondo; que no determina en forma explícita las pruebas que se han evacuado, no se ha enunciado y tampoco se aplicado en forma debida el art. 84 del Código de Procedimiento Penal; que no tiene elementos de prueba para justificar los hechos y circunstancias motivo de la infracción penal. Manifiesta además, que al no haberse aplicado la norma citada, se ha violentado una vez más el art 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal, y el art. 490 del Código Penal, haciendo una aplicación indebida de esta norma. Considera que la Sala está en la obligación de apreciar la prueba en conjunto para de esta manera poder identificar el tipo penal que ha sido omitido por el Tribunal; que en la sentencia no se han pronunciado en forma exacta los testimonios propios rendidos por la parte querellante; que no se pronunciaron sobre el informe parcial que consta a fojas 79 a 81 del proceso, y tampoco han valorado el contenido de la acta de inspección judicial al lugar de los hechos; que al haberse dejado de aplicar los arts. 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, permitió que se vulnera el art. 82 del Código Penal, al no valorarse la prueba en especial la documental referente a certificados de antecedentes penales, de honorabilidad extendidos por autoridades públicas, y que estaba en la obligación de dejar en suspenso la ejecución de la pena por el delito de injurias ya que no sobrepasa los seis meses de prisión.

Asimismo manifiesta, que se violentó el art. 306 del Código de Procedimiento Penal; y, que revisada la sentencia ésta no se encuentra motivada, conforme lo dispone el literal 1 numeral 7 de la Constitución de la República, y el art. 309 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal. En estos términos deja fundamentado el recurso de casación y solicita que casen la sentencia recurrida y revoquen la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- 2.- El Dr. Víctor Manuel Lalaleo Mayorga, abogado defensor del querellante José Eduardo Heredia Barrera, al contestar la fundamentación del recurso de casación manifiesta lo siguiente: “Que el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Rene Loyola Heredia y Gloria Teresa Tipán Mosquera, es infundado e ilegal por cuanto no se ha probado lo que dispone el art. 349 del Código de Procedimiento Penal; que será procedente ante la Corte Nacional de Justicia, cuando de la sentencia se hubiere violado la ley por contravención expresa de las disposiciones, por indebida aplicación o por errónea interpretación, lo cual no ha sucedido en la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Afirma que la sentencia es motivada y ha recogido todos los elementos de convicción como consta de la misma y por lo tanto debe ser confirmada de acuerdo con lo que dispone el art. 358 del Código de Procedimiento Penal, Continúa su fundamentación del recurso de casación, citando el art. 489 del Código Penal, que habla de las injurias calumniosas y no calumniosas graves, y el art. 490 numeral 1 y manifiesta, que son graves las imputaciones contra la honra de la persona, la dignidad; que injuriar a una persona en público, lesiona la honra y la dignidad de la persona. Concluye su fundamentación solicitando que se ratifique la sentencia dictada por el inferior de acuerdo con Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. **CUARTO: NATURALEZA Y FORMAS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-** Sintetizadas y analizadas las exposiciones de los recurrentes, corresponde a la Sala analizar si los recursos atienden a la naturaleza recursiva de la casación, circunstancia imprescindible para que la Sala pueda entrar a conocer y resolver sobre las pretensiones de las partes.- De esta manera, veremos que el recurso de casación se presenta como un medio extraordinario de impugnación a una sentencia dictada por las cortes provinciales para enmendar el error incurrido por la violación de la ley penal material y de los derechos constitucionales materiales en la sentencia, ora cuando se contraviene al texto de la regla material, ora cuando se ha hecho una indebida aplicación de la norma típica, ora cuando se ha interpretado erróneamente los preceptos penales o los derechos sustanciales reconocidos por la Constitución de la República. Este recurso por tanto, tiene por fin mantener el imperio de la ley y garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales materiales, unificar la jurisprudencia y rectificar los posibles agravios de los afectados acaecidos por la sentencia impugnada. La sentencia puede ser de condena o ratificatoria del estado de inocencia y sus titulares serán los sujetos procesales que han intervenido en el proceso de instancia, sin perjuicio del derecho de terceros afectados por dicha sentencia para intervenir en el proceso de casación, si de por medio se hace necesaria su participación para garantizar una legal y oportuna defensa al tenor del Art. 76, numeral 7, literal c, de la Constitución de la República, independientemente de la limitación prevista en el Art. 351

del Código de Procedimiento Penal. La contravención normativa vuelve necesaria su defensa, de allí el término conocido como *nomofilaquia* o función *nomofiláctica*, por la protección del ordenamiento jurídico que exige el sometimiento a esa voluntad, manteniendo la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la justa decisión del caso juzgado y de las partes procesales. Esta característica excluye a la casación como un recurso de justicia, pues si bien indirectamente se afecta a un equilibrio social, y en particular al procesado, su naturaleza casacionista es estrictamente en la aplicación del derecho material. *Nomo* es un sufijo griego que significa *gobierno, regla o ley*, *filaquia* viene de *filo o fila* que significa amor o afirmación, por tanto, el acto de juzgamiento se ha de realizar con el ánimo de afirmar la voluntad de la ley. El debido proceso solo puede ser admitido si se refiere a la ley sustancial, no procesal, porque para ello existe el recurso de nulidad autónomo, pues si en el proceso penal se incurrió en algún vicio de procedimiento, el afectado puede ejercer su derecho de impugnación formal por las causas o motivos previstos en el Art. 330 del Código de Procedimiento Penal. Muchas confusiones ha generado la doctrina referente a este recurso de casación, llevando a la defensa a alegar este tipo de violaciones procesales, confusión generada porque en otras legislaciones se mantiene un sistema ecléctico o mixto de la casación, a contrario sensu del sistema puro que rige en el Ecuador, es por ello que el Art. 349, inciso segundo del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, prescribe: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.” Del mismo modo el espectro de casación es ajeno a la revisión de los actos procesales, mucho menos puede el juez de casación revisar una investigación pre o extraprocesal. La sentencia a ser revisada en casación debe limitarse a una sentencia de mérito, es decir, un fallo, lo cual implica una decisión concreta y positiva sobre la situación fáctica y la potestad punitiva del Estado para juzgar conductas humanas, por tanto, no cabe este recurso cuando la impugnación se contrae a una sentencia de forma, como la admisibilidad de una excepción de falta de legitimación de las partes procesales en un juicio de acción privada. Los Profesores Carlos Chiara Díaz y Daniel Honorato Obligado, manifiestan: “La casación excede el proceso penal. Por eso, no debe exigirse al recurso de casación que sea lo que no es, un medio de impugnación que permita el control de la valoración de la prueba no será un recurso de casación.”¹ La violación de la ley en la sentencia puede ocurrir en los siguientes casos: 1. La contravención con el texto de la ley.- Esta violación puede ser directa o indirecta (por efecto “carambola”). 1.1 La violación directa puede ocurrir: a) Que la conducta que se acusa no es constitutiva de delito porque no se advierten alguno o algunos de los elementos constitutivos del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y de los elementos del tipo objetivo o del tipo subjetivo, o siendo tal delito no se toma en cuenta las circunstancias excluyentes de la acción, de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad. b) Porque el juez de instancia al dictar la sentencia estimó equivocadamente esa exclusión, como el aceptar una alegación de la existencia de legítima defensa, sin cumplir los presupuestos para su admisibilidad. c) Porque el juez de instancia consideró a la conducta como no constitutiva de delito pese a cumplir con

todos los presupuestos y elementos del tipo. d) Porque el juzgador utilizó una facultad excepcional y condicionada de modo discrecional, como ocurre cuando se declara la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación o porque habiendo lugar a ello, no lo hizo. e) Porque se ha producido un yerro de diagnosis jurídica de la conducta imputada. En el Estado de Derecho a este tipo de errores se conocía como la subsunción de los hechos a la norma prohibitiva, lo cual no fue ni es correcto, porque la tradicional concepción del silogismo permitía que el Juez adecue o subsuma los hechos o realidad concreta en la norma abstracta, eliminando así el espacio necesario para la existencia de la duda, pues en un Estado Constitucional y aun en el mismo Estado de Derecho, es la norma la que se adecua a la realidad concreta, permitiendo una envoltura que al no poder adecuarse debidamente, deja un espacio para la duda. El profesor Gustavo Zagrebelsky al respecto considera: “La novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la Ley, La Ley, por primera vez en la época moderna viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución.”² f) Porque no se ha modificado la pena o se han aplicado equivocadamente sus reglas al tomar o no tomar en cuenta las circunstancias atenuantes en sus distintos grados y clases; y. g) Porque no se ha tomado en cuenta los principios de dignidad humana, de proporcionalidad de la acción y de la pena, la cosa juzgada, *non bis in idem* y *ne reformateo in pejus*. Estas violaciones deben ser expresadas por los casacionistas de forma precisa, no genérica, esto es, expresando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión. 1.2 La violación indirecta.- Conlleva la indebida aplicación de las reglas de valoración de la prueba, lo cual difiere de la pretensión recursiva sobre la valoración de la prueba, porque el casacionista busca rectificar un error material incurrido de manera indirecta, como el hecho de admitir una inculpación con un medio de prueba ilícito o prohibido; pero para ello, el recurrente que alega una violación indirecta de la norma material debe argumentar el yerro del Juez de instancia por el cual afecta a la norma sustancial “por carambola”, en tal caso y como presupuesto esencial, se debe determinar: a) cuál es la regla objetiva de valoración que ha sido quebrantada; b) en que enunciado jurídico consta dicha regla (en qué artículo de la ley procesal penal); c) cuál es el medio de prueba que ha sido valorado defectuosamente, señalando las fojas donde éste se encuentra; d) cuál es la norma que regula esa operación intelectual; y, e) cuál es la o las normas sustantivas afectadas por esta defectuosa o irregular aplicación de la regla demostrativa y su consecuente afectación y grado de trascendencia. A igual que en la violación directa, esta alegación ha de ser precisa, no genérica, esto es, demostrando los razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos de la trasgresión, es decir, los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración; 2. La indebida aplicación de la ley.- Implica que la conducta o los hechos imputados se adecuan en una norma distinta de la que corresponde, violando así dos normas jurídicas: la norma que se aplicó equivocadamente y la norma que se dejó de aplicar, esto significa que el juez en lugar de aplicar una norma aplica otra diferente. La aplicación indebida conlleva a un yerro de diagnosis jurídica porque al establecer la

¹ La casación penal, Buenos Aires – Argentina, Segunda edición actualizada y ampliada, 2010, P. 135.

² El derecho dúctil, Madrid, Editorial Trotta, 2007, Pág. 34

hipótesis legal y la tesis del caso concreto se ha producido una equivocación. Esta equivocación se produce también cuando existe un defecto en la estructura del fallo y este defecto puede ser por: a) Cuando se contradiga a sí mismo, no cuando haya contradicción entre la acusación y la defensa, porque para ello debe recurrirse a la impugnación formal en virtud de que se afecta al debido proceso. En este supuesto se produce la denominada incongruencia, que implica la falta de razonamientos armónicos entre sí y de una unidad lógico-jurídica que no puede ser escindida. b) Cuando en la resolución se produce una situación excluyente entre sí. c) Cuando no esté debidamente respaldada, esto es, motivada. Este defecto se conoce como inconsistencia. La motivación constituye una relación de vinculación del juez a la ley y al sistema del derecho dimanante de la constitución, mediante el cual, el justiciable está en la garantía de exigir del órgano jurisdiccional el fundamento y los principios que sustentan las decisiones de los jueces y de oponerse a resoluciones arbitrarias, lacónicas o incongruentes.- 3. La interpretación errónea.- Refiere al error acerca de la voluntad normativa o vis de la ley, no del legislador que la creó, bien porque al realizar la interpretación se incurre en un error al considerar una disposición meramente declarativa como correctiva, bien porque se lo hace de forma extensiva, bien porque se lo concibe de manera apresurada, superflua o ambigua, o porque se lo aplica en forma restrictiva. En todos estos casos se ha producido una irracionalidad del juicio. Estos errores deben ser descritos en la fundamentación cumpliendo los presupuestos expresados, caso contrario incurren en graves defectos que hacen imposible las pretensiones recursivas, reiterando la naturaleza de que el recurso de casación es un recurso extraordinario, de excepción, que para su admisibilidad y de forma limitada el recurrente debe cumplir con los presupuestos necesarios, impidiendo a la Sala una intervención oficiosa, a menos que se observe una evidente violación de los derechos constitucionales materiales, cuando exista una evidente transgresión de los principios del Derecho Penal Constitucional y en una eventual violación de la norma material ordinaria, es decir, cuando en forma ostensible o manifiesta observe la presencia de un vicio que conlleve a una afección del derecho material, esto es, que prima facie y sin mayor esfuerzo dialéctico, el juez de casación observe en la sentencia impugnada vicios que contradigan los mandatos constitucionales o legales.- **QUINTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** Los recurrentes como se deja anotado, no cumplen con los presupuestos antes indicados, pues se limitan a alegar situaciones probatorias contrarias a la naturaleza de este recurso. También alegan una indebida aplicación de las reglas de la sana crítica, lo cual es contrario a la naturaleza de la impugnación en general y de la casación en particular, pues esta sana crítica no es sino un estado en que se encuentra el juzgador para tomar su decisión al juzgar un comportamiento humano o dirimir un conflicto, de cuyo estado, el Juez se ve obligado a recurrir a sus conocimientos, a su experiencia, a las reglas de la lógica y de la filosofía, y aún a otras ramas del saber humano, como la Sociología, la Psicología, etc; por tanto, mal puede el Juez de alzada o el Juez de casación controlar una situación eminentemente personal: consecuentemente, el Juez de casación solo le está permitido controlar las reglas objetivas de valoración de la prueba, esto es, aquellas reglas escritas constantes en el ordenamiento jurídico. Conforme

se deja analizado al referir la contravención del texto de la Ley, una sentencia no solo es materia de casación cuando se ha aplicado una regla material o se le ha atribuido un distinto sentido a ella, ni solo en las hipótesis transcritas, sino cuando el fallo impugnado es incongruente o inconsistente, por lo cual se observa: a) La incongruencia conlleva una contradicción, una falta de empatía entre la conducta imputada y la decisión del Juez, esto es lo que conlleva al derecho de contradicción y su consecuente derecho de defensa, pues se afecta a este si el juzgador pretendiendo utilizar la dogmática, recoge teorías extrañas a la controversia, como el citar situaciones erráticas que de parte de la defensa no han sido alegadas; José de Vicente y Caravantes, al hablar de la congruencia la describe como: “La conformidad de la sentencia con la demanda ha de ser refiriéndose exactamente a las personas que litigaron, al objeto sobre que se litigó, al motivo que se expuso y a la razón que se dedujo. Debe ser también conforme a derecho, ha de recaer sobre cosa cierta y no ha de excederse sobre lo pretendido”; por tanto, si esto no es materia del conflicto, el Juez no tiene por qué utilizarlas, pues estaría incurriendo en la conocida extra petita; sin embargo, la Tercera Sala de Garantía Penales del Corte de Justicia de Pichincha, entra indebidamente a analizar el error de tipo y sus clases, extralimitándose en sus atribuciones. b) También conlleva la afección al derecho de defensa cuando el Juez utiliza tecnicismos indebidos, como por ejemplo “ergo, ratio escendi y ratio conoscenti”, pues para expresar su voluntad no tiene que ser exageradamente sofisticado ni recoger terminologías propias de otros idiomas, como el alemán, francés o italiano, pues como considera el profesor Manuel Atienza, los fallos no solo son leídos por científicos ni técnicos jurídicos, sino también trascienden hacia terceros que desconocen el significado de los mismos, desconocimiento que aún en los propios profesionales del Derecho ocurre. c) También se produce una afección al derecho de defensa por incongruencia o falta de correlación cuando de cualquier manera se torna imprecisa, contradictoria o ambigua la motivación. “...entre los variados supuestos en que puede configurarse la transgresión al principio de congruencia, se encuentran aquellos en que los fallos exceden las peticiones contenidas en la pretensión o en la oposición, concediendo o denegando más de lo reclamado por la actora o sobrepasando el alcance de la oposición del accionado, pues ello resulta violatorio del principio que asegura la inviolabilidad de la defensa [...]”³. El profesor Fernando de la Rúa sostiene: “La existencia de una *cuestión propuesta* es un presupuesto indispensable para que el poder jurisdiccional sea ejercido. Los tribunales no pueden decidir cuestiones abstractas, académicas o doctrinales, Si no hay cuestión no hay sentencia posible. La cuestión que equivale a la pretensión hecha valer, la cual debe revestir contenido jurídico(...) En cuanto al contenido: a) el Juez debe resolver todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del proceso, b) su decisión debe guardar correlación (congruencia con lo pedido y resistido); c) en lo que atañe al contenido volitivo el fallo debe ser expresión de la libre voluntad jurisdiccional del Tribunal (...) El Tribunal debe abstenerse de considerar cuestiones ajenas a la litis. No se puede omitir, de una parte, la consideración de una cuestión esencial; no se puede introducir, en la otra, una cuestión

³ La Congruencia Procesal, Santa Fé., Rubinzal-Culzoni Editores. ENDERLE, Guillermo, 2007; pg. 65-66

extraña al proceso.⁴ d) En cuanto a la inconsistencia, esta se produce cuando se separa de las cuestiones demostrativas, pues la motivación no es sino la estructura del discurso justificativo de la decisión del Juez. El formalismo de la sentencia ha de seguir un camino lógico que teniendo una ductilidad en cuanto a las concepciones del Juez, no deben estas incurrir en deformaciones y mucho menos indiscriminadas e incautas que desvíen el estatus de certeza y que al contrario, permitan que las conclusiones sobre la concepción de una realidad tengan como hilo conductor el conflicto, con sus correspondientes acusación y defensa, los actos procesales demostrativos y el estado de convicción del juzgador que termina con su expresión dirimente, admitiendo la acusación o desestimándolo, pero siempre teniendo presente, como sostiene el profesor italiano Mishel Taruffo "...una visión simplificadora y reductiva de los fenómenos fácticos y jurídicos..."⁵ e) De la revisión del fallo impugnado, no solo que se observan cuestiones incongruentes, ni solo se advierte una inconsistencia, sino inclusive, una errada apreciación del delito de injuria, cuyo fallo concibe que se trata de un delito de peligro y de riesgo, pues si bien los atentados al honor como concibe Tomás Vives Antón, "...son ataques inmediatos a la dignidad de la persona..."⁶, no por ello hemos de confundir su naturaleza. El mandato constitucional establecido en el Art. 76. 7. 1, describe formas específicas que deben observarse, y entre ellas, de que las resoluciones emanadas de los poderes públicos, así como los actos administrativos, resoluciones o fallos, deben estar debidamente motivados, de lo contrario generaría su nulidad. La motivación es asimismo, una exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva, Motivación que viene impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales. f) Muchas concepciones se han vertido desde hace 100 años sobre la naturaleza de los delitos y algunos autores tan ilustres como el profesor argentino Jorge Buompadre, concibe a los delitos en contra del honor como de peligro concreto, lo cual no comparte la Sala porque como sostiene Edgardo Alberto Donna, en la injuria no es admisible la prueba de la verdad, en virtud de que no tiene importancia para la comunidad, criterio que el autor sustenta a la vez en la opinión del profesor Núñez, quien afirma "Que permitir la prueba de la verdad en todos los casos serían llevar las investigaciones de la justicia a extremos tales que invadiría los extremos de la moral y de la libertad de la conducta del individuo en todo lo que no ofendo y no pone en peligro derecho ajeno"⁷. El profesor Juan Bustos Ramírez, con este mismo criterio manifiesta: " El peligro lleva consigo un riesgo (y la amenaza de un

mal) ...Pero como lo valioso del Derecho reside en los bienes dignos de tutela, el peligro para el derecho, no puede ser extendido más allá del riesgo (y la amenaza) para los bienes valiosos socialmente..."⁸ La doble dimensión del peligro que sostiene el autor, esto es, un juicio de valor y un juicio de probabilidad no son adecuables, ni indistintamente, mucho menos de forma coexistente, porque la naturaleza de la injuria, y aún de la calumnia, impiden concebir a éstos delitos como de peligro pues ni la doctrina de la real malicia ni el respeto a la dignidad humana han tomado en cuenta esta calidad, a contrario sensu, en las nuevas concepciones de los delitos en contra del honor se ha producido un aplanamiento del mismo concepto de honor, desplazando inclusive viejos criterios que se mantuvieron respecto de la calumnia que sustentaron sus opiniones en el peligro de ser investigado penalmente por un delito no cometido, lo cual no le da la calidad de delito de peligro, por cuanto no existe la imposibilidad de intervenir finalísticamente en un suceso para evitar el daño, teniendo en cuenta la vieja concepción cuestionante de su legitimidad, del profesor Binding que aún aquellas conductas potencialmente riesgosas en un delito de resultado por conductas imprudentes, no eran sino fruto de un exceso legislativo. No se puede admitir tampoco una homologación de una conducta de pura actividad con una infracción al deber objetivo de cuidado, pues si bien en los delitos imprudentes pueden coexistir estas dos condiciones, no por ello podemos generalizarlas y mucho menos incluir a los delitos contra el honor en el ámbito de los delitos de peligro. Si bien nada importa las consecuencias de la conducta típica respecto a que medie o no un resultado o simplemente una lesión al bien jurídico, el presupuesto sine quanon para la configuración de un delito de peligro es la materialidad de la conducta, esto es, la ejecución de actos físicos que conlleven el peligro, los cuales no existen en el delito de injuria ni de calumnia que constituye un comportamiento expresivo, verbal que conlleva a la irreverencia y menosprecio dirigido a la dignidad o al prestigio del ofendido, lo cual se consume con la realización de la conducta deshonrante o desacreditante. La profesora Mirientxu Corcoy Bidasolo, en los delitos de peligro no se protegen bienes jurídicos individuales, sino supraindividuales y "se inclina por un único y similar tratamiento para los delitos de peligro, sean de peligro concreto o abstracto. Ello por entender que, en ambos casos, no se protegen bienes jurídicos individuales que si serían amparados por los delitos de daño o lesión, sino bienes jurídicos supraindividuales"⁹, esto es, sean de peligro concreto o sean de peligro abstracto, alejándose así cada vez más la posibilidad de que la injuria y aún la calumnia puedan considerarse como delitos de peligro según concibe la Sala de instancia, Roxin comparte la materialidad de la conducta y al respecto considera: " Respecto de los delitos de peligro concreto, la doctrina normalmente [...] ha entendido que implican un peligro de resultado en el sentido de un riesgo de lesión adecuado y no permitido, que requiere como presupuestos, primero, que el objeto de la

⁴ Teoría General del proceso, Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1991, Pp. 138, 139 y 141.

⁵ La motivación de la sentencia civil, Madrid, Editorial Trotta S.A., traducción de Lorenzo Córdova Vianello, 2011, P. 161

⁶ Derecho Penal Parte Especial, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, Varios autores 2004. P. 334

⁷ Derecho Penal Parte Especial, Buenos Aires, Rubinzal-Culzony Editores, Tercera edición actualizada, Tomo I 2001, P 480

⁸ Obras completas, Control Social y otros cambios, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, Segunda Edición Tomo II, segunda Edición, P. 198

⁹ Enrique Rodolfo Buteler, Primer encuentro argentino de profesores de Derecho Penal, El Sistema Penal ante las exigencias del presente, Buenos Aires, Rubinzal-Curzoni Editores, 2004, P. 84.

acción haya entrado en el ámbito operativo de quien lo pone en peligro y luego, que el comportamiento haya creado un peligro próximo de lesión de ese objeto de la acción.»¹⁰

SEXTO: Los recurrentes en lo principal han manifestado que en la sentencia recurrida se han violado los art. 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal así como los arts. 306 y 309 ibidem y el literal l del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República; y que la Sala Penal no hizo una correcta valoración de las pruebas aportadas; Los recurrentes tratan de inducir a esta Sala, para que realice una nueva valoración de la prueba lo cual es prohibido de conformidad con el inciso segundo del art. 349 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo de lo expresado, esta Sala del estudio de la sentencia recurrida advierte que la misma no tiene motivación alguna, además de que se utiliza teorías dogmáticas ajenas a la realidad procesal, inentendibles jurídicamente y equivocadas a los elementos constitutivos del delito de injurias, considerando a la injuria como un delito de peligro cuando es un delito de mera actividad, expresando, que se ha vulnerado el riesgo prohibido lo cual es impertinente y haciendo citas dogmáticas incomprensibles, cuando se refiere a los errores de tipo o prohibición invencibles y no invencibles, agregando que se demuestra el elemento cognoscitivo y volitivo de los sujetos activos mantienen un dominio fáctico del hecho típico demostrado, a su vez una relación psicología entre la acción y el resultado, “lo cual resulta alejado de la motivación que debe contener una sentencia en que se examina un delito de injurias”. Por estos fundamentos, **HACIENDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** y en virtud de que se ha transgredido el literal l del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República, esta Sala conforme lo establece el inciso final del art. 358 del Código de Procedimiento Penal, casa de oficio la sentencia recurrida y consecuentemente, ratificándose el estado constitucional de inocencia, se absuelve a los recurrentes René Loyola Heredia y Gloria Teresa Tipán Mosquera. Llamase severamente la atención a los señores jueces provinciales que dictaron el referido fallo.- Notifíquese.-

Fdo.) Dres. Hernán Ulloa Parada, Milton Peñarra Álvarez, Jueces Nacionales y Gerardo Morales Suárez, Conjuex Nacional.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las trece copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 11 de Noviembre de 2011.-

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 243-2011- C.T.

En el juicio penal que sigue JOSE GEOVANNY CONSTANTE RODRIGUEZ en contra de OSWALDO BACILIO CONTRERAS PALACIOS,

JUEZ PONENTE: Dr. Luis Moyano Alarcón (Art. 141 Código Orgánico de la Función Judicial).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 9 de septiembre del 2011; a las 15H00.

VISTOS: El sentenciado OSWALDO CONTRERAS PALACIOS, interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Chimborazo, de fecha 21 de febrero de 2011, a las 14H54, que le impone la pena de CINCO AÑOS de reclusión menor, por ser autor del delito de robo conforme lo señala los Arts. 550, 551 del Código Penal. Remitido el proceso a esta Sala y siendo el estado el de resolver, para hacerlo se considera lo siguiente: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto de conformidad con la ley, en virtud de lo dispuesto en el Art. 184 numeral 1 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R.O. No. 449 de 20 de octubre del 2008; numeral séptimo de la sentencia interpretativa dictada por la Corte Constitucional y publicada en el R.O. No. 479 del 2 de diciembre del 2008; y, la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 22 de diciembre de 2008, y el sorteo de ley respectivo. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal de Casación declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.- A)** En la audiencia oral pública y contradictoria llevada a cabo el día jueves cuatro de agosto del dos mil once, a las nueve horas diez minutos, el doctor Luis Miranda Chávez, a nombre del recurrente Oswaldo Basilio Contreras Palacios, manifiesta: Que se ha propuesto el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo; que la sentencia no contiene todo lo acontecido durante el proceso y se ha sentenciado al recurrente Oswaldo Basilio Contreras Palacios a la pena de cinco años de reclusión menor; que se debe tomar en cuenta que dicha sentencia adolece de ciertos fallos, situaciones e ilegalidades cometidas al momento de presentación de la prueba, tal es así que en la audiencia de juicio, se tomó en cuenta testimonios referenciales que sirvieron para condenar a su defendido, violando de forma expresa lo que determina el art. 267 del Código de Procedimiento Penal, que establece que la lista de testigos y peticiones de pruebas se presentarán hasta 3 días antes que se dé la audiencia de juzgamiento, cosa que no sucedió,

¹⁰ Enrique Rodolfo Buteler, Primer encuentro argentino de profesores de Derecho Penal, El Sistema Penal ante las exigencias del presente, Buenos Aires, Rubianzal-Curzoni Editores, 2004, P.81.

ya que la primera y segunda audiencia se declararon fallidas y la tercera audiencia, sin haber presentado el señor Agente Fiscal la lista de los testigos, peritos y petición de prueba que debió hacerlo conforme al artículo mencionado, fue acatada por los señores miembros del Tribunal, teniendo de esta manera una prueba ilegal conforme lo establece la Constitución de la República en el art. 76 numeral 4, relativo con las Garantías básicas del debido proceso; que en la parte pertinente manifiesta que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución y la ley, no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, en concordancia con lo que establece el art. 80 del Código de Procedimiento Penal; que en forma flagrante de violación de derechos constitucionales a la seguridad jurídica, el propio Fiscal que lleva la causa manifiesta, el por qué de la no presentación de la lista de testigos y peritos, en su parte pertinente dice que los fiscales, jueces y policías han tenido una reunión llevada a cabo en la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, donde han acordado que de darse una audiencia fallida, ya no era necesario volver a insistir en la prueba pedida anteriormente; que la Fiscalía dice que hubo un acuerdo con el señor Presidente de aquel entonces, para no presentar tres días antes la lista de testigos y peritos que debían actuar en la audiencia de juicio, violando lo que establece el art. 82 sobre el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta con respeto a la Constitución, a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, cómo podían saber los abogados que existía un acuerdo privado entre el señor Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, jueces y demás autoridades; que en materia penal, prohíbe la interpretación extensiva de la ley, como lo establece el art. 4 del Código Penal; que la Constitución expresa que la ley debe ser pública, previa y preexistente, y no con un acuerdo hacer una interpretación extensiva de la misma, que en las grabaciones consta el momento de la presentación de la prueba de la fiscalía que sirve de base para la sentencia, la cual se la hace de una manera artesanal y folclórica, ya que nunca se solicitó su identificación, llegó con una maleta sin la evidencia roturada, misma que fue colocada en una mesa y supuestamente esa actuación de prueba es la que sirve para condenar al sentenciado. Además, alega la incompetencia de los señores jueces para conocer el caso, ya que el supuesto delito se comete en la Provincia de Bolívar, donde el sentenciado sube a un bus de transporte, pero al ver que se encontraba ocupado, opta por bajarse en Cumandá, donde es detenido, violando nuevamente los principios básicos del debido proceso y las garantías jurisdiccionales y derechos fundamentales que tenemos todas las personas, ya que al momento de su detención nadie le dio a conocer los motivos por los cuales se lo detiene, y aquello consta en las grabaciones, que se lo detiene en Bucay Provincia del Guayas y se lo procesa en Chimborazo; que el Tnte. Diego Mora realiza su traslado y en ningún momento le da a conocer sus derechos constitucionales, por lo que se radica la incompetencia, ya que se está hablando de tres provincias, el punto de Aguas Claras, donde su defendido toma el bus, ratificado por el controlador que dio su versión, de ahí pasa a la provincia del Guayas, cantón General Elizalde donde es detenido y finalmente es procesado en el cantón Cumandá de la provincia de Chimborazo; que la Constitución establece que toda persona debe ser juzgada por un juez natural. En el art 76 numeral 3 de las Garantías Básicas, en la parte

pertinente dice que solo se podrá juzgar a una persona, ante el juez o autoridad competente con observancia del trámite propio de cada procedimiento, lo cual es mal interpretado por los señores jueces; que el Tribunal no toma en cuenta las atenuantes presentadas, como son los certificados de antecedentes penales, la conducta ejemplar del procesado, las declaraciones de los testigos ratificadas por el certificado del Centro de Rehabilitación Social, atenuantes que no fueron consideradas por existir un agravante que nunca fue comprobada conforme a derecho, por lo que solicita a los señores jueces, casen la sentencia y declaren la inocencia de su defendido; **B)** En la misma audiencia el Dr. Raúl Garcés a nombre del Fiscal General del Estado manifiesta que el señor Oswaldo Basilio Palacios al interponer el recurso de casación, contra la sentencia emitida por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, que le impuso la pena de cinco años de reclusión menor, como autor responsable del delito tipificado y sancionado en el art. 551 parte segunda; que existió violencia al haber cometido el robo con la utilización de la droga, somnífero, escopolamina, conforme queda establecido en la sentencia, de 10 mg que ha dado positivo luego de haber practicado el reconocimiento pericial de la orina tomada al agraviado José Constante Rodríguez, hecho cometido por el procesado, el día 8 de junio del 2010, en circunstancias que se encontraba transitando en un bus de la Cooperativa Pelileo, de disco 36 y en el mismo se ha ubicado Oswaldo Basilio Contreras Palacios junto a José Constante Rodríguez, y que en el sector de Tanda le brinda unos doritos entablando una conversación para ganar su confianza, posteriormente saca de su maleta dos frascos de jugo, el uno se toma él y el otro le brinda al agraviado, que una vez que toma el jugo, José Constante, sufre somnolencia, quedándose dormido, circunstancia que es aprovechada por el procesado, extrayendo de sus bolsillos su billetera con 140 dólares y sus documentos personales, evidencias que al momento es detenido en cuanto la testigo presencial María Mera lo delata cuando intentaba darse a la fuga del automotor en el cantón Cumandá es detenido y se le encuentra en su poder las evidencias que no pudo justificar; que el día que cometió el delito de robo a José Constante Rodríguez, utilizando escopolamina, y eso es considerado por el juzgador de haber empleado violencia, por eso es sentenciado por el art. 550 y sancionado por la parte segunda, con reclusión menor de cinco años al considerar la utilización de este elemento que es la escopolamina, pena que es ratificada por la Corte Provincial de Chimborazo. Esta audiencia conforme lo establece el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, procede para corregir los errores de derecho que hubiere incurrido el Tribunal juzgador, por lo que la Fiscalía luego de haber escuchado la intervención del abogado defensor, y remitiéndose a la sentencia una vez revisada en su totalidad, estima que se encuentra establecida la materialidad de la infracción, que es el delito de robo como delito flagrante, ya que cometiendo la infracción trató de darse a la fuga. La fiscalía estima que efectivamente se encuentra probado el requerimiento del art. 106 del Código de Procedimiento Penal, se ha cumplido en la sentencia lo requerido por los arts. 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal, las pruebas fueron producidas y ordenadas en la audiencia de juzgamiento por el juzgador, las mismas que han sido valoradas conforme a derecho; que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal, la fiscalía

estima que no existe la violación a la ley, como lo requiere el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, no hay la contravención expresa de su texto, siendo plenamente aplicada la disposición legal pertinente al caso; que hay la debida aplicación del art. 550 y 551 del Código Penal; que el juzgador ha aplicado la disposición legal pertinente al hecho cometido. Por las consideraciones expuestas la Fiscalía solicita que se deseche el recurso de casación interpuesto por el señor Oswaldo Basilio Contreras Palacios.- **CUARTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA.- 1.-** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior, de tal manera que la Sala de casación no, puede reexaminar el acervo probatorio, sino que ha de ajustar su examen a la confrontación entre los hechos que se han dado por probados, con la adecuada aplicación de la normatividad pertinente; se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley. Al respecto vale la pena señalar que los errores “in indicando” son corregibles mediante la casación que debe limitarse a examinar si el fallo impugnado, ha aplicado la ley correctamente, frente a la valoración que de los hechos ha realizado el juzgador. A mas de los anterior es menester señalar que el recurso de casación, requiere para su conocimiento y resolución, de la intervención de un Tribunal de las más alta jerarquía jurisdiccional como es la Corte Nacional de Justicia, a fin de que sus decisiones sean acatadas en casos concretos; y, tendrá que ser fundamentado en cualquiera de las causales que contiene el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir, si la sentencia recurrida hubiere violado la ley, y a esta: a) Contravenir expresamente su texto; b) Por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, c) Por haberla interpretado erróneamente, parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. La primera implica contrariar su contenido, hacer lo que no dispone, se trata de una violación directa. La falsa aplicación puede darse aplicándose en un caso que no le corresponde, lo que constituye un error en la selección de ésta. Finalmente la interpretación errónea podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariar su espíritu, su alcance, lo que puede provenir de un falso raciocinio. **2.-** La Sala luego de analizar exhaustivamente el contenido de la sentencia en relación a las alegaciones aducidas como fundamento del recurso de casación por el recurrente, establece que el Tribunal juzgador en el considerando cuarto, analiza las pruebas tanto de la existencia de la infracción acusada, como las que se refiere a la autoría y responsabilidad del sentenciado en el cometimiento de los hechos, describiéndolas con lujo de detalles y a continuación las valora mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica conforme lo señala el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, y por lo cual, a esta Sala de Casación, no le compete realizar una nueva valoración de las pruebas, sino solamente verificar que el juzgador haya aplicado las normas procesales en la valoración y apreciación de la prueba, habiéndolo hecho en el presente caso con la debida propiedad por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo. La Sala, no observa que exista vulneración alguna de las normas constitucionales ni procesales de las que menciona el recurrente, al contrario se establece que existe congruencia entre los hechos y los mismos de derecho aplicados al caso como son los artículos 550 y 551, segunda parte del Código Penal. **SEXTO. RESOLUCION.-** El recurrente no ha logrado

demostrar con eficacia jurídica la exigencia del Art. 349 del Código Procesal Penal, pues del análisis de la sentencia se evidencia que se han justificado los elementos constitutivos del delito de robo, de tal manera que, al haberse demostrado la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad penal del sentenciado, el Primer Tribunal Penal de Garantías penales del Chimborazo, no ha violado la ley, en ninguna de las formas establecidas en la ley, razón por la cual no existe fundamento alguno para casar la sentencia recurrida. Cabe resaltar que las principales alegaciones del recurrente es de que se ha violado el debido proceso en la valoración de la prueba, además de que el Tribunal Juzgador ha actuado sin competencia, en este sentido la Sala deja constancia que dichas alegaciones corresponden al recurso de nulidad y no al de casación. También es pertinente dejar constancia que además de las razones que tuvo el Tribunal para no aceptar atenuantes, de conformidad con la certificación de fs. 105 de los autos, el recurrente tiene antecedentes policiales por el mismo delito en las provincias de Pichincha, El Oro, Los Ríos, Chimborazo, Guayas, Tungurahua y Sto. Domingo de los Tsáchilas. Por las consideraciones antes expuestas, esta Primera Sala Especializada de lo Penal 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”**, se desecha el recurso de casación formulado por el recurrente Oswaldo Basilio Contreras Palacios. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Luis Moyano Alarcón, Presidente de la Sala, Hernán Ulloa Parada y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces.

Certifico. f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las seis copias que anteceden son iguales a su original. Quito, 11 de noviembre de 2011.-

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

El REGISTRO OFICIAL no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su promulgación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Suscríbese



Quito
Av. 12 de Octubre N1690 y Pasaje Nicolás Jiménez
Edificio Nader 2do. Piso
Teléfonos: 2234540 - 2901629 Fax: 2542835

Guayaquil
Malecón 1606 y 10 de Agosto
Edificio M.I. Municipio de Guayaquil
Teléfono: 2527107

Almacén Editora Nacional
Mañosca 201 y 10 de Agosto
Telefax: 2430110



www.registroficial.gob.ec

